RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 204.606 van 3 juni 2010
in de zaak A. 196.552/VII-37.800.

In zake: Nadine BALCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens
kantoor houdend te Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

KIND EN GEZIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 mei 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van twee beslissingen van 19 mei 2010, uitgaande van Kind & Gezin, houdende intrekking van het attest van toezicht betreffende het zelfstandig kinderdagverblijf Pluto te Wemmel en van het attest van toezicht betreffende het zelfstandig kinderdagverblijf Villa Hopla te Grimbergen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 juni 2010.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Stefaan Verbouwe, die 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. De feiten

3. Het kinderdagverblijf Pluto, waarvoor de verzoekster de verantwoordelijke is, verkrijgt op 30 december 2009 een attest van toezicht. Het attest wordt afgeleverd in toepassing van het besluit van de Vlaamse regering van 13 februari 2009 houdende de regeling van het attest van toezicht voor zelfstandige opvangvoorzieningen en geldt van 18 januari 2010 tot en met 17 januari 2013. Gesteld wordt dat het kinderdagverblijf als zelfstandig opvanginitiatief voldoet aan de algemene voorwaarden van toezicht.

4. Naar aanleiding van een klacht die betrekking heeft op de werking en de personeelsomkadering gaat op 27 april 2010 een inspectie door in het kinderdagverblijf. De conclusie is dat de situatie inzake personeelsinzet stabiel is sedert 20 januari 2010, dat, wat de beschikbare oppervlakte aan leef- en rustruimte voor de kinderen, de situatie ongewijzigd is sedert de toekenning van het attest van toezicht en dat, wat de andere aspecten betreft, deze overwegend geregeld zijn conform de regelgeving.

5. Op 8 september 2009 wordt aan het kinderdagverblijf Villa Hopla, dat eveneens onder de verantwoordelijkheid van de verzoekster valt, een attest van toezicht toegekend op voorwaarde dat de maatregelen zoals vereist door de brandweer en vermeld in het brandweerverslag van 4 maart 2009 effectief worden uitgevoerd. Voor het overige wordt gesteld dat het kinderdagverblijf voldoet aan de algemene voorwaarden van toezicht.

Naar aanleiding van een anonieme klacht die betrekking heeft op medische aspecten en de personeelsomkadering gaat op 3 mei 2010 een inspectie door in het kinderdagverblijf. De conclusie is dat uit bevraging en bevindingen tijdens het bezoek, geen vaststellingen konden worden gedaan die de elementen uit de klacht bevestigen. Zo is het beleid inzake de opvang van zieke kinderen conform de regelgeving en de aanbevelingen van de verwerende partij en is de personeelsinzet in verhouding tot het aantal ingeschreven kinderen.

6. Op 4 mei 2010 schrijft de procureur des Konings te Brussel een brief aan de verwerende partij waarin wordt gesteld dat "uit de gegevens waarover mijn ambt beschikt blijkt dat [verzoekster] over onvoldoende pedagogische kwaliteiten beschikt om in de opvang van kinderen te voorzien.". Er wordt aan toegevoegd dat "mijn ambt het niet wenselijk acht dat [verzoekster] nog langer kinderdagverblijven uitbaat. Reeds in het verleden werd meermaals vastgesteld dat het gezin van [verzoekster] de zorg voor pleeg- en opvangkinderen niet aankon". Een gelijkaardige brief wordt gericht aan Fedasil.

Het afdelingshoofd Vlaams-Brabant van de verwerende partij bevestigt op 12 mei 2010 dat met verzoekster op 19 mei 2010 een gesprek zal doorgaan in de lokalen van de centrale afdeling van de verwerende partij. Er wordt aangegeven dat het gesprek "betrekking heeft op de situatie van de opvangvoorzieningen waarvan [verzoekster] verantwoordelijke of medewerker [is]".

7. Diezelfde dag echter worden door hetzelfde afdelingshoofd de thans bestreden beslissingen genomen. Er wordt vooreerst verwezen naar de eerder vermelde brief van de procureur des Konings en verder naar een motivering uit een besluit van 29 januari 2010 houdende de weigering van een attest van toezicht voor een ander kinderdagverblijf waarvan de verzoekster de verantwoordelijke is. Die motivering zou ook de thans bestreden beslissingen onderbouwen.

De beslissing die betrekking heeft op de het kinderdagverblijf "Pluto" is als volgt gemotiveerd:

> "Op 7 mei 2010 ontving Kind en Gezin een brief van de procureur des Konings van Brussel, mevrouw Leemans. In deze brief schrijft mevrouw de procureur dat zij vanuit haar ambt beschikt over gegevens waaruit blijkt dat mevrouw Balck over onvoldoende pedagogische kwaliteiten beschikt om in de opvang van kinderen te voorzien. Daarom acht ze het vanuit haar ambt niet wenselijk dat mevrouw Balck nog langer kinderdagverblijven uitbaat.

In een brief van 10 december 2009 had ook het Comité Bijzondere Jeugdzorg van Vlaams-Brabant reeds aan Kind en Gezin gemeld dat volgens hen het gezin D'Hondt-Balck niet geschikt is als opvanggezin.

Deze brieven bevestigen en versterken eerdere vaststellingen van Kind en Gezin. Zo werd in het verleden meermaals vastgesteld dat mevrouw Balck bij de opvang van kinderen haar verantwoordelijkheid onvoldoende opneemt waar nodig.

Kind en Gezin nam in het verleden reeds acht maal een negatieve beslissing aangaande het attest van toezicht van voorzieningen waarvan mevrouw Balck verantwoordelijke of medeverantwoordelijke is.

Het niet opnemen van de verantwoordelijkheid was ook het doorslaggevende motief voor Kind en Gezin om op 29 januari 2010 negatief te beslissen op de aanvraag van mevrouw Balck om opnieuw een attest van toezicht te verkrijgen voor haar opvangvoorziening Sloeberke 3, Brusselbaan 250 te Sint-Pieters-Leeuw, nadat het attest eerder was ingetrokken. Op basis van een uitgebreide motivering concludeerde Kind en Gezin dat mevrouw Balck onvoldoende over pedagogische en organisatorische capaciteiten beschikt om in te staan als verantwoordelijke van betreffende de opvangvoorziening.

Dezelfde motivering onderbouwt ook mede de huidige beslissing. Nu de procureur des Konings van Brussel het bovendien noodzakelijk acht om Kind en Gezin in te lichten dat ook zij vanuit haar ambt over gegevens beschikt waaruit blijkt dat mevrouw Black over onvoldoende pedagogische kwaliteiten beschikt om in de opvang van kinderen te voorzien en zij het daarom niet wenselijk acht dat mevrouw Black nog langer kinderdagverblijven uitbaat, acht Kind en Gezin het noodzakelijk onmiddellijk het gepaste gevolg te geven aan dit schrijven.

Vermits Kind en Gezin op basis van voorgaande elementen oordeelt dat de fysieke en psychische veiligheid van de kinderen die opgevangen worden door mevrouw Balck niet meer gegarandeerd is of kan worden, wordt het attest van toezicht ingetrokken.

Conclusie

Naar aanleiding van de brief van de procureur des Konings van Brussel en na een evaluatie van de antecedenten van dit dossier en van andere relevante dossiers van opvangvoorzieningen waarvan mevrouw Balck de verantwoordelijke of medeverantwoordelijke is/was, concludeert Kind en Gezin dat mevrouw Balck niet beschikt over de nodige pedagogische en organisatorische kwaliteiten om kinderen op te vangen en kinderopvanginitiatieven uit te baten. Hierdoor is de psychische en fysieke veiligheid van de kinderen niet gegarandeerd".

De beslissing die betrekking heeft op het kinderdagverblijf "Villa Hopla" wordt gedragen door volgende motivering:

"Op 7 mei 2010 ontving Kind en Gezin een brief van de procureur des Konings van Brussel, mevrouw Leemans. In deze brief schrijft mevrouw de procureur dat zij vanuit haar ambt beschikt over gegevens waaruit blijkt dat mevrouw Black over onvoldoende pedagogische kwaliteiten beschikt om in de opvang van kinderen te voorzien. Daarom acht ze het vanuit haar ambt niet wenselijk dat mevrouw Balck nog langer kinderdagverblijven uitbaat.

In een brief van 10 december 2009 had ook het Comité Bijzondere Jeugdzorg van VIaams-Brabant reeds aan Kind en Gezin gemeld dat volgens hen het gezin D'Hondt-Balck niet geschikt is als opvanggezin.

Deze brieven bevestigen en versterken eerdere vaststellingen van Kind en Gezin. Zo werd in het verleden meermaals vastgesteld dat mevrouw Balck bij

de opvang van kinderen haar verantwoordelijkheid onvoldoende opneemt waar nodig.

Kind en Gezin nam in het verleden reeds acht maal een negatieve beslissing aangaande het attest van toezicht van voorzieningen waarvan mevrouw Balck verantwoordelijke of medeverantwoordelijke is.

Het niet opnemen van de verantwoordelijkheid was ook het doorslaggevende motief voor Kind en Gezin om op 29 januari 2010 negatief te beslissen op de aanvraag van mevrouw Balck om opnieuw een attest van toezicht te verkrijgen voor haar opvangvoorziening Sloeberke 3, Brusselbaan 250 te Sint-Pieters-Leeuw, nadat het attest eerder was ingetrokken. Op basis van een uitgebreide motivering concludeerde Kind en Gezin dat mevrouw Balck onvoldoende over pedagogische en organisatorische capaciteiten beschikt om in te staan als verantwoordelijke van betreffende opvangvoorziening.

Dezelfde motivering onderbouwt ook mede de huidige beslissing. Nu de procureur des Konings van Brussel het bovendien noodzakelijk acht om Kind en Gezin in te lichten dat ook zij vanuit haar ambt over gegevens beschikt waaruit blijk dat mevrouw Black over onvoldoende pedagogische kwaliteiten beschikt om in de opvang van kinderen te voorzien en zij het daarom niet wenselijk acht dat mevrouw Black nog langer kinderdagverblijven uitbaat, acht Kind en Gezin het noodzakelijk onmiddellijk het gepaste gevolg te geven aan dit schrijven.

Vermits Kind en Gezin op basis van voorgaande elementen oordeelt dat de fysieke en psychische veiligheid van de kinderen die opgevangen worden door mevrouw Balck niet meer gegarandeerd is of kan worden, wordt het attest van toezicht ingetrokken.

Conclusie

Naar aanleiding van de brief van de procureur des Konings van Brussel en na een evaluatie van de antecedenten van dit dossier en van andere relevante dossiers van opvangvoorzieningen waarvan mevrouw Balck de verantwoordelijke of medeverantwoordelijke is/was, concludeert Kind en Gezin dat mevrouw Balck niet beschikt over de nodige pedagogische en organisatorische kwaliteiten om kinderen op te vangen en kinderopvanginitiatieven uit te baten. Hierdoor is de psychische en fysieke veiligheid van de kinderen niet gegarandeerd".

IV. De voorwaarden van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

8. Luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

V. De uiterst dringende noodzakelijkheid

9. De thans bestreden beslissingen gaan in met ingang van de datum van de betekening ervan. Als dat al niet is gebeurd op 19 mei 2010, datum waarop de beslissingen werden getroffen, dan zal dat zeer zeker kort daarna zijn gebeurd. In het verzoekschrift wordt op overtuigende wijze uiteengezet dat de uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is.

De verzoekster heeft haar vordering ingediend op 26 mei 2010, dit is haast binnen de week na het nemen van de bestreden beslissingen. Zij heeft dus met de nodige spoed gehandeld.

Aan deze voorwaarde is bijgevolg voldaan.

V. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunten van de partijen

10.1. De verzoekster zet uiteen dat de bestreden beslissingen tot gevolg hebben dat zij niet langer de opvangvoorzieningen als verantwoordelijke van een "geattesteerde voorziening" kan uitbaten en dat zij tevens haar activiteiten in een andere opvangvoorziening, Sloeberke 3, moet staken. De bestreden beslissingen houden voor haar een "algemeen beroepsverbod" in. Zij verwijst, voor de voor haar nadelige gevolgen, naar haar leeftijd (48 jaar). Daarnaast zet zij uiteen dat zij ten gevolge van de bestreden beslissingen een ernstig weddeverlies lijdt, dat een ernstige vermindering van haar levensstandaard tot gevolg heeft. Ook houden de bestreden beslissingen volgens haar een ernstige morele afkeuring in. Zij is sinds 1993 werkzaam in de sector van de kinderopvang. De verwerende partij verwijt haar nu dat zij niet over voldoende pedagogische en organisatorische capaciteiten beschikt om haar taken als verantwoordelijke uit te oefenen op een wijze die de psychische en fysieke veiligheid van de opgevangen kinderen niet in het gedrang brengt.

10.2. De verwerende partij merkt in de eerste plaats op dat de verzoekster geen enkele informatie verstrekt omtrent haar huidige activiteit (vb. hoeveel kinderen er sedert de beslissingen worden opgevangen in de betrokken kinderdagverblijven in vergelijking met de periode voordien), zodat vandaag niet kan worden beoordeeld wat de precieze impact is van de bestreden beslissingen op de voortzetting van de opvangactiviteit en het nadeel dat zij in dat verband zou

lijden. Zij wijst er op dat er geen stukken worden voorgelegd waaruit zou blijken dat bepaalde ouders een kind om deze reden niet langer zouden laten opvangen in de beide kinderdagverblijven. Anderzijds zijn de feitelijke gegevens van de zaak volgens de verwerende partij in tegenspraak met het door de verzoekster ingeroepen nadeel: de verzoekster baat op heden onverkort het kinderdagverblijf "Sloeberke 3" uit, niettegenstaande de intrekking van het attest van toezicht op 27 november 2008 en de weigering tot toekenning van een attest van toezicht op 29 januari 2010. De bewering van de verzoekster dat de bestreden beslissingen haar nopen om de opvangactiviteiten te staken, een beroepsverbod meebrengen en leiden tot een volledig inkomstenverlies worden derhalve ontkracht door de feitelijke omstandigheid dat zij vandaag haar opvangactiviteit kan verder zetten in drie kinderdagverblijven. Daarnaast betoogt de verwerende partij dat het nadeel voornamelijk een financieel nadeel is, dat in principe kan worden hersteld, tenzij wordt aangetoond dat het van aard zou zijn om het voortbestaan van de onderneming in het gedrang te brengen en dat aldus volgens de rechtspraak van de Raad van State niet beantwoordt aan de tweede schorsingsvoorwaarde. Een dergelijk nadeel wordt volgens de verwerende partij niet aangetoond.

Beoordeling

11. Met de verzoekster moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissingen neerkomen op een "algemeen beroepsverbod". De motivering ervan luidt immers dat het niet mogelijk is om een attest van toezicht toe te kennen of te behouden voor opvanggezinnen waar verzoekster de verantwoordelijke, organisator of medewerker van is.

Uit de door de verzoekster bijgebrachte stukken blijkt bovendien dat het gezinsinkomen door de bestreden beslissingen meer dan gehalveerd wordt. Het ingeroepen financieel nadeel is derhalve meer dan louter pecuniair.

De verzoekster roept eveneens een moreel nadeel in. Ook die uiteenzetting overtuigt. De bestreden beslissingen en in het bijzonder de brief van de procureur des Konings op grond waarvan zij zijn genomen zijn in dergelijke bewoordingen gesteld dat de verzoekster als totaal ongeschikt wordt aangemerkt om nog kinderen op te vangen. Dergelijke kwalificatie kan zonder meer worden aangemerkt als een afkeuring of minachting naar de verzoekster toe. Bovendien blijkt uit het betoog van de verwerende partij dat zij nogal lichtzinnig omspringt met

het vermoeden van onschuld nu zij als het ware blindelings voortgaat op een loutere bewering vanwege de procureur des Konings en zich verschuilt achter het geheim van het strafrechtelijk onderzoek om de beweerde tekortkomingen in hoofde van de verzoekster niet te moeten motiveren.

De bestreden beslissing kan aldus in hoofde van de verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel doen ontstaan.

VI. Het ernstig middel

Standpunten van de partijen

12.1. In het eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Zij argumenteert dat het bestuur haar vooraf op de hoogte dient te brengen van de feiten die verband houden met een persoonlijke en verwijtbare gedraging alsook van de maatregel die het overweegt te nemen, zodat zij een redelijke termijn heeft om zich voor te bereiden teneinde haar standpunt naar voor te brengen. Indien van die regel wordt afgeweken dient duidelijk gemotiveerd te worden waarom dit zou kunnen.

12.2. De verwerende partij beweert dat er in het Belgisch recht geen wettekst of reglementaire tekst met algemene draagwijdte bestaat die de naleving van de rechten van de verdediging oplegt. Behalve indien een precieze tekst of een gebruik een dergelijke verplichting oplegt, dient de overheid de burger niet in de mogelijkheid te stellen om zijn verweer voor te bereiden, alvorens een beslissing te nemen. Ook de betrokken regelgeving (het ministerieel besluit van 24 april 2009, artikelen 21 en 22) schrijft niet voor dat de verantwoordelijke dient te worden gehoord alvorens een beslissing tot intrekking van het attest van toezicht wordt genomen. De verwerende partij kan op het eerste gezicht bijgevolg niet worden verweten geen voorafgaande hoorzitting te hebben gehouden en in de bestreden beslissing niet te hebben aangegeven waarom de verzoekster niet vooraf werd gehoord. De verwerende partij stelt eveneens dat de verzoekster wel werd uitgenodigd om duiding te geven bij de genomen beslissingen. Zij beklemtoont dat er geen bijzondere aanleiding was die het voorafgaandelijk horen van de verzoekster zou hebben verantwoord.

Beoordeling

13. Het is een beginsel van behoorlijk bestuur, dat door de verwerende partij klaarblijkelijk uit het oog wordt verloren, dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Te dezen gaat het om het persoonlijke gedrag van de verzoekster nu expliciet wordt vermeld dat zij over onvoldoende pedagogische kwaliteiten beschikt om in de opvang van kinderen te voorzien. Dit beginsel verplicht de overheid die voornemens is een zodanige ernstige beslissing te nemen, de betrokkene vooraf de mogelijkheid te verlenen om nuttig voor zijn of haar belangen op te komen.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij betoogt moet zij aantonen dat er omstandigheden zijn die haar in het concrete geval van die verplichting vrijstellen.

Op het eerste gezicht blijkt niet dat de verzoekster voorafgaandelijk haar standpunt heeft kunnen naar voren brengen. Zo er al een gesprek zou hebben plaatsgevonden omtrent de genomen maatregel, toont de verwerende partij niet aan dat zij de verzoekster hierover vooraf en degelijk, met vermelding van de concrete feiten die daartoe worden aangevoerd en met een duidelijke vermelding van de voorgenomen maatregel, heeft ingelicht, en haar de kans heeft geboden haar standpunt te doen kennen. Met de verzoekster moet worden aangenomen dat zij op geen enkel ogenblik werd ingelicht van die gegevens of feiten, daarmee geconfronteerd werd, haar de kans werd geboden daarop te reageren of haar standpunt naar voren te brengen. Het is immers zo dat het afdelingshoofd Vlaams-Brabant op 19 mei 2010 blijkbaar een "gesprek" zou hebben gehad met de verzoekster, maar de bewering van de verzoekster dat zij dan de bestreden beslissingen ter hand kreeg gesteld, is niet totaal ongeloofwaardig en wordt door de verwerende partij niet ontkracht.

Hoewel de eerdere inspecties die de verwerende partij uitvoerde geen ongunstige gegevens aan het licht brachten schrijft de procureur des Konings te Brussel op 4 mei 2010 de bewuste brief waarin wordt gesteld dat "uit de gegevens waarover mijn ambt beschikt blijkt dat [verzoekster] over onvoldoende pedagogische kwaliteiten beschikt om in de opvang van kinderen te voorzien.". Er

wordt aan toegevoegd dat "mijn ambt het niet wenselijk acht dat [verzoekster] nog langer kinderdagverblijven uitbaat. Reeds in het verleden werd meermaals vastgesteld dat het gezin van [verzoekster] de zorg voor pleeg- en opvangkinderen niet aankon". Deze brief bevat enkel een -niet onderbouwd- waardeoordeel en legt geen concrete laakbare feiten ten laste van de verzoekster. Toch meent de verwerende partij op grond daarvan onmiddellijk te moeten ingaan tot de intrekking van de attesten van toezicht.

De gegevens hebben blijkbaar betrekking op de persoon van de verzoekster zelf, vermits haar wordt aangewreven niet over de nodige pedagogische kwaliteiten te beschikken. Zoals reeds eerder werd aangestipt komt dit in haren hoofde neer op een algemeen beroepsverbod, dat inderdaad een ernstige maatregel is.

Bovendien blijkt uit de brief van de procureur des Konings, die het belangrijkste stuk is waarop de bestreden beslissingen berusten, niet op grond van welke feiten de bevinding steunt dat de verzoekster niet over de pedagogische kwaliteiten beschikt om kinderen op te vangen. Door zich te verschuilen achter deze brief, en achter het geheim van het strafonderzoek, maakt de verwerende partij niet aannemelijk dat zij de verzoekster niet vooraf moest horen over de ten laste gelegde feiten en de overwogen maatregel.

Het eerste middel is ernstig.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de twee beslissingen van 19 mei 2010, uitgaande van Kind & Gezin, houdende intrekking van het attest van toezicht betreffende het zelfstandig kinderdagverblijf Pluto te Wemmel en van het attest van toezicht betreffende het zelfstandig kinderdagverblijf Villa Hopla te Grimbergen

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorste besluit.

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

Eric Brewaeys, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Bart Tettelin, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Eric Brewaeys**