

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.823 van 28 april 2011
in de zaak A. 199.861/VII-38.067.**

In zake : Nadine BALCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

KIND & GEZIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 april 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van "de beslissing van 8 april 2011 tot intrekking van het attest van toezicht, tot stopzetting van het IKG-systeem en tot stopzetting van de financiële ondersteuning van de zelfstandige opvangvoorziening SLOEBERKE 2".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 april 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verzoekster, 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. Feiten

3.1. De opvangvoorziening Sloeberke 2 beschikt sedert 8 juni 2009 over een attest van toezicht, uitgereikt door de verwerende partij op 5 augustus 2009. Dat attest is geldig tot 7 juni 2012. Het aanvraagdocument tot het verkrijgen van een attest van toezicht vermeldt de verzoekster als "verantwoordelijke van de organisatie".

Na een voorlopige beslissing tot deelname aan het IKG-systeem, bekomt de opvangvoorziening op 18 februari 2010 een definitieve beslissing om volgens het IKG-systeem te werken.

Op 10 mei 2010 beslist de verwerende partij bovendien tot toekenning van een financiële basisondersteuning van 543,51 euro per plaats.

3.2. Naar aanleiding van verschillende meldingen en klachten die de verwerende partij ontvangen heeft van zowel ouders als ex-medewerk(st)ers inzake onregelmatigheden bij de registraties van aanwezigheden en betalingen in de opvangvoorzieningen waar inkomensgerelateerde opvang wordt aangeboden, stelt de verwerende partij een grondig onderzoek in.

Over de verschillende dossiers heen wordt tot de vaststelling gekomen dat de IKG-regelgeving niet correct wordt toegepast en de registraties en het doorgeven van de aanwezigheden in een aantal gevallen niet correct verloopt. Ook de facturatie aan de ouders blijkt niet steeds overeen te komen met de aanwezigheden zoals doorgegeven.

De verwerende partij beslist daarom op 18 november 2010 dat de toelating om in de opvangvoorziening Sloeberke 2 verder inkomensgerelateerde opvang aan te bieden enkel mogelijk is onder bijkomende voorwaarden.

3.3. De verwerende partij stelt op 20 december 2010 vast dat een aantal van de op 18 november 2010 opgelegde voorwaarden nog steeds niet worden nageleefd. Een laatste herinnering wordt verstuurd met het verzoek de gevraagde informatie tegen uiterlijk 3 januari 2011 mee te delen. De brief eindigt met de mededeling dat pas als Kind & Gezin vaststelt dat de opgelegde voorwaarden strikt zijn opgevolgd, de bedragen voor de verschillende voorzieningen van de verzoekster opnieuw zullen worden uitbetaald. Tot die datum zal geen voorschot of bedrag meer worden betaald.

3.4. De verzoekster betwist bij brief van 30 december 2010 van haar raadsman, de rechtsgeldigheid van de brieven uitgaande van de verwerende partij. Er wordt wel een positief antwoord geformuleerd op de vragen die gesteld werden.

3.5. Na controle van de toegezonden aanwezigheidslijsten, die door de ouders werden ondertekend, en het aanwezigheidsregister voor de maand

november 2010, stelt de verwerende partij met betrekking tot de opvangvoorziening Sloeberke 2, op 13 januari 2011 vast dat van een bepaald kind niet duidelijk is of het binnen het IKG-systeem wordt opgevangen en dat voor twee andere kinderen de door de ouders ondertekende aanwezigheidsregistratie ontbreekt.

De ontbrekende stukken dienen tegen eind januari te worden bezorgd. Verder wordt gemeld dat de aanpassingen van de aanwezigheidsregistraties voor het jaar 2010 nog dienen te worden gecontroleerd, maar dat desalniettemin wordt overgegaan tot storting van het saldo voor het laatste kwartaal van 2010, evenals de voorschotten voor het eerste kwartaal van 2011.

3.6. Op 18 november 2010 ging een inspectiebezoek door in de opvanginstelling Sloeberke 2, dit naar aanleiding van een klacht van ouders van een kindje dat meerdere beten en verwondingen opliep.

De conclusie is dat er onvoldoende toezicht was op het ogenblik van het incident en dat nagelaten werd de ouders onmiddellijk te informeren. Op basis hiervan wordt beslist om bijkomende voorwaarden op te leggen voor het behoud van het attest van toezicht.

3.7. Op 28 februari 2011 meldde een aantal ouders aan de verwerende partij dat de begeleidsters niet meer wilden komen werken omwille van een hoogoplopend conflict met de verzoekster.

De Zorginspectie brengt op 1 maart 2011 een bezoek aan de opvangvoorziening. Er wordt aan de verwerende partij gemeld dat de situatie erg gespannen is, dat dit een invloed heeft op de werking, dat de verklaringen zeer tegenstrijdig zijn, dat omwille van een probleem met de verwarming alle kinderen in één van de twee woningen worden opgevangen wat leidde tot een erg chaotische

opvangsituatie, dat er bovendien personeelsproblemen zijn waardoor de opvangactiviteit onstabiel en onduidelijk is.

Dat personeelsprobleem zou zich opnieuw stellen op 3 maart 2011. De Zorginspectie brengt nog diezelfde dag een bezoek. In essentie worden dezelfde vaststellingen gedaan als twee dagen eerder, namelijk er heerst spanning en de opvangactiviteit is chaotisch.

Tijdens een telefonisch contact tussen de verzoekster en de verwerende partij deelt de eerstgenoemde mee dat ze ziek is. Blijkbaar zou zij ook hebben voorgesteld de opvang tijdelijk te sluiten. De als verantwoordelijke opgegeven persoon zou de dagelijkse verantwoordelijkheid "vlot" aan haar delegeren.

3.8. Op 4 maart 2011 schorst de verwerende partij het attest van toezicht van het zelfstandig kinderdagverblijf Sloeberke 2 tot zij beschikt over alle nodige informatie om op basis daarvan een gemotiveerde beslissing te nemen met betrekking tot het attest van toezicht.

Deze beslissing wordt bij uiterst dringende noodzakelijkheid bestreden voor de Raad van State, doch daags voor de terechtzitting wordt die beslissing ingetrokken.

Met de brief waarmee de beslissing van 4 maart 2011 wordt ingetrokken, worden aan de verzoekster een aantal stukken bezorgd. Er wordt haar formeel gevraagd haar schriftelijke reactie hierop te bezorgen uiterlijk op woensdag 23 maart 2011.

De raadslieden van de verzoekster reageren haast onmiddellijk. Gesteld wordt dat de vooropgestelde einddatum van 23 maart 2011 hun cliënte geen redelijke termijn geeft om haar verdediging voor te bereiden en op papier te zetten.

De verwerende partij geeft in een brief van 22 maart 2011 nogmaals een overzicht van de diverse elementen waarmee rekening zal worden gehouden bij het nemen van een nieuwe beslissing. Tevens wordt de termijn waarbinnen de verzoekster haar standpunt dient mee te delen verlengd tot 31 maart 2011.

In een brief van 24 maart 2011 wijzen de raadslieden van de verzoekster de verwerende partij er bovendien op dat ene mevr. Van Brusselen op 26 april 2011 een eigen voorziening start en zij alles in het werk stelt om de werking van de voorziening van de verzoekster zo slecht mogelijk te laten voorstellen. Zij hoopt daarmee aan haar contractuele plichten te ontsnappen en tevens kinderen en begeleidsters "af te werven". De raadslieden van de verzoekster vinden het onbegrijpelijk dat met die toestand niet meer rekening werd gehouden.

Op 31 maart 2011 reageren de raadslieden van de verzoekster op de elementen die de verwerende partij in beschouwing zal nemen bij het nemen van een nieuwe beslissing. Nadat een overzicht van de antecedenten wordt gegeven die betrekking hebben op de verschillende opvanginitiatieven van de verzoekende partij, stellen zij, samengevat, dat :

- * een provinciaal afdelingshoofd niet wettig kan beslissen over de overwogen intrekking;
- * de specifieke omstandigheden van de zaak, en zeker de gebeurtenissen van de week van 28 februari tot 4 maart 2011, geen intrekking verantwoorden;
- * de behandelingsduur de nood aan een intrekkingsbeslissing ontkracht;
- * de voorgenomen maatregel hun cliënte onredelijk hard treft.

3.9. Op 8 april 2011 wordt dan de thans bestreden beslissing genomen. Deze beslissing is zeer uitvoerig gemotiveerd.

Het dictum van deze beslissing luidt als volgt :

"Artikel 1 :

Het attest van toezicht van het zelfstandig kinderdagverblijf Sloeberke 2 wordt ingetrokken. Deze beslissing gaat in vanaf 11 mei 2011.

Artikel 2 :

De beslissing tot schorsing van het attest van toezicht betekent:

- dat Kind en Gezin fiscale attesten zal uitreiken over de periode tot en met 10 mei 2011.
- dat de financiële ondersteuning wordt stopgezet vanaf 11 mei 2011.
- dat de voorziening vanaf 11 mei 2011 niet langer kan werken volgens het IKG-systeem.

Artikel 3 :

De beslissing zal worden overgemaakt aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waar de opvangvoorziening is gevestigd en de ouders van de kinderen die bij de provinciale dienst kinderopvang als opvangkinderen gekend zijn zullen omtrent de beslissing worden geïnformeerd".

IV. De voorwaarden van de vordering

4. 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. Er kan alleen rekening worden gehouden met hetgeen terzake in het verzoekschrift werd uiteengezet en gestaafd. De Raad van State kan geen acht slaan op hetgeen in later ingediende geschriften of ter terechtzitting nog door de verzoekster wordt bijgebracht.

V. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunten van de partijen

5.1. Met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zet de verzoekster in de eerste plaats uiteen dat er te dezen, sprake is van een evident moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Volgens haar kan de situatie vergeleken worden met het geval van een ambtshalve ontslag, minstens toch wat betreft de gevolgen voor de beoordeling van het nadeel.

De bestreden beslissing heeft, steeds volgens de verzoekster, immers tot gevolg dat zij haar inkomsten uit de opvangvoorziening van Sloeberke 2 per 11 mei 2011 verliest en zij deze voorziening van die dag niet langer als begeleidster/verantwoordelijke van een geattesteerde voorziening kan uitbaten. Zij stelt dat zij haar activiteiten als begeleidster in Sloeberke 2 dus van de ene dag op de andere moet beëindigen. Onder de titel van de uiterst dringende noodzakelijkheid licht de verzoekster toe waarom het uitgesloten is dat de voorziening zonder financiële overheidstussenkomst kan worden opgehouden. Zodoende houdt de bestreden beslissing in dat Sloeberke 2 per 10 mei 2011 de deuren moet sluiten. De verzoekster stelt dat zij haar belangrijkste inkomen haalt uit de professionele activiteiten in Sloeberke 2, en zij legt terzake bewijskrachtige stukken over. Zij zet voorts uiteen dat één van de twee huizen waarin Sloeberke 2 is ondergebracht, haar eigendom is. Sloeberke 2 betaalt hiervoor een maandelijkse huurprijs van 1.470,83 euro. De stopzetting van de activiteiten in Sloeberke 2 heeft als gevolg dat ook dit gezinsinkomen - dat in werkelijkheid dient om de maandelijkse hypothecaire schuld die voor de verwerving van het betrokken goed is aangegaan - wegvalt en dat het gezin bijkomend moet instaan in de maandelijkse afbetaling van de hypothecaire lening. Dit laatste is volgens de verzoekster uitgesloten, gezien de bestreden beslissing het gezinsinkomen in ieder geval bijzonder hard treft. De enige uitweg zal dus zijn dat de betrokken woning moet worden verkocht, wat meteen betekent dat een louter vernietigingsarrest geen volwaardig rechtsherstel meer mogelijk kan maken.

De verzoekster betoogt ook dat het bestreden besluit inhoudt dat zij wordt onderworpen aan een volstrekt bestuurlijke willekeur - minstens een onredelijk grote discretionaire beoordelingsbevoegdheid - die als gevolg heeft dat het attest van toezicht is geschorst tot de verwerende partij een "gemotiveerde beslissing" over het attest van toezicht zal nemen. Wat deze "gemotiveerde beslissing" precies zou kunnen zijn, is volgens de verzoekster onduidelijk. Binnen welke termijn deze "gemotiveerde beslissing" zou kunnen worden genomen al evenzeer. Zodoende maakt de verwerende partij het voor de verzoekster onmogelijk om de uitbating van Sloeberke 2 voort te zetten, en dit voor een onbepaalde tijd. Dit vormt, al is het maar om de belangrijke financiële gevolgen, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Daarbij komt volgens de verzoekster dat de strekking van de motivering van de bestreden beslissing inhoudt dat zij niet deugt als begeleider. Zodoende kan zij zeker niet deugen als verantwoordelijke. Aldus raakt de bestreden beslissing haar ook in haar hoedanigheid van verantwoordelijke van de voorzieningen Pluto en Villa Hopla. Dit gevaar is volgens de verzoekster des te meer reëel, nu de verwerende partij het attest van toezicht van de voorziening Pluto ook overweegt in te trekken.

De verzoekster vreest dat zij in het algemeen ongeschikt wordt bevonden om een voorziening uit te baten als begeleider of verantwoordelijke. Zo'n kwalificatie maakt dat zij nergens meer kan werken in dergelijke voorziening. Zij stelt dat een vernietigingsarrest dit nadeel niet ongedaan kan maken, gelet op haar leeftijd (49 jaar). Dit zou volgens de verzoekster zeer nadelige patrimoniale gevolgen met zich brengen.

Daarnaast is er, steeds volgens de verzoekster, ook de kwestie van het weddeverlies.

Zij stelt dat zij gehuwd is, vijf kinderen ten laste heeft, en bovendien twee kleinkinderen. Zij zet uiteen dat zij de belangrijkste kostwinner is

van het gezin. Zij heeft als zelfstandige een maandelijks bruto inkomen van +/- 5.000 euro per maand voornamelijk als verantwoordelijke in Pluto en Villa Hopla, begeleidster in Sloeberke 2 en via de huurinkomsten van één van de twee woningen waarin Sloeberke 2 is ondergebracht. De sluiting zou volgens haar de levensstandaard van het gezin D'Hondt-Balck en hun vijf kinderen en twee kleinkinderen ten laste op een drastische wijze bijzonder negatief beïnvloeden. Ten gevolge van de bestreden beslissing verliest de verzoekster 80 % van haar integraal inkomen en wordt het gezinsinkomen méér dan gehalveerd.

Ook meent de verzoekster dat er sprake is van een moreel nadeel. In de bestreden beslissing wordt haar immers verweten over onvoldoende pedagogische en organisatorische capaciteiten te beschikken 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. Het feit dat zij, die sinds 1993 actief is in de sector van de kinderopvang, plots elke pedagogische en organisatorische capaciteiten zou missen, creëert een ernstig nadeel dat bovendien moeilijk te herstellen is. "Een reputatie kraken, kan snel gebeuren, maar deze opbouwen is een kwestie van jaren". Zij wijst er op dat de verwerende partij aan de ouders van de kinderen die verblijven in de betrokken voorziening zal mededelen dat het attest van toezicht wordt ingetrokken en dat er per 11 mei 2011 niet langer een financiële tegemoetkoming is. Dit soort mededelingen door de verwerende partij heeft, volgens de verzoekster, "verwoestende gevolgen voor de uitbating".

De verzoekster neemt ook aanstoot aan het feit dat de verwerende partij de inspectieverslagen ter inzage aan de ouders zou hebben gesteld.

5.2. De verwerende partij stelt daar het volgende tegenover :

"De uiteenzetting van mevrouw Balck houdt geen rekening met het feit dat het ministerieel besluit van 24 april 2009 voorziet dat zij vanaf twee maanden na de intrekkingbeslissing een nieuwe aanvraag kan indienen tot het bekomen van een attest van toezicht (art. 5).

Verder stelt zij ten onrechte dat zij zich vanaf 11 mei 2011 dient te onthouden van elke opvangactiviteit (verzoekschrift, p. 30 bovenaan) en dat de beslissing 'een exploitatieverbod' zou inhouden (randnummer 52). De voorziening kan vanaf 11 mei 2011 verder werken als een gemelde voorziening.

De uiteenzetting in het verzoekschrift onder randnummer 45 heeft blijkbaar betrekking op een eerdere schorsingsprocedure.

De bestreden beslissing raakt mevrouw Balck geenszins in haar hoedanigheid van verantwoordelijke van een andere voorziening en het is volkomen ten onrechte dat zij de bestreden beslissing tracht te kwalificeren als een 'beroepsverbod'.

Waar mevrouw Balck stelt dat het aantal opgevangen kinderen ten gevolge van de beslissing van Kind & Gezin van 4 maart 2011 in belangrijke mate was teruggevallen, dient Kind & Gezin vast te stellen dat zij zulks niet kan beoordelen, nu de aanwezigheidslijsten van februari en maart 2011 haar nog niet werden overgemaakt.

Anderzijds moet uit de uiteenzetting worden opgemaakt dat de intrekkingbeslissing niet onmiddellijk voor gevolg heeft gehad dat ouders hun kinderen hebben teruggetrokken.

Ten onrechte suggereert mevrouw Balck in een voetnoot nr. 91 dat Kind & Gezin medewerkers van de voorziening en kandidaat-medewerkers zou afraden om samen te werken met mevrouw Balck, overigens zonder een dergelijk verwijt ook maar enigszins te onderbouwen".

Beoordeling

6. Nu de verzoekster haast vijf volle bladzijden wijdt aan de uiteenzetting van haar beweerd moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zal dit nadeel niet zo evident zijn als zij poogt te laten doorschemeren.

De grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel maakt, naast de ernst van de aangevoerde middelen, een aparte wettelijke voorwaarde uit om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen besluiten. Verzoeksters verwijzing naar het door haar aangevoerde ernstig middel is derhalve niet van aard om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in haren hoofde aan te tonen.

Uit het administratief dossier en uit de omstandige - maar nogal rommelige - feitelijke uiteenzetting die de verzoekster in haar inleidende akte geeft, blijkt onomstootbaar dat de relatie tussen de verzoekster en de verwerende

partij sedert meerdere jaren niet vlekkeloos is. In alle kinderdagverblijven die de verzoekster uitbaat deden zich moeilijkheden voor en moest de verwerende partij maatregelen nemen. Dit relativeert sterk het moreel nadeel dat de verzoekster beweert te ondergaan als gevolg van de thans bestreden beslissing. Reeds uit de eerdere door de verwerende partij genomen beslissingen kan worden afgeleid dat er vragen kunnen worden gesteld bij de organisatorische capaciteiten van de verzoekster om meerdere kinderdagverblijven open te houden, of de verantwoordelijke ervan te zijn, wanneer inderdaad blijkt dat verwerende partij stelselmatig moet optreden naar aanleiding van diverse klachten over die verschillende instellingen.

Evenmin maakt de verzoekster aannemelijk dat zij ingevolge de thans bestreden beslissing in een dermate moeilijke financiële positie dreigt terecht te komen, zodat de overlevingskansen van haar en haar gezin in het gedrang zouden komen. Zij maakt melding van haar bruto-inkomsten maar verduidelijkt niet wat de werkelijke lasten zijn, zodat de Raad van State zich na lezing van het nochtans omstandige verzoekschrift geen idee kan vormen van de netto-opbrengsten. Evenmin wordt aangegeven welke de werkelijke gezinslasten zouden zijn. Bovendien kan er sterk worden getwijfeld aan de bewering dat het gezin vijf kinderen ten laste heeft en nog twee kleinkinderen. Dit laatste doet vermoeden dat minstens één van de kinderen een eigen en afzonderlijk gezin heeft. In elk geval geeft de verzoekster daaromtrent evenmin een deugdelijke uitleg. Dergelijke omstandigheid is van aard de geloofwaardigheid van de verzoekster over haar beweerd financieel nadeel en de weerslag daarvan op het gezin ernstig aan te tasten. Voorts wordt niet aannemelijk gemaakt dat de onroerende goederen waarover de verzoekster beschikt niet op een andere manier rendabel kunnen zijn.

De verzoekster baat als het ware een consortium van kinderdagverblijven uit, waarvan enkele nog steeds blijken te functioneren. Er kan in redelijkheid worden aangenomen dat deze activiteiten nog voldoende inkomsten voor de verzoekster opleveren.

De overige beweringen van de verzoekster, als zij al betrekking hebben op het uit de bestreden beslissing voortvloeiende nadeel, zijn onvoldoende bewezen.

7. Er is niet voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig april tweeduizend en elf, 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