

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.335 van 25 maart 2010
in de zaak A. 181.134/VII-36.941.**

In zake: de VZW DE REGENBOOG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te Antwerpen
Amerikalei 220, bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 februari 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin houdende de bevestiging van de beslissing van Kind en Gezin tot niet-toekenning van een principieel akkoord voor de oprichting van een nieuwe crèche met 23 plaatsen. Deze beslissing werd met een op 21 december 2006 gedateerde brief aan de voorzitter van de verzoekende partij ter kennis gebracht.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 maart 2010.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Fransen, die loco advocaat Marc Stommels verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Saartje Callens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch 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. Feiten

3. Op 21 december 2005 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een principieel akkoord voor de oprichting van een nieuwe crèche. In die aanvraag wordt vermeld dat de geplande capaciteit 23 plaatsen betreft, dat de vermoedelijke openingsdatum 1 september 2006 is, dat het een instapklaar bestaand gebouw betreft, en dat de financiering gebeurt met eigen middelen.

4. In het met de aanvraag meegestuurde advies van het Lokaal Overleg Kinderopvang van 8 maart 2006 wordt onder meer gewezen op de grotere nood aan kinderopvang in een kleinere stad als Tongeren.

In haar aanvraag schrijft de verzoekende partij onder meer het volgende :

"6.2. Welke specifieke doelgroep(en) zal je aanspreken? Gelieve te beschrijven op welke manier je voor deze doelgroep de toegang tot de opvang mogelijk zal maken.

1. kinderen voor wie het om sociale of pedagogische redenen wenselijk is dat zij overdag opvang krijgen buiten het gezin.

2. Kinderen van alleenstaande ouders.

3. Kinderen van ouders die door werkomstandigheden hun kinderen overdag zelf niet kunnen opvangen.
 4. Kinderen van wie de ouders een laag inkomen hebben (vervangingsinkomen).
 5. Kinderen die thuis steeds een andere taal spreken dan het Nederlands.
 6. Modale gezinnen (2 verdieners) - Niet in eerste instantie.
- Er zal naar gestreefd worden tussen de verschillende doelgroepen om een evenwicht te bereiken. criteria worden opgesteld. Deze zullen doorslaggevend zijn om prioriteiten te bepalen tussen verschillende kandidaten (kinderen voor 1 beschikbare plaats)".

5. In de nota voor het Raadgevend Comité van 12 mei 2006 met betrekking tot aanvragen voor een nieuw kinderdagverblijf of een nieuwe vestigingsplaats in Genk, Neerpelt en Tongeren, wordt voorgesteld "de twee aanvraagdossiers met het sterkste sociale project in aanmerking te nemen, nl. Genk en Neerpelt" en deze te verkiezen boven de aanvraag in Tongeren.

6. De Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verklaart zich op 24 mei 2006 hiermee akkoord.

7. Op 28 juni 2006 formuleert de "Centrale administratie van Kind & Gezin" een negatief voorstel betreffende de aanvraag van de verzoekende partij.

8. Op 30 juni 2006 beslist de administrateur-generaal van Kind en Gezin geen principieel akkoord te verlenen :

"- wegens de grenzen van de beschikbare middelen binnen het uitbreidingsbudget 2006-2007 voor uitbreiding van kinderdagverblijven in het algemeen, in de provincie Limburg in het bijzonder;
- omdat de aanvraag minder expliciet gericht is op de sociale functie en minder expliciet aansluit bij een opvangproject ontwikkeld in de schoot van het lokaal overleg;
- omdat in de criteria in het beslissingspad het realiseren van de opvang in al zijn maatschappelijke functies voorgaat op de witte vlek van de gemeente".

9. De verzoekende partij dient op 20 juli 2006 een bezwaarschrift in.

10. Op 13 oktober 2006 beaamt de Adviserende Beroepscommissie inzake Gezins- en Welzijnaangelegenheden een voor de verzoekende partij negatief advies.

11. Met een op 21 december 2006 gedateerde brief wordt het besluit van de minister meegedeeld tot niet-toekenning van een principieel akkoord voor oprichting van een nieuwe crèche met 23 plaatsen.

Dit is het bestreden besluit. De motivering ervan luidt als volgt :

"Overwegende dat Kind en Gezin bij de toekenning van het totaalpakket uitbreidingen voor de dagopvang en de buitenschoolse opvang 2006-2007 de uitgewerkte criteria voor toewijzing correct heeft toegepast;

Overwegende dat de initiatiefnemers door Kind en Gezin geïnformeerd werden over de criteria die zouden worden aangewend voor de toewijzingen;

Overwegende dat de Commissie vaststelde dat de 'sociale functie' niet duidelijk uitgeschreven was in de vooropgestelde criteria;

Overwegende dat het beslissingskader voor deze uitbreidingen werd bepaald door een nota aan de Raad van Bestuur van Kind en Gezin van 30 november 2005 en door de nota van 19 januari 2006 aan het Directiecomité (opmaak van het toekenningsvoorstel) en waarin het beslissingspad werd opgenomen;

Overwegende dat uit de behandeling ter zitting blijkt dat Kind en Gezin bij de toewijzing van de plaatsen de vooropgestelde criteria op een uniforme en consequente manier heeft toegepast binnen de provincie, hierbij rekening houdend met de afwegingen die vooraf werden bepaald;

Overwegende dat Kind en Gezin de initiatiefnemers vooraf heeft geïnformeerd over de criteria voor toewijzing en het duidelijk is dat bij de toekenning nog afwegingen dienen te gebeuren;

Overwegende dat de aanvragers nadien ook zicht kregen op de totaliteit van de toekenningen en de argumentatie;

Overwegende dat de Commissie er zich van bewust is dat het moeilijk is om vooraf zeer concrete criteria op te stellen en een rangorde vast te leggen en dat er altijd afwegingen (lees: keuzes) zullen moeten gemaakt worden;

Overwegende dat de Commissie het advies van het Raadgevend Comité van Kind en Gezin van 17 mei 2006 beaamt, namelijk dat meer duidelijkheid is aangewezen omtrent de gehanteerde criteria en de doorslaggevende aard van criteria en adviseerde om het plan van aanpak, de opbouw van de programmatie en de witte vlekken, de criteria en het keuzeprocess van de uitbreidingsronde te evalueren met het oog op een bijsturing voor volgende ronde".

IV. Onderzoek van het eerste middel

12. Als eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het "algemeen rechtsbeginsel dat stelt dat bestuurshandelingen zowel formeel als materieel gemotiveerd dienen te zijn".

De verzoekende partij voert aan dat het bestreden besluit summier en nietszeggend is.

Ten aanzien van de motivering met betrekking tot de grenzen van de beschikbare middelen betoogt zij dat voor de aanvraag tot principieel akkoord

enkel de vraag naar de opportuniteit en niet naar de subsidiëring aan de orde is, en dat die motivering bovendien irrelevant is aangezien de erkenning en de subsidiëring losstaan van het principieel akkoord.

De verzoekende partij bekritiseert tevens de motivering dat de aanvraag minder expliciet gericht is op de sociale functie en minder expliciet aansluit bij een opvangproject ontwikkeld in de schoot van het lokaal overleg. Zij betoogt daarbij, samengevat, dat er geen duidelijkheid is omtrent de concrete inhoud van de criteria en de doorslaggevende aard ervan en dat er een positief advies bestaat van het lokaal overleg.

Met betrekking tot het argument dat in de criteria in het beslissingspad het realiseren van de opvang in al zijn maatschappelijke functies voorgaat op de "witte vlek van de gemeente", stelt de verzoekende partij dat er niet op afdoende wijze wordt geargumenteed waarom zij geen principieel akkoord krijgt toegekend, hoewel haar aanvraag voldoet aan alle criteria.

13. In de memorie van antwoord verwijst de verwerende partij naar het besluitvormingsproces dat is voorafgegaan aan het bestreden besluit, waarbij in essentie wordt gesteld dat er een schaarste aan middelen moest worden verdeeld, dat daarbij keuzes moesten worden gemaakt en dat, in een vergelijking van de dossiers van Neerpelt, Genk en Tongeren, op grond van het sociale aspect niet werd gekozen voor het initiatief van de verzoekende partij.

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij kennis heeft van alle mogelijke motieven die aanleiding gaven tot het bestreden besluit en verwijst voorts naar rechtspraak van de Raad van State volgens dewelke de betrokkene, die ondanks de formele motivering toch de motieven kende en zich hiertegen kon verweren, niet geschaad is door schending van de vormvereiste, en bijgevolg geen belang heeft bij de nietigverklaring. De verzoekende partij heeft volgens de verwerende partij dan ook geen belang bij het aanvoeren van de schending van de formele motiveringsplicht.

14. In haar laatste memorie argumenteert de verwerende partij nog dat zij wel degelijk ook heeft geantwoord op de kritiek met betrekking tot de motivering dat in de criteria in het beslissingspad het realiseren van de opvang in al zijn maatschappelijke functies voorgaat op de "witte vlek van de gemeente".

De verwerende partij stelt dat aan het doorslaggevend motief om niet de aanvraag van de verzoekende partij te verkiezen ook de overweging uit het bestreden besluit moet worden toegevoegd dat Kind en Gezin bij de toewijzing van de plaatsen de vooropgestelde criteria op een uniforme en consequente manier heeft toegepast binnen de provincie, daarbij rekening houdend met de afwegingen die vooraf werden bepaald, en dat Kind en Gezin de initiatiefnemers heeft geïnformeerd over de criteria voor toewijzing, wat volgens haar niet belet dat bij de toekenning nog afwegingen dienen te gebeuren.

Ten aanzien van het aspect "sociale functieomschrijving", en in het bijzonder het punt 6.2. uit de aanvraag, herneemt de verwerende partij het verweer dat zij in de memorie van antwoord heeft gevoerd ten aanzien van het derde middel.

Wat betreft de enquête die de verzoekende partij heeft gehouden, stelt de verwerende partij dat die op de hoorzitting aan bod is gekomen, en dat Kind en Gezin er pas na zijn beslissing kennis van heeft genomen. De verwerende partij betoogt dat het bezwaarschrift van de verzoekende partij niet werd verworpen omdat de enquête te laat kwam. Volgens de verwerende partij was de enquête niet van aard om als aanvulling te dienen, maar was zij enkel de bevestiging van de omschrijving van het sociaal project van de verzoekende partij in de aanvraag.

Voorts stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij andere dossiers als voorbeeld citeert, terwijl alleen twee specifieke aanvragen uit Genk en uit Neerpelt in concurrentie komen met de aanvraag van de verzoekende partij, en dat het project van de verzoekende partij, anders dan de projecten uit Genk en Neerpelt, niet als excellent is beoordeeld, reden waarom die twee andere projecten voorrang konden krijgen, los van de volgende fases in het beslissingspad.

Wat de argumentatie van de verzoekende partij in verband met het lokaal overleg betreft, voegt de verwerende partij nog toe dat het er niet om gaat dat het project niet zou gesteund zijn door het lokaal overleg, maar wel om het feit dat op dit punt een vergelijking werd gemaakt tussen de drie met elkaar concurrerende aanvragen.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat het bestaan van een witte vlek en de datum van mogelijke realisatiefactoren van ondergeschikt belang waren.

Beoordeling

De verwerende partij toont niet aan dat de verzoekende partij "kennis had van alle mogelijke motieven die aanleiding gaven tot de bestreden beslissing". Haar opmerking dat de verzoekende partij aldus geen belang heeft bij het aanvoeren van de schending van de formele motiveringsverplichting, gaat dan ook niet op.

Uit het bestreden besluit blijkt niet dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de argumentatie van de verzoekende partij in verband met de doelgroepen die zij wil aanspreken. Dit klemmt des te meer nu in de beslissing van de administrateur-generaal van 30 juni 2006 waartegen de verzoekende partij bezwaar indiende, het feit dat de aanvraag minder expliciet zou gericht zijn op de sociale functie, als één van de motieven wordt aangewend om geen principieel akkoord voor de aanvraag te verlenen.

Uit het advies van 8 maart 2006 van het "lokaal overleg kinderopvang" blijkt overigens dat het initiatief duidelijk gesteund wordt door het lokaal overleg. In het licht daarvan kon de verwerende partij niet zonder meer het advies volgen dat de aanvraag minder expliciet aansluit bij een opvangsproject ontwikkeld in de schoot van het lokaal overleg.

Dit volstaat voor de vaststelling dat de motivering dat "de sociale functie niet duidelijk uitgeschreven was in de vooropgestelde criteria", waarnaar in het bestreden besluit wordt verwezen, niet feitelijk onderbouwd en dus niet afdoende is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin houdende de bevestiging van de beslissing van Kind en Gezin tot niet-toekenning van een principieel akkoord voor de oprichting van een nieuwe crèche met 23 plaatsen, beslissing welke met een op 21 december 2006 gedateerde brief aan de voorzitter van de verzoekende partij ter kennis werd gebracht.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig maart tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
Pierre Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys