

Geschäftsverzeichnisnr. 5121
Entscheid Nr. 10/2012 vom 25. Januar 2012

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf die Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren und insbesondere Artikel 11 § 1 Absatz 5 Nr. 8 sowie die Bestimmungen von Kapitel III (« Zulassung ») dieser Ordonnanz, gestellt vom Staatsrat.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten R. Henneuse und M. Bossuyt, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten R. Henneuse,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren*

In seinem Entscheid Nr. 211.465 vom 23. Februar 2011 in Sachen der VoG « *fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS)* » (abgekürzt « *Femarbel* ») gegen die Gemeinsame Gemeinschaftskommission, dessen Ausfertigung am 3. März 2011 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

« 1. Verstoßen die Artikel 11 bis 19 der Ordonnanz der Vereinigten Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 und der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, indem sie den betreuten Wohnungen, den Tagesbetreuungscentren und den Nachtbetreuungscentren die Verpflichtung auferlegen, eine vorläufige Betriebserlaubnis und nachher eine Zulassung für die Ausübung ihrer Tätigkeiten zu erhalten, und sie mit anderen Kategorien von Senioreneinrichtungen, die objektiv verschieden sind, das heißt mit Altenheimen, Tagespflegestätten, Einrichtungen, die über Betten für Kurzaufenthalte verfügen, und Seniorenwohnungen, die ihrerseits nicht der vorerwähnten Richtlinie unterliegen, gleichstellen?

2. Verstößt die Ordonnanz vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung und die Artikel 6 § 1 VI Absatz 3, 20 und 78 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, an sich oder in Verbindung mit dem im d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 verankerten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit sowie mit den Artikeln 43 und 49 des EG-Vertrags und mit der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, indem sie vorsieht, dass die betreuten Wohnungen, die der Regelung des Miteigentums unterliegen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren Gegenstand einer Programmierung sind?

3. Verstößt Artikel 11 Absatz 4 [zu lesen ist: § 1 Absatz 5] Nr. 8 der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren gegen die Artikel 128 und 138 der Verfassung und (...) Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, indem er das Vereinigte Kollegium dazu ermächtigt, ergänzende Regeln zur Festsetzung der berechneten Preise festzulegen? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1.1. Dem Gerichtshof werden drei Vorabentscheidungsfragen zur Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren gestellt.

Die dritte Frage bezieht sich auf die Übereinstimmung von Artikel 11 § 1 Absatz 5 Nr. 8 der vorerwähnten Ordonnanz mit den Regeln der Zuständigkeitsverteilung, während die ersten zwei Fragen die Vereinbarkeit anderer Artikel derselben Ordonnanz mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung betreffen.

B.1.2. Die Prüfung der Übereinstimmung einer Gesetzesbestimmung mit den Regeln der Zuständigkeitsverteilung muss vor derjenigen ihrer Vereinbarkeit mit den Bestimmungen von Titel II und mit den Artikeln 170, 172 und 191 der Verfassung erfolgen.

B.1.3. Folglich beantwortet der Gerichtshof zunächst die Frage zu den Regeln der Zuständigkeitsverteilung.

In Bezug auf die Regeln der Zuständigkeitsverteilung

B.2. In der dritten Vorabentscheidungsfrage fragt das vorlegende Rechtsprechungsorgan, ob Artikel 11 § 1 Absatz 5 Nr. 8 der fraglichen Ordonnanz gegen die Artikel 128 und 138 der Verfassung und gegen Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen verstoße, insofern er das Vereinigte Kollegium der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission ermächtigt, zusätzliche Regeln zur Bestimmung der in Rechnung gestellten Preise festzulegen.

B.3.1. Mit dem fraglichen Artikel 11 werden die Zulassungsbedingungen festgelegt, denen die Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 der Ordonnanz entsprechen müssen.

Die Absätze 4 und 5 des vorerwähnten Artikels 11 § 1 bestimmen:

«Um durch das Vereinigte Kollegium anerkannt zu werden, muss die Einrichtung vorkommendenfalls den durch die zuständige Föderalbehörde festgelegten Normen sowie den Normen entsprechen, die das Vereinigte Kollegium auf eine Stellungnahme der Abteilung hin für jede Kategorie von Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 festlegen kann.

Diese Normen betreffen:

1. die Aufnahme und die Betreuung der Senioren;
2. die Achtung vor der älteren Person, ihren verfassungsmäßigen und gesetzlichen Rechten und Freiheiten, unter Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes und ihres Rechtes auf ein menschenwürdiges Leben, einschließlich der sexuellen und affektiven Ebene, insbesondere des Verbots für die Einrichtung und ihre Personalmitglieder, von der älteren Person oder ihrem Vertreter zu verlangen oder anzunehmen, dass diese ihnen die Verwaltung oder Aufbewahrung ihres Geldes oder ihrer Güter anvertrauen, ihres Rechtes, frei zu kommen und zu gehen, nur die Besucher ihrer Wahl zu empfangen und frei über ihre Güter zu verfügen, unbeschadet der durch oder aufgrund des Gesetzes, des Dekrets oder der Ordonnanz diesen Rechten und Freiheiten gesetzten Grenzen;
3. das Lebensprojekt sowie die Weise der Beteiligung und Information der Senioren oder ihres Vertreters;
4. die Prüfung und die Behandlung der Beschwerden der Senioren oder ihres Vertreters;
5. die Ernährung, die Hygiene und die Pflege;
6. die Zahl, die Qualifikation, den Ausbildungsplan, die Moralität und die Mindestanforderungen an die Anwesenheit des Personals und der Direktion sowie für Letztere die erforderlichen Bedingungen hinsichtlich der Erfahrung;
7. mit Ausnahme der Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b) β die spezifischen Architektur- und Sicherheitsnormen für die Einrichtungen;
8. mit Ausnahme der Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b) β die Vereinbarung über die Aufnahme oder die Betreuung. Das Vereinigte Kollegium legt deren Inhalt fest.

In der Vereinbarung müssen deutlich und erschöpfend unter anderem die Elemente angegeben werden, die durch den Tagessatz gedeckt sind, sowie die Kosten, die entweder als Zusatz oder als Vorschuss zugunsten Dritter zusätzlich zum Tagessatz in Rechnung gestellt werden können.

Es darf darin nicht die Zahlung eines anderen Vorschusses oder einer anderen Garantie als diejenigen, die durch das Vereinigte Kollegium genehmigt worden sind, vorgesehen werden.

Das Vereinigte Kollegium kann vorkommendenfalls zusätzliche Regeln zur Bestimmung der in Rechnung gestellten Preise festlegen;

[...] ».

B.3.2. Artikel 128 der Verfassung bestimmt:

« § 1. Die Parlamente der Französischen und der Flämischen Gemeinschaft regeln durch Dekret, jedes für seinen Bereich, die personenbezogenen Angelegenheiten sowie in diesen

Angelegenheiten die Zusammenarbeit zwischen den Gemeinschaften und die internationale Zusammenarbeit, einschließlich des Abschlusses von Verträgen.

Ein Gesetz, das mit der in Artikel 4 letzter Absatz bestimmten Mehrheit angenommen wird, legt diese personenbezogenen Angelegenheiten sowie die Formen der Zusammenarbeit und die näheren Regeln für den Abschluss von Verträgen fest.

§ 2. Diese Dekrete haben jeweils Gesetzeskraft im französischen Sprachgebiet beziehungsweise im niederländischen Sprachgebiet sowie, außer wenn ein Gesetz, das mit der in Artikel 4 letzter Absatz bestimmten Mehrheit angenommen wird, etwas anderes festlegt, in Bezug auf die im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt errichteten Einrichtungen, die aufgrund ihrer Organisation als ausschließlich zu der einen oder der anderen Gemeinschaft gehörend zu betrachten sind ».

Artikel 138 der Verfassung bestimmt:

«Das Parlament der Französischen Gemeinschaft einerseits und das Parlament der Wallonischen Region und die französische Sprachgruppe des Parlaments der Region Brüssel-Hauptstadt andererseits können in gegenseitigem Einvernehmen und jeweils durch Dekret beschließen, dass das Parlament und die Regierung der Wallonischen Region im französischen Sprachgebiet und die französische Sprachgruppe des Parlaments der Region Brüssel-Hauptstadt und ihr Kollegium im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt ganz oder teilweise Befugnisse der Französischen Gemeinschaft ausüben.

Diese Dekrete werden mit Zweidrittelmehrheit der im Rat der Französischen Gemeinschaft abgegebenen Stimmen und mit absoluter Mehrheit der im Rat der Wallonischen Region und in der französischen Sprachgruppe des Rates der Region Brüssel-Hauptstadt abgegebenen Stimmen angenommen, vorausgesetzt, die Mehrheit der Mitglieder des betreffenden Rates beziehungsweise der betreffenden Sprachgruppe ist anwesend. Sie können die Finanzierung der von ihnen angegebenen Befugnisse sowie die Übertragung des Personals, der Güter, Rechte und Pflichten, die damit verbunden sind, regeln.

Diese Befugnisse werden je nach Fall mittels Dekreten, Erlassen oder Verordnungen ausgeübt ».

B.3.3. Durch Artikel 5 § 1 II Nr. 5 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 wird Folgendes zu den in Artikel 128 § 1 der Verfassung erwähnten personenbezogenen Angelegenheiten gerechnet und den Gemeinschaften zugewiesen:

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

Der Verfassungsgeber und der Sondergesetzgeber haben, insofern sie nichts anderes bestimmt haben, den Gemeinschaften und den Regionen die gesamte Zuständigkeit verliehen, die Regeln bezüglich der ihnen zugewiesenen Angelegenheiten zu erlassen, und dies

unbeschadet ihres eventuellen Rückgriffs auf Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980.

Hieraus ergibt sich, dass den Gemeinschaften unter Vorbehalt der im Sondergesetz angeführten Ausnahmen die gesamte Seniorenpolitik übertragen worden ist, einschließlich aller Aspekte dieser Politik, die sich spezifisch auf den Schutz der Senioren beziehen.

B.3.4. Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 bestimmt:

« Darüber hinaus ist allein die Föderalbehörde zuständig für:

[...]

3. die Preis- und Einkommenspolitik,

[...] ».

Dieser Zuständigkeitsvorbehalt beinhaltet nicht, dass den Gemeinschaften und Regionen jegliche Zuständigkeit bezüglich der Tarife der zu ihrem Zuständigkeitsbereich gehörenden Dienstleistungen entzogen wird; diese Tarifregeln müssen jedoch der Preispolitik der Föderalbehörde Rechnung tragen, insbesondere den durch das Gesetz vom 22. Januar 1945 über die Wirtschaftsregelung und die Preise oder aufgrund desselben festgelegten Regeln.

B.4. Durch die Annahme der fraglichen Ordonnanz wollte die Gemeinsame Gemeinschaftskommission einen Aspekt der Seniorenpolitik regeln, wobei diese Angelegenheit, wie der Gerichtshof in B.3.3 angeführt hat, aufgrund von Artikel 5 § 1 II Nr. 5 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zum Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaften gehört und gemäß Artikel 135 der Verfassung und Artikel 63 des Sondergesetzes vom 12. Januar 1989 über die Brüsseler Institutionen ebenfalls der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission obliegt.

Die Anwendung dieser Zuständigkeit schließt nicht die Annahme von Tarifregeln bezüglich der zu dieser Angelegenheit gehörenden Dienstleistungen aus, sofern diese Regeln die auf föderaler Ebene geführte Preispolitik beachten.

B.5.1. Wie der Gerichtshof in B.3.1 bemerkt hat, dürfen die in Artikel 2 Nr. 4 der Ordonnanz vorgesehenen Einrichtungen nicht in Betrieb genommen werden, ohne die Zulassung des Vereinigten Kollegiums der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission erhalten zu haben, unter Einhaltung der durch die Föderalbehörde festgelegten Normen sowie derjenigen, die durch das Vereinigte Kollegium festgelegt wurden, wobei sie jeweils in ihrem Zuständigkeitsbereich handeln. Letzteres ist insbesondere ermächtigt, den Inhalt der Vereinbarung für die Aufnahme

oder Betreuung zu bestimmen, in der, wie es in der fraglichen Bestimmung präzisiert wird, die Elemente angegeben werden müssen, die durch den Tagessatz gedeckt sind, sowie die Kosten, die als Zusatz oder Vorschuss zugunsten Dritter zusätzlich zum Tagessatz in Rechnung gestellt werden können.

Artikel 40 des Erlasses des Vereinigten Kollegiums vom 3. Dezember 2009 « zur Festlegung der Zulassungsnormen, die Einrichtungen für die Aufnahme oder Betreuung von Senioren erfüllen müssen, und zur Festlegung der Definitionen für Zusammenschlüsse und Fusionen sowie der einzuhaltenden Sondernormen » stellt die Ausführung der in Artikel 11 § 1 Absatz 5 Nr. 8 der fraglichen Ordonnanz enthaltenen Ermächtigung dar.

B.5.2. Gemäß der Begründung des Ordonnanzentwurfs wollte der Ordonnanzgeber allen Senioreneinrichtungen, die der Zuständigkeit der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission unterstehen, einen Rechtsrahmen bieten. Es wurde ebenfalls hervorgehoben, dass mit der Ordonnanz die Bedeutung der Achtung vor der älteren Person ungeachtet ihrer ideologischen, philosophischen und religiösen Überzeugung oder ihrer sexuellen Ausrichtung als auch ihrer Güter anerkannt werden sollte (*Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, B-102/1, SS. 1 und 2).

Ferner wurde im Ausschuss für Soziales hervorgehoben:

« Im Ordonnanzentwurf wird dem Schutz und der Achtung vor der Person und ihren Lebensentscheidungen eine besondere Bedeutung beigemessen. So ist vorgesehen, dass die Einrichtung insbesondere ein menschenwürdiges Leben, die weitestgehende Freiheit in der Benutzung der Räume und das Recht, nur die Besucher ihrer Wahl zu empfangen, garantieren und darauf verzichten muss, von den Senioren zu verlangen oder anzunehmen, dass sie ihr die Verwaltung oder Aufbewahrung ihres Geldes oder ihrer Güter anvertrauen.

Das Lebensprojekt ist ein zentrales Element in der Betreuung von Personen. Diese müssen jederzeit ihr Leben aktiv und mit Beteiligung führen.

Eine besondere Aufmerksamkeit wurde auch der Achtung der Güter der Personen und der Transparenz der Preise beigemessen, insbesondere durch die Festlegung von Sanktionen, wenn der Verwalter die Konten nicht individuell führt, wenn der Verwalter sich durch List, Zwang, Drohung, Betrug oder Ausnutzung der Schwäche oder Krankheit der älteren Person Güter übertragen lässt, die dieser gehören, oder wenn der Verwalter Geld oder Güter verwaltet, die der älteren Person gehören. Sanktionen sind ebenfalls vorgesehen, wenn der Verwalter von der älteren Person oder ihrem Vertreter als Vorbedingung für die Betreuung oder den Aufenthalt die Zahlung eines anderen Vorschusses oder einer anderen Garantie als diejenigen, die durch das Vereinigte Kollegium genehmigt wurden, verlangt » (*Doc.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, B-102/2, S. 4).

Bezüglich der Preisfestsetzung heißt es ferner:

« Herr [...] weiß, dass die Preisfestsetzung durch den FÖD Wirtschaft geregelt wird. Er spricht sich jedoch dafür aus, eine flexible Haltung einzunehmen, die es ermöglicht, Missbrauch zu verhindern. Der Abgeordnete nennt das Beispiel einer älteren Person mit geringen Mitteln, die sich dafür entscheidet, in ein Seniorenheim mit niedrigem Tagessatz zu ziehen. Es stellt sich jedoch heraus, dass die Zusatzkosten im Zusammenhang mit einer Reihe von Sanitäreinrichtungen besonders hoch sind und die Monatsrechnung verdoppeln. Man kann die Transparenz dieser Angaben, beispielsweise auf einer Website, befürworten, doch es ist eine Illusion zu glauben, dass dies ausreichen würde, um die Senioren auf die Wahl bestimmter preisgünstiger Seniorenheime vorzubereiten.

Daher spricht sich das Ausschussmitglied dafür aus, die Mitsprache des Vereinigten Kollegiums beizubehalten, um diese Art von Missbräuchen zu vermeiden. Es ist der Auffassung, dass die vorgesehene Bestimmung in diesem Sinne zu verstehen sei. Diese Art von Maßnahme finde bereits in Flandern Anwendung, wo beispielsweise Windeln nicht in Rechnung gestellt werden dürfen und im Tagessatz enthalten sind » (ebenda, SS. 29-30).

B.5.3. Die zuständige Ministerin teilte ferner im Ausschuss mit, dass diesbezüglich der Zusatz Nr. 5 (zu lesen ist: Nr. 2) zum « Vereinbarungsprotokoll Nr. 2 vom 1. Januar 2003 zwischen der Föderalbehörde und den in den Artikeln 128, 130, 135 und 138 der Verfassung erwähnten Behörden bezüglich der gegenüber Betagten zu führenden Gesundheitspolitik, hinsichtlich der Ausführung von Punkt 9 dieses Protokolls: Transfer und Austausch von Informationen zwischen Dienststellen, die der Föderalbehörde unterstehen, und Dienststellen, die den Gemeinschaften und Regionen unterstehen » (*Belgisches Staatsblatt*, 27. September 2004) zu berücksichtigen sei. Dieser sehe nämlich vor, dass Kontakt zum FÖD Wirtschaft aufgenommen werde, damit die Angaben zum Tagessatz und zu den Zuschlägen, die den Patienten bei einem Aufenthalt in einer Einrichtung in Rechnung gestellt würden, ebenfalls auf einer unter anderem zu diesem Zweck eingerichteten Website einsehbar seien.

Die Ministerin verwies ebenfalls auf den Entscheid Nr. 26/99 des Gerichtshofes vom 3. März 1999 und erinnerte daran, dass im Dekret der Französischen Gemeinschaftskommission bereits diese Maßnahme vorgesehen sei und dass sie in Brüssel nicht zwei unterschiedliche Systeme einführen möchte. Es gehe nämlich nicht darum, die Föderalbehörde zu ersetzen, sondern zum Schutz der Senioren zu handeln (ebenda, S. 30).

B.6. Aus den soeben erwähnten Vorarbeiten geht hervor, dass die Gemeinsame Gemeinschaftskommission keineswegs beabsichtigte, selbst die Preise festzulegen, sondern den Senioren eine Reihe von Garantien zu bieten durch eine größere Transparenz der angewandten Preise sowie eine Kontrolle über Vorschüsse oder Zuschläge im Verhältnis zu diesen Preisen, die vorkommendenfalls unrechtmäßig in Rechnung gestellt werden könnten.

Angesichts ihrer Zielsetzung des Schutzes der Senioren sowie der beschränkten Tragweite der Maßnahme geht die dem Vereinigten Kollegium erteilte Ermächtigung nicht über die Zuständigkeiten der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission im Zusammenhang mit der Seniorenpolitik hinaus und verletzt sie nicht auf unverhältnismäßige Weise die föderale Zuständigkeit für die Preis- und Einkommenspolitik, wobei die Föderalbehörde für die Festsetzung des Tagessatzes zuständig bleibt.

B.7. Die dritte Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

In Bezug auf den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung

B.8.1. Die erste Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf die Vereinbarkeit der Artikel 11 bis 19 der fraglichen Ordonnanz mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 und mit der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

Der vorlegende Richter befragt den Gerichtshof darüber, dass durch die Wirkung der betreffenden Ordonnanzbestimmungen die betreuten Wohnungen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren eine vorläufige Betriebserlaubnis und anschließend eine Zulassung erhalten müssten, um ihre Tätigkeiten ausüben zu können, so dass sie folglich auf die gleiche Weise behandelt würden wie andere Senioreneinrichtungen, die sich in objektiv unterschiedlichen Situationen befänden, nämlich die Altenheime, die Tagespflegestätten, die Einrichtungen, die über Betten für Kurzaufenthalte verfügten, und die Seniorenwohnungen, die nicht der vorerwähnten Richtlinie unterlägen.

B.8.2. In der zweiten Vorabentscheidungsfrage befragt der vorlegende Richter den Gerichtshof zur Vereinbarkeit der betreffenden Ordonnanz mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung und mit den Artikeln 6 § 1 VI Absatz 3, 20 und 78 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, gegebenenfalls in Verbindung mit dem im d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 verankerten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit, sowie mit den Artikeln 43 und 49 des EG-Vertrags (nunmehr die Artikel 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) und mit der Richtlinie 2006/123/EG, insofern in der besagten Ordonnanz vorgesehen sei, dass die betreuten Wohnungen, die der Regelung des Miteigentums unterlägen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren Gegenstand einer Programmierung seien.

B.9.1. Die Artikel 11 bis 19 der fraglichen Ordonnanz bilden deren Kapitel III, das sich auf die Zulassung der Einrichtungen für die Aufnahme oder die Betreuung von Senioren bezieht. Sie bestimmen:

« Art. 11. § 1. Ohne vorherige Zulassung darf keine Einrichtung im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstaben *a*), *b*) *α*, *c*), *d*), *e*), *f*) oder *g*) in Betrieb genommen werden und darf kein Verwalter Dienstleistungen in einer Einrichtung im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*) *α* anbieten.

Die Zulassung wird durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung für einen verlängerbaren Zeitraum von höchstens sechs Jahren erteilt.

Mit der Zulassungsentscheidung im Sinne von Absatz 2 wird die Höchstzahl von Senioren festgelegt, die in der Einrichtung betreut oder aufgenommen werden dürfen.

Um durch das Vereinigte Kollegium anerkannt zu werden, muss die Einrichtung vorkommendenfalls den durch die zuständige Föderalbehörde festgelegten Normen sowie den Normen entsprechen, die das Vereinigte Kollegium auf eine Stellungnahme der Abteilung hin für jede Kategorie von Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 festlegen kann.

Diese Normen betreffen:

1. die Aufnahme und die Betreuung der Senioren;
2. die Achtung vor der älteren Person, ihren verfassungsmäßigen und gesetzlichen Rechten und Freiheiten, unter Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes und ihres Rechtes auf ein menschenwürdiges Leben, einschließlich der sexuellen und affektiven Ebene, insbesondere des Verbots für die Einrichtung und ihre Personalmitglieder, von der älteren Person oder ihrem Vertreter zu verlangen oder anzunehmen, dass diese ihnen die Verwaltung oder Aufbewahrung ihres Geldes oder ihrer Güter anvertrauen, ihres Rechtes, frei zu kommen und zu gehen, nur die Besucher ihrer Wahl zu empfangen und frei über ihre Güter zu verfügen, unbeschadet der durch oder aufgrund des Gesetzes, des Dekrets oder der Ordonnanz diesen Rechten und Freiheiten gesetzten Grenzen;
3. das Lebensprojekt sowie die Weise der Beteiligung und Information der Senioren oder ihres Vertreters;
4. die Prüfung und die Behandlung der Beschwerden der Senioren oder ihres Vertreters;
5. die Ernährung, die Hygiene und die Pflege;
6. die Zahl, die Qualifikation, den Ausbildungsplan, die Moralität und die Mindestanforderungen an die Anwesenheit des Personals und der Direktion sowie für Letztere die erforderlichen Bedingungen hinsichtlich der Erfahrung;
7. mit Ausnahme der Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*) *β* die spezifischen Architektur- und Sicherheitsnormen für die Einrichtungen;

8. mit Ausnahme der Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b) β die Vereinbarung über die Aufnahme oder die Betreuung. Das Vereinigte Kollegium legt deren Inhalt fest.

In der Vereinbarung müssen deutlich und erschöpfend unter anderem die Elemente angegeben werden, die durch den Tagessatz gedeckt sind, sowie die Kosten, die entweder als Zusatz oder als Vorschuss zugunsten Dritter zusätzlich zum Tagessatz in Rechnung gestellt werden können.

Es darf darin nicht die Zahlung eines anderen Vorschusses oder einer anderen Garantie als diejenigen, die durch das Vereinigte Kollegium genehmigt worden sind, vorgesehen werden.

Das Vereinigte Kollegium kann vorkommendenfalls zusätzliche Regeln zur Bestimmung der in Rechnung gestellten Preise festlegen;

9. die Hausordnung;

10. die Buchführung hinsichtlich des individuellen Kontos für jede aufgenommene oder betreute Person, die monatlichen Rechnungen und das Recht der älteren Person oder ihres Vertreters, das eingerichtete Konto einzusehen unter Einhaltung der Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, die bezüglich der Buchführung für die Verwalter gelten;

11. in den Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b) α die Vereinbarung, die zwischen der Miteigentümergeinschaft oder ihrem Beauftragten und dem angehenden Dienstleistungserbringer geschlossen wird und der jeder Bewohner beitreten muss.

Wenn eine ältere Person nicht Eigentümer ist, werden alle Verpflichtungen zwischen Eigentümer und Dienstleistungserbringer im Mietvertrag festgelegt;

12. die Versicherungsverträge, die durch den Verwalter abgeschlossen werden müssen.

§ 2. Das Vereinigte Kollegium kann nach Stellungnahme der Abteilung besondere Normen für Zusammenschlüsse und Fusionen von Einrichtungen festlegen.

Art. 12. Dem Antrag auf Zulassung oder Erneuerung der Zulassung ist eine beschreibende Akte beizufügen, deren Inhalt durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung bestimmt wird.

Das Vereinigte Kollegium bestätigt den Empfang des Antrags innerhalb von fünfzehn Tagen nach dessen Eingang und gibt gegebenenfalls die zusätzlichen Dokumente an, die für dessen Prüfung notwendig sind.

Innerhalb von sechzig Tagen nach dem Eingang der vollständigen Akte übermittelt das Vereinigte Kollegium der Abteilung den Antrag mit dem Bericht der Verwaltung im Hinblick auf eine Stellungnahme.

Die Abteilung verfügt über sechzig Tage, um dem Vereinigten Kollegium und dem Antragsteller ihre Stellungnahme zukommen zu lassen. Das Vereinigte Kollegium kann die Fristen von sechzig Tagen auf dreißig Tage verkürzen, jeweils für Anträge auf Erneuerung von Zulassungen und für Anträge auf Zulassung im Anschluss an eine vorläufige Betriebserlaubnis

gemäß Artikel 13. Die vorgesehene Frist wird um dreißig Tage verlängert, wenn die vollständige Akte dem Vereinigten Kollegium oder der Abteilung zwischen dem 15. Juni und dem 15. August übermittelt wird. Nach Ablauf der vorgesehenen Frist wird von einer befürwortenden Stellungnahme der Abteilung ausgegangen.

Die Entscheidung des Vereinigten Kollegiums wird dem Antragsteller innerhalb von dreißig Tagen nach Stellungnahme der Abteilung notifiziert. Die Frist wird auf sechzig Tage verlängert, wenn die Stellungnahme der Abteilung ausdrücklich oder stillschweigend zwischen dem 15. Juni und dem 15. August erteilt wird. Nach Ablauf der vorgesehenen Frist wird davon ausgegangen, dass die Zulassung erteilt wurde.

Das Vereinigte Kollegium kann zusätzliche Modalitäten für das Zulassungsverfahren festlegen und seine in den Absätzen 2 und 3 vorgesehenen Zuständigkeiten auf die Personalmitglieder der Verwaltung übertragen, die es durch Erlass bestimmt.

Art. 13. Eine vorläufige Betriebserlaubnis wird durch das Vereinigte Kollegium den Einrichtungen erteilt, die im Besitz der in Artikel 7 vorgesehenen Erlaubnis sind, sowie dem Verwalter der in Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*) β vorgesehenen Einrichtungen, die einen ersten Antrag auf Zulassung einreichen, sofern die durch das vorerwähnte Kollegium festgelegten Zulässigkeitsbedingungen erfüllt sind, nach Stellungnahme der Abteilung.

Diese Erlaubnis wird für einen einmal verlängerbaren Zeitraum von einem Jahr erteilt; darin wird die Höchstzahl von Senioren festgelegt, die in der Einrichtung aufgenommen oder betreut werden können. Sie wird dem Verwalter innerhalb von sechzig Tagen nach dem Empfang des Antrags notifiziert.

Art. 14. Auf eigene Initiative oder auf Antrag des Verwalters kann das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung eine Verlängerung der Zulassung oder der vorläufigen Betriebserlaubnis für die Einrichtungen gewähren, deren Verfahren bezüglich des Antrags auf Zulassung oder auf Erneuerung der Zulassung läuft, während die Zulassung oder die vorherige vorläufige Betriebserlaubnis abgelaufen ist. Das Vereinigte Kollegium legt die Bedingungen und Modalitäten für eine beschleunigte Erteilung dieser Erlaubnis nach Stellungnahme der Abteilung fest.

Art. 15. § 1. Wenn die Zahl der in der Einrichtung aufgenommenen oder betreuten Senioren zeitweilig um mehr als 10 % unter der in der Zulassung festgelegten Zahl liegt, kann diese Zahl der tatsächlichen Belegung der Einrichtung, zuzüglich 10 %, angepasst werden. Diese Anpassung ändert nicht die Inbetriebnahme- und Betriebserlaubnis, die in Artikel 6 vorgesehen ist. Jede spätere Erhöhung der Aufnahme- oder Betreuungskapazität wird gemäß den Artikeln 11 und 13 erteilt.

§ 2. Die Zulassung und die vorläufige Betriebserlaubnis gelten nur für Einrichtungen, die sich an der im Zulassungsantrag angegebenen Adresse befinden. Sie enden von Rechts wegen im Falle der Änderung des Verwalters.

Der Vermerk der Zulassung oder der vorläufigen Betriebserlaubnis muss auf allen Urkunden, Rechnungen, Briefen, Bestellscheinen und sonstigen von der Einrichtung ausgehenden Dokumenten angegeben sein.

Der Name und die Nummer der Zulassung oder der vorläufigen Betriebserlaubnis der Einrichtung werden gut sichtbar außerhalb der Einrichtung angeschlagen.

Art. 16. Wenn Änderungen bezüglich der relevanten Angaben hinsichtlich der Anwendung von Artikel 11 § 1 Absatz 4 im Laufe des Zulassungszeitraums eintreten, setzt der Verwalter das Vereinigte Kollegium darüber in Kenntnis.

Art. 17. § 1. Wenn festgestellt wird, dass eine gemäß Artikel 11 § 1 Absatz 4 festgelegte Norm nicht oder nicht mehr in einer Einrichtung, für die sie gilt, eingehalten wird, kann das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung und nach Anhörung des Verwalters je nach Fall die vorläufige Betriebserlaubnis oder die Zulassung verweigern oder entziehen.

Unbeschadet § 3 dieses Artikels darf der Verwalter keine neuen Senioren mehr aufnehmen, sobald diese Entscheidungen notifiziert worden sind, und ist er verpflichtet, die Betreuung der betreffenden Personen in einer anderen Einrichtung innerhalb von drei Monaten zu gewährleisten. Nach Ablauf dieser Frist wird die Einrichtung geschlossen.

§ 2. Unbeschadet § 3 dieses Artikels kann das Vereinigte Kollegium übergangsweise die sofortige Schließung einer Einrichtung anordnen, wenn äußerst dringliche Gründe der Volksgesundheit oder der Sicherheit es rechtfertigen.

Unbeschadet § 3 dieses Artikels ist der Verwalter verpflichtet, für die unmittelbare Evakuierung der Senioren zu sorgen. Das Vereinigte Kollegium informiert unmittelbar die Abteilung über seine Maßnahme. Es trifft eine endgültige Entscheidung nach deren Stellungnahme, die innerhalb von dreißig Tagen nach ihrer Befassung erteilt wird.

§ 3. Für die Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*) β notifiziert das Vereinigte Kollegium, wenn es die Entziehung der vorläufigen Betriebserlaubnis oder die Entziehung der Verweigerung der Zulassung der Einrichtung oder die unmittelbare Entziehung der vorläufigen Betriebserlaubnis oder Zulassung anordnet, diese Entscheidung unmittelbar der Miteigentümerversammlung oder ihrem Beauftragten, die bzw. der sofort die Sicherungsmaßnahmen ergreift, die diese Entscheidung beinhaltet.

Art. 18. Das Vereinigte Kollegium kann nach Stellungnahme der Abteilung zusätzliche Bestimmungen für das Verfahren, die Notifizierung oder Ausführung der Entscheidungen zur Erteilung, Verweigerung oder Entziehung der vorläufigen Betriebserlaubnis oder der Zulassung, zur unmittelbaren Schließung oder zur unmittelbaren Entziehung der Zulassung festlegen.

Art. 19. Jede Entscheidung über die Zulassung, die vorläufige Betriebserlaubnis, die Entziehung der vorläufigen Betriebserlaubnis, die Verweigerung oder die Entziehung der Zulassung und über die Schließung einer Einrichtung wird dem Bürgermeister innerhalb von sechzig Tagen übermittelt. Dieser führt ein Verzeichnis dieser Einrichtungen auf dem Gebiet seiner Gemeinde. Dieses Verzeichnis ist der Bevölkerung zugänglich ».

B.9.2. Die Programmierung im Sinne der zweiten Vorabentscheidungsfrage ist Gegenstand von Kapitel II der fraglichen Ordonnanz, das aus den Artikeln 4 bis 10 besteht; diese bestimmen:

« Abschnitt 1. - Programmierungskriterien

Art. 4. Das Vereinigte Kollegium kann nach Stellungnahme der Abteilung die Programmierung der Gesamtheit oder eines Teils der Senioreneinrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4, mit Ausnahme der Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b) β festlegen, um:

1. die Entwicklung des Angebots für die Aufnahme, die Betreuung oder die Pflege von Senioren entsprechend der Entwicklung des Bedarfs der Brüsseler Bevölkerung zu beherrschen;
2. die Vereinbarungsprotokolle, die zwischen der Föderalbehörde und den in den Artikeln 128, 130 und 135 der Verfassung erwähnten Behörden bezüglich der gegenüber Betagten zu führenden Gesundheitspolitik geschlossen wurden, auf angemessene Weise umzusetzen.

Die Programmierung beruht auf objektiven Kriterien, die insbesondere die Spezialisierung der Einrichtungen, ihre Aufnahme- oder Betreuungskapazität und ihre Ausstattung, die Qualität ihres Unterhalts-, Hilfs- und Pflegepersonals sowie ihre ordnungsgemäße Verwaltungs- und Finanzführung betreffen. Diese Kriterien können insbesondere die Koordination der Infrastrukturen und der Tätigkeiten, die geographische Nähe zwischen dem Angebot und der Nachfrage nach Betreuung oder Aufnahme, die Diversifizierung des Angebots entsprechend der Verschiedenartigkeit der Nachfrage sowie die Kontinuität der Betreuung, der Aufnahme oder der Pflege entsprechend der Entwicklung der Bedürfnisse der Senioren begünstigen.

Die Programmierung berücksichtigt die Prognosen bezüglich der Entwicklung des Bedarfs, die notwendigen Fristen zur Verwirklichung von Projekten für die Streichung, Verringerung, Erhöhung oder Schaffung von Aufnahme- oder Betreuungsplätzen, insbesondere angesichts der Zwänge, die sich für juristische Personen des öffentlichen Rechts aus den Verfahren der Aufsicht und der öffentlichen Aufträge ergeben, um eine gerechte Verteilung der Einrichtungen auf die verschiedenen Sektoren, die die Verwalter vertreten, zu erreichen.

Art. 5. Die in Artikel 4 vorgesehenen Kriterien sind pauschale mathematische Regeln oder Formeln, die zur Erfassung des Bedarfs dienen, insbesondere unter Berücksichtigung der Bevölkerungszahlen, der Altersstruktur, sozioökonomischer Indikatoren, der Morbidität und der in Artikel 4 Absatz 3 erwähnten gerechten Verteilung.

Diese Kriterien gelten für das gesamte zweisprachige Gebiet Brüssel-Hauptstadt.

Das Vereinigte Kollegium oder das von ihm zu diesem Zweck beauftragte Personalmitglied teilt jeder Person, die dies beantragt, ausführliche Angaben zur Programmierung mit.

Abschnitt 2. - Spezifische Inbetriebnahme- und Betriebserlaubnis

Art. 6. Es ist verboten, eine neue Einrichtung im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 in Betrieb zu nehmen oder zu betreiben oder eine Erweiterung der Betreuungs- oder Aufnahmekapazität einer dieser bestehenden Einrichtungen in Betrieb zu nehmen oder zu betreiben, ohne hierzu durch das Vereinigte Kollegium die Erlaubnis erhalten zu haben, wenn die betreffende Einrichtung zu einer Kategorie von Einrichtungen gehört, für die das Vereinigte Kollegium eine Programmierung gemäß Kapitel II festgelegt hat. Die Erlaubnis im Sinne von Absatz 1, die

bedeutet, dass ein Projekt der Programmierung entspricht, wird als ' spezifische Inbetriebnahme- und Betriebserlaubnis ' bezeichnet.

Zur Anwendung von Absatz 1 kann das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung die Bedingungen für die Abtretung von Betten oder Plätzen zwischen Einrichtungen desselben Typs festlegen.

Art. 7. § 1. Die in Artikel 6 vorgesehene Erlaubnis wird durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung erteilt, und darin wird die Anzahl Betten oder Plätze festgelegt, für die sie erteilt wird.

Dem Antrag auf Erlaubnis ist eine beschreibende Akte beizufügen, deren Inhalt durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung bestimmt wird.

Das Vereinigte Kollegium bestätigt den Empfang des Antrags innerhalb von fünfzehn Tagen nach dessen Eingang und gibt gegebenenfalls die zusätzlichen Dokumente an, die für dessen Prüfung notwendig sind.

Innerhalb von fünfzehn Tagen nach dem Eingang der vollständigen Akte übermittelt das Vereinigte Kollegium der Abteilung den Antrag mit dem Bericht der Verwaltung im Hinblick auf eine Stellungnahme. Diese Frist wird auf dreißig Tage verlängert, wenn die vollständige Akte zwischen dem 15. Juni und dem 15. August übermittelt wird.

Die Abteilung verfügt über sechzig Tage, um dem Vereinigten Kollegium und dem Antragsteller ihre Stellungnahme zukommen zu lassen. Nach Ablauf dieser Frist wird von einer befürwortenden Stellungnahme der Abteilung ausgegangen.

Die Entscheidung des Vereinigten Kollegiums wird dem Antragsteller innerhalb von dreißig Tagen nach Stellungnahme der Abteilung notifiziert. Diese Frist beträgt sechzig Tage, wenn die Stellungnahme der Abteilung ausdrücklich oder stillschweigend zwischen dem 15. Juni und dem 15. August erteilt wird. Nach Ablauf der vorgesehenen Frist wird davon ausgegangen, dass die Zulassung erteilt wurde.

Das Vereinigte Kollegium kann seine in den Absätzen 3 und 4 vorgesehenen Zuständigkeiten auf die Personalmitglieder der Verwaltung übertragen, die es durch Erlass bestimmt.

§ 2. Eine gemäß Paragraph 1 erteilte Erlaubnis läuft ab, wenn nicht innerhalb von zwölf Monaten nach ihrer Ausstellung mit ihrer Ausführung begonnen wurde oder wenn ihr Begünstigter es während mehr als zwölf Monaten unterlässt, die zur Verwirklichung des Projektes erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

§ 3. Eine erteilte Erlaubnis darf nicht übertragen werden, außer im Falle einer Änderung des Verwalters der Einrichtung, auf die sie sich bezieht, und sofern sie am gleichen Standort sowie unter den gleichen Bedingungen und Fristen konkret umgesetzt wird.

§ 4. Nach Stellungnahme der Abteilung und nach vorheriger Anhörung des Verwalters kann das Vereinigte Kollegium Betten oder Plätze, die gemäß Paragraph 1 genehmigt wurden, streichen oder deren Anzahl verringern, wenn sie strukturell während wenigstens drei aufeinander folgender Jahre nach ihrer Inbetriebnahme oder ihrem Betrieb nicht belegt waren.

Das Vereinigte Kollegium legt die Bedingungen und Modalitäten für die Ausführung dieses Paragraphen fest und bestimmt insbesondere für jede Kategorie von Einrichtungen den Prozentsatz der Nichtbelegung, der zu berücksichtigen ist und der nicht weniger als zehn betragen darf.

Art. 8. Das Vereinigte Kollegium ordnet nach Stellungnahme der Abteilung die Schließung einer Einrichtung an, die in Betrieb genommen oder betrieben wurde, ohne die spezifische Inbetriebnahme- und Betriebserlaubnis erhalten zu haben, oder wobei deren Antrag abgelehnt wurde.

Artikel 17 § 1 Absatz 2 findet Anwendung.

Abschnitt 3. - Die Erlaubnis für Arbeiten

Art. 9. Es ist verboten, eine neue Einrichtung im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 zu bauen oder eine dieser bestehenden Einrichtungen zu erweitern, umzubauen, zu ersetzen oder deren Zweckbestimmung zu ändern, ohne dass dies zuvor durch das Vereinigte Kollegium genehmigt wurde, wenn die geplanten Arbeiten eine Einrichtung betreffen, die zu einer Kategorie von Einrichtungen gehört, für die das Vereinigte Kollegium gemäß Kapitel II eine Programmierung festgelegt hat. Die in Absatz 1 vorgesehene Erlaubnis, die bedeutet, dass das Projekt der Programmierung entspricht, wird als 'Erlaubnis für Arbeiten' bezeichnet.

Art. 10. § 1. Die in Artikel 9 vorgesehene Erlaubnis wird durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung erteilt, und darin wird die Anzahl der Betten oder Plätze festgelegt, für die sie erteilt wird.

Dem Antrag auf Erlaubnis ist eine beschreibende Akte beizufügen, deren Inhalt durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung bestimmt wird.

Das Vereinigte Kollegium bestätigt den Empfang des Antrags innerhalb von fünfzehn Tagen nach dessen Eingang und gibt gegebenenfalls die zusätzlichen Dokumente an, die für dessen Prüfung notwendig sind.

Innerhalb von sechzig Tagen nach dem Eingang der vollständigen Akte übermittelt das Vereinigte Kollegium der Abteilung den Antrag mit dem Bericht der Verwaltung im Hinblick auf eine Stellungnahme. Diese Frist wird auf neunzig Tage verlängert, wenn die vollständige Akte zwischen dem 15. Juni und dem 15. August eingeht. Die Abteilung verfügt über sechzig Tage, um dem Vereinigten Kollegium und dem Antragsteller ihre Stellungnahme zukommen zu lassen. Nach Ablauf dieser Frist wird von einer befürwortenden Stellungnahme der Abteilung ausgegangen.

Die Entscheidung des Vereinigten Kollegiums wird dem Antragsteller innerhalb von dreißig Tagen nach Stellungnahme der Abteilung notifiziert. Die Frist wird auf sechzig Tage verlängert, wenn die Stellungnahme der Abteilung ausdrücklich oder stillschweigend zwischen dem 15. Juni und dem 15. August erteilt wird. Nach Ablauf der vorgesehenen Frist wird davon ausgegangen, dass die Erlaubnis erteilt wurde.

Der Antrag auf Erlaubnis für Arbeiten kann gleichzeitig mit dem in Abschnitt 2 vorgesehenen Antrag auf Erlaubnis eingereicht werden, wenn er dasselbe Projekt betrifft.

Das Vereinigte Kollegium kann seine in den Absätzen 3 und 4 vorgesehenen Zuständigkeiten auf die Personalmitglieder der Verwaltung übertragen, die es durch Erlass bestimmt.

§ 2. Eine gemäß Paragraph 1 erteilte Erlaubnis läuft ab, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Ausstellung mit ihrer Ausführung begonnen wurde oder wenn ihr Begünstigter es während mehr als zwölf Monaten unterlässt, die zur Verwirklichung des Projektes erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

§ 3. Eine erteilte Erlaubnis darf nicht übertragen werden, außer im Falle einer Änderung des Verwalters der Einrichtung, auf die sie sich bezieht, und sofern sie am gleichen Standort sowie unter den gleichen Bedingungen und Fristen konkret umgesetzt wird ».

B.10. Artikel 9 der Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (nachstehend: die Richtlinie) bestimmt:

«(1) Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann Genehmigungsregelungen unterwerfen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) die Genehmigungsregelungen sind für den betreffenden Dienstleistungserbringer nicht diskriminierend;

b) die Genehmigungsregelungen sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt;

c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.

(2) Die Mitgliedstaaten nennen in dem in Artikel 39 Absatz 1 genannten Bericht die in ihrer jeweiligen Rechtsordnung vorgesehenen Genehmigungsregelungen und begründen deren Vereinbarkeit mit Absatz 1 des vorliegenden Artikels.

(3) Dieser Abschnitt gilt nicht für diejenigen Aspekte der Genehmigungsregelungen, die direkt oder indirekt durch andere Gemeinschaftsrechtsakte geregelt sind ».

Laut Artikel 4 der Richtlinie bezeichnet der Ausdruck «Dienstleistung» «jede von Artikel 50 des Vertrags erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird ».

Vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind jedoch kraft ihres Artikels 2 mehrere Tätigkeiten ausgeschlossen, darunter

« f) Gesundheitsdienstleistungen, unabhängig davon, ob sie durch Einrichtungen der Gesundheitsversorgung erbracht werden, und unabhängig davon, wie sie auf nationaler Ebene

organisiert und finanziert sind, und ob es sich um öffentliche oder private Dienstleistungen handelt ».

Im zweiundzwanzigsten Erwägungsgrund der Richtlinie wird präzisiert, dass dieser Ausschluss Gesundheits- und pharmazeutische Dienstleistungen umfassen sollte, die von Angehörigen eines Berufs im Gesundheitswesen gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn diese Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einem reglementierten Gesundheitsberuf vorbehalten sind.

Vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind ebenfalls folgende Tätigkeiten ausgeschlossen:

«j) soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden ».

B.11. Wie der Gerichtshof in seiner Entscheid Nr. 135/2010 vom 9. Dezember 2010 erkannt hat, ermöglicht es Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f der Richtlinie, aus ihrem Anwendungsbereich die Altenheime, die Alten- und Pflegeheime sowie die Tagespflegestätten auszuschließen wegen der Gesundheitsdienstleistungen, die diese Einrichtungen erbringen müssen.

Der Gerichtshof, der gebeten worden war, die Vereinbarkeit des Dekrets des Wallonischen Parlaments vom 30. April 2009 «über die Aufnahme und Betreuung von Senioren», das für jedes Projekt bezüglich der Eröffnung einer Einrichtung für Betagte ein System der Zulassung durch die Regierung vorsah, mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Richtlinie 2006/123/EG zu prüfen, hat nämlich Folgendes erkannt:

« B.6.3. [...] »

Im vorliegenden Fall schreiben die föderalen und die wallonischen Bestimmungen den Altenheimen vor, über Krankenpflege- und Pflegepersonal sowie gegebenenfalls über Reaktivierungspersonal zu verfügen.

Im Übrigen ist im Vereinbarungsprotokoll Nr. 2, das am 1. Januar 2003 ‘ zwischen der Föderalregierung und den unter den Artikeln 128, 130, 135 und 138 der Verfassung erwähnten Behörden bezüglich der gegenüber Betagten zu führenden Gesundheitspolitik ’ geschlossen wurde, bezüglich der Finanzierung dieser beiden Arten von Einrichtungen für Senioren angemerkt, ‘ dass es gilt, schließlich eine Integration der Finanzierung der Altenheime und der Alten- und Pflegeheime zu erzielen, damit jedem Bewohner mit einem schwierigen Pflegeprofil eine identische Finanzierung zur Gewährleistung einer geeigneten Pflege gesichert wird; und

dass es folglich wichtig ist, die Erweiterung der Aufnahmekapazitäten für die Pflege zu fördern ' (*Parl. Dok.*, Wallonisches Parlament, 2008-2009, Nr. 971-1, SS. 4 bis 6).

Schließlich ist die öffentliche Finanzierung der Altenheime und der Alten- und Pflegeheime vergleichbar, da sie weitgehend auf der Beteiligung des LIKIV beruht. Auch wenn ein Unterschied in der Finanzierung im Zusammenhang mit dem Maß der Abhängigkeit der in den beiden Strukturen aufgenommenen Personen besteht, sind beide unmittelbar mit dem in Belgien geltenden System der Gesundheitspflege verbunden, was im Übrigen die Beteiligung des Föderalstaates rechtfertigt.

In der vorerwähnten Begründung wird an Folgendes erinnert:

' Das Gleiche gilt für eine "Tagespflegestätte", die im Dekret definiert wird als "ein Tagesbetreuungszentrum, das eine Gesundheitspflegestruktur bietet, die tagsüber stark abhängige Personen mit Pflegebedarf aufnimmt und die notwendige Unterstützung leistet, damit diese Personen zu Hause bleiben können", und die in Anwendung der föderalen Regelung über Pflege- und Krankenpflegepersonal verfügen muss.

Für die Tagespflegestätten gilt eine Programmierung in Koordinierung mit dem Föderalstaat seit dem zweiten Zusatz vom 25. Mai 1999 zum Protokoll Nr. 1 vom 9. Juni 1997 zwischen der Föderalregierung und den unter den Artikeln 128, 130 und 135 der Verfassung erwähnten Behörden bezüglich der gegenüber Betagten zu führenden Gesundheitspolitik. Die Tagespflegestätten sollen gemäß dem Dekret "eine Gesundheitspflegestruktur [bieten], die tagsüber stark abhängige Personen mit Pflegebedarf aufnimmt und die notwendige Unterstützung leistet, damit diese Personen zu Hause bleiben können", und werden weitgehend durch das LIKIV finanziert, gemäß dem ministeriellen Erlass vom 22. Juni 2000 zur Festlegung der Beteiligung im Sinne von Artikel 37 § 12 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung in den Tagespflegestätten ' (ebenda, S. 5).

B.6.4. Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Altenheime, die Alten- und Pflegeheime sowie die Tagespflegestätten Einrichtungen für Gesundheitsdienstleistungen sind, die zum Anwendungsbereich des durch Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f) der vorerwähnten Richtlinie 2006/123/EG festgelegten Ausschlusses gehören ».

B.12. Im vorliegenden Fall betreffen die dem Gerichtshof unterbreiteten Fragen die betreuten Wohnungen, die Tagesbetreuungszentren und die Nachtbetreuungszentren.

In Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b) der Ordonnanz werden die betreuten Wohnungen und Wohnkomplexe mit Dienstleistungsangebot definiert als:

« α) entweder ein oder mehrere Gebäude, ungeachtet ihrer Bezeichnung, die funktional ein Ganzes bilden und Privatwohnungen umfassen, die zur Vermietung, zum Verkauf oder zu gleich welcher anderen Nutzungs- oder Belegungsform, selbst unentgeltlich, bestimmt sind oder angeboten werden, um Senioren ein unabhängiges Leben zu ermöglichen, mit gemeinsamen Dienstleistungsausstattungen, auf die sie frei zurückgreifen können;

β) oder ein oder mehrere Gebäude, ungeachtet ihrer Bezeichnung, die funktional ein Ganzes bilden, das der Regelung des Gesetzes vom 30. Juni 1994 über das Miteigentum unterliegt, und die Privatwohnungen umfassen, in denen Senioren ein unabhängiges Leben führen können, und in denen Dienstleistungen angeboten werden, auf die sie zurückgreifen können ».

In derselben Bestimmung wird in Nr. 4 Buchstabe *e*) ein Tagesbetreuungszentrum wie folgt definiert:

«ein Gebäude oder Gebäudeteil, ungeachtet seiner Bezeichnung, innerhalb eines Altenheims oder in Verbindung mit einem Altenheim, und mit einer Betreuungsstruktur tagsüber zugunsten von Senioren, die zu Hause leben und innerhalb des Zentrums eine ihrem Selbstständigkeitsverlust angepasste Hilfe und Pflege erhalten ».

Ein Nachtbetreuungscentren wird in Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *g*) der Ordonnanz wie folgt definiert:

«ein Gebäude oder Gebäudeteil, ungeachtet seiner Bezeichnung, innerhalb eines Altenheims, wo nachts eine Betreuungsstruktur geboten wird zugunsten von Senioren, die zwar zu Hause wohnen, jedoch nachts eine Überwachung, Hilfe und Gesundheitspflege benötigen, die ihnen nicht ständig durch Familienangehörige gesichert werden kann ».

B.13. Die Regelungen bezüglich der Programmierung und Zulassung, die durch die fragliche Ordonnanz eingeführt wurden, betreffen Genehmigungen im Sinne von Artikel 9 der Richtlinie 2006/123/EG. Sie müssen folglich den darin angeführten Bedingungen entsprechen, wenn sie « Dienstleistungen » im Sinne von Artikel 4 der Richtlinie betreffen.

B.14. Die Prüfung der Vereinbarkeit der fraglichen Ordonnanz mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit der vorerwähnten Richtlinie, erfordert es, dass zuvor bestimmt wird, ob die Kategorien der Senioreneinrichtungen im Sinne der ersten zwei dem Gerichtshof unterbreiteten Vorabentscheidungsfragen tatsächlich zum Anwendungsbereich des Dienstleistungsbegriffs im Sinne der Richtlinie gehören.

B.15.1. Angesichts dessen, dass aus der Definition von betreuten Wohnungen in Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*) der Ordonnanz hervorgeht, dass dort keine Gesundheitspflege erteilt wird, steht es außer Zweifel, dass diese Kategorie von Einrichtungen zum Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG gehört.

B.15.2. Bezüglich der Tagesbetreuungscentren geht aus den Ergänzungsschriftsätzen, die von den Parteien zur Beantwortung von Fragen des Gerichtshofes hinterlegt wurden, hervor, dass die dort erteilte Gesundheitspflege darin besteht, in einem Kontext der Kontinuität der

Pflege die Anweisungen des behandelnden Arztes bezüglich der Erteilung einer Pflege oder der Verabreichung eines der älteren Person verschriebenen Medikamentes auszuführen.

Bezüglich der Nachtbetreuungscentren besteht die erteilte Pflege in einer Pflege zur Ausführung der Anweisungen des Arztes der aufgenommenen Person. Es handelt sich also um den materiellen Beistand für diese Person, damit sie die durch ihren behandelnden Arzt verschriebene Behandlung einhält. Artikel 213 des Erlasses des Vereinigten Kollegiums vom 3. Dezember 2009 sieht hierzu vor, dass eine Fachkraft für Krankenpflege die Verteilung und Verabreichung der verschriebenen Arzneimittel an die ältere Person gewährleistet.

Die VoG «Femarbel» präzisiert, dass diese Zentren Gebäude betreffen, die sich in anderen Räumen innerhalb eines Altenheims oder eines Alten- und Pflegeheims befinden oder vorkommendenfalls funktional damit verbunden sind.

B.15.3. Angesichts dieser Elemente besteht ein Zweifel zur Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 auf die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren, so wie sie in Artikel 2 Nr. 4 Buchstaben *e)* und *f)* der Ordonnanz vom 24. April 2008 definiert sind.

Der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung der durch die Einrichtungen der Europäischen Union angenommenen Richtlinien (Artikel 267 Absatz 1 Buchstabe *b* in Verbindung mit Artikel 288 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union). Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Union verpflichtet (Artikel 267 Absatz 3 desselben Vertrags), es sei denn, es stellt fest, «dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt» (EuGH, 6. Oktober 1982, 283/81, *CILFIT*), was im vorliegenden Fall nicht zutrifft.

B.16. Vor der weiteren Prüfung der ersten zwei dem Gerichtshof im vorliegenden Fall unterbreiteten Vorabentscheidungsfragen, die sich auf die Vereinbarkeit der Ordonnanz vom 24. April 2008 mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 beziehen, ist dem Gerichtshof der Europäischen Union demzufolge die im Tenor formulierte Vorabentscheidungsfrage zu stellen.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- erkennt für Recht:

Artikel 11 § 1 Absatz 5 Nr. 8 der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren verstößt nicht gegen die Artikel 128 und 138 der Verfassung und Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen;

- stellt im Übrigen, bevor er die ersten zwei ihm gestellten Vorabentscheidungsfragen beantwortet, dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Vorabentscheidungsfrage:

«Sind die Gesundheitsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f und die sozialen Dienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j) der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 ‘ über Dienstleistungen im Binnenmarkt ’ so auszulegen, dass die Tagesbetreuungscentren im Sinne der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren insofern, als sie eine dem Selbstständigkeitsverlust von Senioren angepasste Hilfe und Pflege erteilen, sowie die Nachtbetreuungscentren im Sinne derselben Ordonnanz insofern, als sie eine Hilfe und Gesundheitspflege erteilen, welche Senioren nicht ständig durch Familienangehörige gesichert werden kann, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen wären? ».

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 25. Januar 2012.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) R. Henneuse