

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 119.515 van 19 mei 2003
in de zaak A. 77.172/IX-938.**

In zake : Rita RENIERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. GEELEN,
kantoor houdende te HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Rita RENIERS op 17 januari 1998
heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 13 november 1997
van de Vlaamse minister van Welzijn waarbij het rusthuis te Heers, Groeneschild, nr
31 wordt gesloten;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 5 maart 2002 die de neerlegging ter
griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. SWERTS die, loco advocaat K. GEELEN verschijnt voor verzoekster, en van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Overeenkomstig artikel 10, eerste lid, van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991, is het bouwen of het als dusdanig inrichten of in gebruik nemen van een bestaand gebouw onderworpen aan de voorafgaande vergunning van de Vlaamse regering. Naast deze voorafgaande vergunning moet, krachtens artikel 14 van de gecoördineerde decreten, ieder rusthuis ook nog door de Vlaamse regering erkend worden. Overeenkomstig artikel 19 kan de regering de sluiting bevelen van ieder rusthuis dat niet beantwoordt aan de in het decreet bepaalde voorwaarden. Artikel 22, § 1, 1°, 2° en 3° maakt van het overtreden van het in gebruik nemen van een rusthuis dat niet over de vereiste voorafgaande vergunning beschikt, van het exploiteren van een rusthuis zonder erkenning en van het exploiteren van een rusthuis dat overeenkomstig artikel 19 gesloten is, een strafrechtelijk beteugelbare inbreuk.

Een rusthuis wordt in artikel 2, 6° van de gecoördineerde decreten als volgt gedefinieerd: “Eén of meer gebouwen die functioneel een inrichting voor collectief verblijf vormen waar, onder welke benaming ook, aan bejaarden die er op duurzame wijze verblijven, huisvesting wordt gegeven alsmede geheel of gedeeltelijk, de gebruikelijke gezins- en huishoudelijke verzorging”;

1.2. Op 18 mei 1994 dient verzoekster bij de administratie van de Vlaamse Gemeenschap een aanvraag in tot “het oprichten en herinrichten van een woningcomplex voor bejaardenhuisvesting voor een tiental bedden gelegen te Heers, Groeneschild, 33”.

Op 8 september 1995 weigert de Vlaamse minister van Welzijn de voorafgaande vergunning omdat het project niet voldoende verantwoord is en het niet kadert in het geheel van de bestaande en de geplande voorzieningen voor bejaarden. Verzoekster heeft tegen dat weigeringsbesluit geen annulatieberoep ingediend.

1.3. Op 22 april 1997 redigeert de bevoegde ambtenaar van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap een proces-verbaal waarin vastgesteld wordt dat verzoekster in het betreffende pand “onderdak en verzorging” biedt aan vijf bejaarden, dat de dagprijs 1350 BEF bedraagt inclusief de was, dat de bejaarden “residentieel in het pand (verblijven)”, dat zij daar elk over een eigen kamer met toilet en lavabo beschikken terwijl er “in een gemeenschappelijke zitruimte en douche is voorzien” en dat “een zelfstandige verpleegkundige de bejaarden een ochtendtoilet (komt) geven en de bejaarden verversen indien nodig later op de dag”. Verzoekster verklaart aan de inspecteur onder meer “dat het gebouw geen rusthuis is maar een logementshuis” en dat aan Toerisme Vlaanderen gevraagd is om als zodanig erkend te worden. Het proces-verbaal besluit: “Aldus stelt de ondergetekende vast dat hier op een wederrechtelijke manier een rusthuis voor vijf bejaarden wordt uitgbaat, gelet op artikels 13 en 14 van voornoemd Decreet”;

1.4. Op 27 juni 1997 geeft de Vlaamse minister van Welzijn aan verzoekster kennis van zijn voornemen om de sluiting van “het illegaal” rusthuis te bevelen. Dat voornemen verwijst naar het proces-verbaal van 22 april 1997 en stelt vast dat verzoekster “aan 5 bejaarden huisvesting (verleent) overeenkomstig de definitie van een rusthuis (bepaald in artikel 2, 6° van de gecoördineerde decreten) en dit ondanks de weigering van de voorafgaande vergunning”.

Verzoekster verweert zich tegen het voornemen. Zij voert in wezen aan dat het gebouw ab initio niet bedoeld is geweest als “opvang voor bejaarden maar als logementshuis voor bewoning tijdens beperkte duur ongeacht leeftijd en geslacht”.

Na het advies verkregen te hebben van de Commissie bejaardenvoorzieningen -waarbij de sluiting positief geadviseerd wordt- treft de Vlaamse minister van Welzijn op 13 november 1997 het thans bestreden besluit waarbij de sluiting wordt bevolen van “het illegaal rusthuis” uitgebaat door verzoekster. Het bevat de volgende overwegingen :

"Overwegende dat het voornemen d.d. 27 juni 1997 tot sluiting van het illegaal rusthuis, Groeneschild 31 te 3870 Heers (Klein-Gelmen), door mevrouw Rita RENIERS werd ontvangen op 2 juli 1997 en bij een ter post aangetekend schrijven d.d. 7 juli 1997 een verweerschrift werd ingediend;

Overwegende dat het voornemen tot sluiting gebaseerd is op de vaststelling dat in voornoemd gebouw aan bejaarden huisvesting wordt verleend overeenkomstig de definitie van een rusthuis zoals bepaald in artikel 2, 6° van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden;

Overwegende dat bij ministerieel besluit van 8 september 1995 de voorafgaande vergunning voor het inrichten van een bestaand gebouw, gelegen Groeneschild 31 te 3870 Heers (Klein-Gelmen), als rusthuis met 10 woongelegenheden, aangevraagd door mevrouw Rita RENIERS, zelfde adres, werd geweigerd;

Overwegende dat uit het verweer op geen enkele wijze kan afgeleid worden dat het niet in de bedoeling ligt om verder een rusthuis uit te baten en dit ondanks de weigering van de voorafgaande vergunning;

Overwegende dat de Commissie Bejaardenvoorzieningen in haar vergadering van 10 september 1997 van advies is dat gelet op voornoemde elementen het voornemen tot sluiting van het illegaal rusthuis, Groeneschild 31 te 3870 Heers (Klein-Gelmen), en uitgebaat door mevrouw Rita RENIERS, gegrond is;"

Het besluit wordt op 10 december 1997 ter kennis van verzoekster gebracht.

1.5. Op 18 maart 1998 stellen de bevoegde ambtenaren van de Vlaamse Gemeenschap vast dat er in de inrichting van verzoekster aan 7 personen van meer dan 60 jaar “huisvesting en de gebruikelijke huishoudelijke zorgen worden geboden”. Verzoekster verklaart “dat de bejaarden onder haar hoede goed verzorgd worden en dat zij alles in het werk stelt om toch nog een voorafgaande vergunning voor het uitbaten van een rusthuis te verkrijgen.”

2. Overwegende dat, in haar verzoekschrift, verzoekster subsidiair vraagt dat de Raad van State voor recht zou zeggen dat haar een vergunning voor het inrichten van een rusthuis moet afgeleverd worden; dat zij in haar memorie van wederantwoord afstand doet van die eis;

3.1. Overwegende dat, in zijn verslag, de auditeur-verslaggever ambtshalve vastgesteld heeft dat verzoekster niet aantoonst dat zij op het ogenblik waarop het annulatieberoep ingediend is, voor de handelswerkzaamheid waarin het onderhavige beroep zijn grond vindt, ingeschreven was in het handelsregister van de plaats waar zij haar activiteit uitoefent;

3.2. Overwegende dat verzoekster daar in haar laatste memorie op antwoordt dat zij, gelet op “de aard van haar activiteit -verhuur van onroerende goederen”, over geen inschrijving in het handelsregister dient te beschikken, dat, aangezien de procedure bij de Raad van State niet wordt ingeleid met een dagvaardingsexploot, de artikelen 41 en 42 van de gecoördineerde wetten op het handelsregister ter zake niet van toepassing zijn en dat, in ieder geval, de onontvankelijkheid gedekt is, aangezien artikel 42 van de gecoördineerde wetten voorschrijft dat de exceptie in limine litis opgeworpen moet worden;

3.3. Overwegende dat de verwerende partij zich in haar laatste memorie aansluit bij de exceptie; dat zij betoogt dat de artikelen 41 en 42 van de

gecoördineerde wetten op het handelsregister wel degelijk van toepassing zijn op procedures bij de Raad van State, dat verzoekster in dit geval niet alleen vergeten is haar inschrijvingsnummer in het handelsregister te vermelden, maar dat zij over geen inschrijving beschikt wat noodzakelijk de onontvankelijkheid van de vordering tot gevolg heeft, ook al is de exceptie niet in limine litis opgeworpen; dat zij, met betrekking tot de vraag of verzoekster een werkzaamheid uitoefent waarvoor zij zich in het handelsregister had moeten laten inschrijven, betoogt dat het verhuren, aan 1350 BEF per dag, van een kamer in een verbouwde stal, niet als een “pure verhuring” kan worden beschouwd en dat verzoekster aldus wel degelijk een handelswerkzaamheid uitoefent;

3.4.1. Overwegende dat artikel 4 van de op 20 juli 1964 gecoördineerde wetten op het handelsregister aan elke natuurlijke persoon die voornemens is enige handelswerkzaamheid uit te oefenen in het rechtsgebied van een rechtbank van koophandel waar hij nog geen handelsinrichting exploiteert, de verplichting oplegt om zich vooraf voor die handelswerkzaamheid in het handelsregister bij die rechtbank te laten inschrijven; dat die bepaling de openbare orde raakt;

Overwegende dat artikel 40 van de wet aan elke handelaar de verplichting oplegt in elk deurwaardersexploot dat betrekking heeft op een vordering die haar oorzaak vindt in een daad van koophandel, het nummer te vermelden waaronder hij in het handelsregister is ingeschreven; dat de artikelen 41 en 42 voor de tekortkomingen aan de wettelijke verplichtingen, op het vlak van het procesrecht, de volgende sancties instellen :

- artikel 41 :

"Bij gebreke van vermelding van het nummer der inschrijving in het handelsregister in het exploot van dagvaarding en behoudens verantwoording van die inschrijving op de datum, waarop de eis werd ingesteld binnen de door de rechtbank gestelde termijn, verklaart deze de eis van ambtswege niet ontvankelijk".

- artikel 42 :

"Onontvankelijk is elke hoofdeis, tegeneis of eis tot tussenkomst welke zijn grond vindt in een handelswerkzaamheid waarvoor de verzoeker niet ingeschreven was bij het instellen van de vordering.

De niet-ontvankelijkheid is gedekt indien zij niet voor iedere andere exceptie of verweermiddel wordt voorgesteld.";

Overwegende dat de artikelen 41 en 42 van de gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister ook van toepassing zijn in procedures bij de Raad van State; dat verzoekster in haar laatste memorie erkent dat zij op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep, niet ingeschreven was in het handelsregister; dat zij derhalve geen bewijs van inschrijving kan voorleggen zodat haar vordering op grond van artikel 41 van de wet onontvankelijk verklaard moet worden;

3.4.2. Overwegende dat verzoekster wel van oordeel is dat zij, voor de activiteit die zij uitoefent, geen inschrijving nodig had aangezien zij alleen maar kamers verhuurde; dat zij evenwel niet betwist dat de inspecteur van de Vlaamse Gemeenschap in zijn proces-verbaal van 22 april 1997 terecht heeft kunnen vaststellen dat zij aan de vijf bij haar “residentieel” verblijvende bejaarden “onderdak en verzorging” verstrekt, waarvoor dezen een dagprijs van 1350 BEF betalen, was inbegrepen; dat in het opvolgingsverslag van 27 januari 1998 nogmaals vastgesteld is dat verzoekster nog altijd bejaarden herbergde -ditmaal zelfs zes of zeven- die er ook daadwerkelijk op dat adres in het bevolkingsregister zijn ingeschreven; dat de raadsman van verzoekster ter terechtzitting erkend heeft dat verzoekster aan de bewoners voeding verstrekt en te hunnen behoeve een minimale dienstverlening verzorgt; dat het, met betrekking tot de noodzaak om in het handelsregister ingeschreven te zijn, niet relevant is of verzoekster een rusthuis of een logementshuis uitbaat, aangezien ook het uitbaten van een logementshuis, wanneer het gepaard gaat met dienstverlening, een daad van koophandel kan zijn;

Overwegende aldus dat de gegevens van het dossier aantonen dat verzoekster meer doet dan het verhuren van haar gebouw; dat zij beroepsmatig en met winstoogmerk diensten verleent die wat haar betreft als daden van koophandel

gecatalogeerd kunnen worden; dat zij derhalve verplicht was zich voor die activiteiten in het handelsregister te laten inschrijven,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien mei 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.