

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.942 van 8 januari 2004
in de zaak A. 139.638/VII-30.380.**

In zake : 1. de v.z.w. FEDERATIE VOOR ONAFHANKELIJKE SENIO-
RENTZORG (FOS),
 2. de b.v.b.a. PINXTEREN-CINEGER,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat S. VERHERSTRAETEN,
 kantoor houdende te MOL,
 Kruisven 51

tegen :

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

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. FEDERATIE VOOR
ONAFHANKELIJKE SENIORENTZORG (FOS) en de b.v.b.a. PINXTEREN-
CINEGER op 25 juli 2003 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de
tenuitvoerlegging van het besluit van 4 april 2003 van de Vlaamse regering houdende
de subsidiëring van de animatiewerking in de erkende rusthuizen, bekendgemaakt in
het Belgisch Staatsblad van 28 mei 2003;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 20 november 2003 waarbij de
terechtzitting bepaald wordt op 4 december 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. BEIRINCKX die, loco advocaat S. VERHERSTRAETEN verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, de verzoekende partijen in hun verzoekschrift aanvoeren wat volgt :

"De schending van voormelde rechtsregels en beginselen brengen bij beide verzoekers een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweeg.

Vele privé-initiatiefnemers die geen VZW zijn zullen geen erkenning kunnen bekomen en of behouden ten nadele van de andere rustoorden.

Zij zullen financieel benadeeld worden opzichtens rustoorden uitgebaat door publieke instellingen of VZW's.

Kans op monopolisering bestaat met een verschraving van de markt ten nadele van de gebruiker.

Eerste verzoekende partij zal in haar werking worden gehinderd en haar maatschappelijke doelstelling zal hierdoor onherroepelijk teloorgaan.

Vele leden zullen bij gebreke aan subsidiëring verplicht worden duurdere prijzen aan te rekenen aan hun residenten met klantenverlies en mogelijke faillissementen tot gevolg.

Eerste verzoekende partij dreigt leden- en inkomensverlies met desastreuze en onherstelbare gevolgen voor haar werking.

Bovendien stelt artikel 13 van het besluit van 10/07/85 tot vaststelling van de rechtspleging voor erkenning en sluiting van serviceflatgebouwen, woningcomplexen met dienstverlening en rusthuizen dat een rusthuis dat het voorwerp is geweest van een beslissing tot intrekking van de erkenning en binnen de

twee jaar niet voldoet aan de normen van de erkenning uit de programmatie verdwijnt.

Sinds het besluit verdwijnt het vanaf de inwerkingtreding van die beslissing uit het programma van die voorzieningen.

Instellingen die op 01/07/03 niet voldoen aan de erkenningsnormen zullen het voorwerp moeten uitmaken van een procedure tot intrekking van de erkenning met sluiting tot gevolg. Zelfs indien zij op een later tijdstip zouden voldoen aan de normen, kunnen zij niet meer erkend worden.

Om die reden betekent huidig besluit ook voor tweede verzoekende partij (en voor vele leden van eerste verzoekende partij) een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel";

Overwegende dat de verwerende partij in haar nota repliceert :

"II.2. A fortiori kan er in casu geen sprake zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zou veroorzaakt zijn door de norm waarvan de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt gevorderd.

Precies m.b.t. het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, waarvan terecht werd opgemerkt dat deze notie het zogenaamde objectiefrechtelijk contentieux voor Uw Raad in grote mate subjectieveert, komt het de verzoekende partijen zelf toe om met precisie en nauwgezetheid, zoveel als maar mogelijk gestaafd met bewijsstukken, de realiteit aan te tonen. De verwijzing naar het niet betwiste besluit om te poneren dat 'instellingen' hun erkenning zouden verliezen, ontbeert dan ook elke relevantie.

De wijziging van de erkenningsnorm kan in casu niet ter discussie staan - daarop slaat het betwiste besluit niet. Er is bovendien aangetoond dat de lat terzake slechts een heel klein beetje hoger werd gelegd, zodat het prima facie bijzonder ongeloofwaardig overkomt dat er zou geponeerd worden dat de aangroei van de personeelskost, die slechts wat de categorieën 91-99 betreft boven de 0,75 voltijds equivalent uitgroeit tot 1 voltijds equivalent, desastreus zou zijn voor de 'instellingen'.

Tweede verzoekende partij, die aangeeft minder dan 25 bejaarden te tellen, toont niet aan, beweert zelfs niet, dat de aangroei van 0,5 voltijds equivalenten, voor haar desastreus zou zijn.

Er moet overigens worden opgemerkt dat in de omzendbrief van 13 juni 2003 is aangegeven dat m.b.t. de nieuwe norm overeenkomstig artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1985, zoals gewijzigd door de besluiten van de Vlaamse Regering van respectievelijk 17 april 1991 en 18 december 1998, voor de periode van een jaar een afwijking kan worden gevraagd.

II.3. Onder het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt er ook gewag gemaakt van een gebrek aan subsidiëring dat zou geleden worden door de verzoekende partijen.

Er wordt ook gewag gemaakt van enige financiële benadeling t.o.v. rustoorden uitgebaat door publieke instellingen of VZW's.

Slechts deze zinsneden zouden kunnen betrekking hebben op het betwiste besluit zelf.

Deze zinsneden, die dan mutatis mutandis ook maar zouden moeten gelden voor de tweede verzoekende partij, ontberen echter elke duidelijkheid en precisie om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te adstrueren.

- II.4. Bovendien dient er ook verwezen te worden naar de genese van de betwiste norm zodat duidelijker wordt op welk punt de betwiste norm voor de verzoekende partijen werkelijk een wijziging zou hebben meegebracht.

De betwiste norm kadert dus in de beleidsmatige optie van de Vlaamse Regering om in de periode 2000 t.e.m. 2004 de DAC'ers die tewerkgesteld zijn in organisaties binnen de welzijn - en gezondheidssectoren en gelijke kansen, te regulariseren.

Tal van DAC'ers waren steeds tewerkgesteld in rusthuizen die waren uitgebaat door VZW's. Deze DAC'ers waren niet tewerkgesteld bij de leden van eerste verzoekende partij en ook niet bij de tweede verzoekende partij.

Bij besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2000 werd er een niet-gereguleerde subsidie toegekend aan de initiatiefnemers die personeelsleden tewerkstellen in een gewezen DAC-statuut. Krachtens dit besluit werd er dus geen subsidies verleend aan de tweede verzoekende partij en ook niet aan de leden van eerste verzoekende partij op 10 juli 2001 werden er niet-gereguleerde subsidies voor de begrotingsjaren 2001 en 2003 toegekend aan de initiatiefnemers van de voorzieningen voor bejaarden die personeelsleden tewerkstellen in een gewezen DAC-statuut. Precies omdat de leden van eerste verzoekende partij noch de tweede verzoekende partij personeelsleden hadden tewerkgesteld in een DAC-statuut, werden er hun krachtens dit besluit ook geen subsidies toegekend.

Zoals reeds uiteengezet, wenste de Vlaamse Regering de doorgevoerde regularisatie operatie definitief sectoraal te verankeren. Dit leidde, zoals reeds uiteengezet, tot het betwiste besluit.

Met dit betwiste besluit zijn de verzoekende partijen in elk geval niet slechter af dan met de vroegere situatie inzake DAC en met de vroegere, niet-betwiste besluiten. De vrij vage beweringen over financiële benadeling missen dan ook elke grond.

- II.5. Het betwiste besluit heeft dus betrekking op subsidiëring. Het nadeel dat verzoekende partijen -eventueel en nogal indirect- zouden kunnen invoeren, zou dus betrekking hebben op een financieel nadeel. Een financieel nadeel is, overeenkomstig de terechte vaste rechtspraak van Uw Raad, het herstelbare nadeel bij uitstek. Als een rechtspersoon zich op een financieel nadeel beroept, zou een dergelijk nadeel enkel en alleen als onherstelbaar kunnen aanzien worden, als dit nadeel er toe zou leiden dat deze rechtspersoon zou tenietgaan. De vage stelling van 'mogelijke faillissementen tot gevolg' toont allesbehalve dat er in casu sprake zou kunnen zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het betwiste besluit strekt tot de sectorale verankering van een regularisatie van DAC-werknemers die nooit bij de leden van de eerste verzoekende partij of bij tweede verzoekende partij waren tewerkgesteld. Hoe de regularisatie van deze personen, het faillissement van verzoekers zou kunnen teweegbrengen, blijft een raadsel. Bovendien zou de schorsing van de tenuitvoerlegging van het betwiste besluit de verzoekers geen financieel baat bij brengen. En, hoe er verder ook zou kunnen geredeneerd worden, in elk geval wordt er niet aangetoond dat het verlenen van subsidies aan derden, zou kunnen impliceren dat verzoekers, die deze subsidie niet genieten, in financiële moeilijkheden zouden kunnen komen, die dan zelfs van die aard zouden zijn dat ze tot faillissementen zouden kunnen leiden. Dit is trouwens niet enkel niet aangetoond, gezien de geringe weerslag lijkt dit ook ondenkbaar.

- II.6. Slechts in de mate de vordering niet als kennelijk onontvankelijk wordt afgewezen, dient de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging te worden onderzocht.
Daarbij valt onmiddellijk te constateren dat er niet is voldaan aan een van de beide voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen";

Overwegende, m.b.t. de tweede schorsingsvoorwaarde, dat de eerste verzoekende partij, blijkens haar statuten, tot maatschappelijk doel heeft "de verdediging van de professionele en morele belangen verzekeren van de verenigingen, vennootschappen, natuurlijke personen en openbare besturen die verantwoordelijk zijn voor instellingen die onder de benaming rust- en verzorgingstehuis, rusthuis, service-flats, hersteloord of gelijk welke andere benaming, volledige of gedeeltelijke logies en of diensten verstrekken aan bejaarden en organisaties die de belangen van bejaarden verdedigen"; dat die partij haar nadeel uitsluitend ziet in de nadelen die het bestreden besluit zou veroorzaken aan een deel van haar leden, met name de "privé-initiatiefnemers die geen v.z.w. zijn" -ter zitting stelt zij dat haar leden ongeveer voor de helft uit de privé-sector en voor de helft uit de openbare sector afkomstig zijn-, en stelt dat die gevaar lopen voor "klantenverlies en mogelijke faillissementen"; dat zij voorts wijst op mogelijke "vershraling van de markt"; dat evenwel niet valt in te zien hoe de beweerdde benadeling van de ene helft van de leden van de verzoekende partij ten voordele van de andere helft van haar leden zal leiden tot het teloor gaan van de "maatschappelijke doelstelling" van de eerste verzoekende partij; dat de aangevoerde nadelen -die overigens ook niet concreet aannemelijk worden gemaakt in het licht van het overtuigend betoog van de verwerende partij m.b.t. de minieme kostenstijging die het bestreden besluit voor de "privé-rusthuizen" meebrengt- dan ook geen persoonlijke nadelen in hoofde van de verzoekende overkoepelende vereniging zijn;

Overwegende dat de tweede verzoekende partij blijkens haar statuten tot maatschappelijk doel heeft "de groot-, klein- en leurhandel in toiletartikelen en onderhoudsprodukten en de uitbating van rusthuis voor bejaarden"; dat zij vooreerst niet aanduidt welk aandeel het uitbaten van het rusthuis in haar totaal activiteitenpakket vertegenwoordigt; dat, in het licht van deze verscheidenheid aan maatschappelijke doelstellingen, geen enkel concreet gegeven wordt verschaft waaruit zou blijken dat haar voortbestaan in het gedrang dreigt te komen ten gevolge van de uitvoering van het bestreden besluit, zelfs in de veronderstelling dat het rusthuis niet meer zou kunnen worden uitgebaat; dat bovendien in geen enkel opzicht wordt aangetoond dat deze laatste veronderstelling bewaarheid dreigt te worden; dat

de verwerende partij daarentegen wel zeer aannemelijk maakt dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit slechts een zeer minieme kostenstijging in hoofde van de tweede verzoekende partij met zich meebrengt; dat het bijzonder ongeloofwaardig is dat die partij ten gevolge van het bestreden besluit haar erkenning dreigt te verliezen; dat zij overigens de gewijzigde erkenningsnormen die zij inroept niet heeft aangevochten; dat ook de tweede verzoekende partij bijgevolg in geen enkel opzicht een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voortvloeiend uit het bestreden besluit aantoonst,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht januari tweeduizend en vier, door :

de H.	R. STEVENS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

R. STEVENS.