

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.285 van 30 juni 2011
in de zaak A. 198.901/VII-37.973.**

In zake : de VZW DE GENTSE POORT WOON- EN
 ZORGCENTRUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ludo Ockier
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 maart 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van :
 - het besluit van de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid van 11 januari 2011 tot intrekking van de erkenning en de sluiting van het rusthuis "De Gentse Poort" te Dendermonde;
 - het besluit van de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid van 18 januari 2011 tot intrekking van de erkenning van het rusthuis "De Gentse Poort", met ingang van 12 januari 2011.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 juni 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Toye, die loco advocaat Ludo Ockier verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bart Staelens, 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 verzoekende partij beschikt sedert 1 december 2008 over een (verlengde) erkenning voor het rusthuis "De Gentse Poort". De erkenning is geldig tot en met 30 november 2011.

3.2. Op 2 juli 2010 gaat in de voorziening een onaangekondigd bezoek door met als opdracht de financiële gezondheid te inspecteren. Uit het verslag blijkt ondermeer dat :

- een aantal facturen worden opgemaakt waarop een rekeningnummer wordt vermeld dat niet toebehoort aan de verzoekende partij;
- een aantal rechtsgedingen hangende zijn;

- er achterstallen zijn in de betaling van onder andere de bedrijfsvoorheffing en facturen van leveranciers.

3.3. Vervolgens gaat op 15 juli 2010 opnieuw een onaangekondigd bezoek door met als reden van de inspectie "opvolging". In het naar aanleiding van dat bezoek opgestelde verslag wordt vermeld dat een aantal erkenningsnormen niet worden nageleefd. Er wordt vastgesteld dat er geen of een niet-functionerend oproepsysteem in de gemeenschappelijke toiletten is, dat het in sommige kamers niet mogelijk is de verlichting vanuit het bed te bedienen, dat er geen aparte toiletruimte per kamer is, dat er geen lavabo in het gemeenschappelijk sanitair is, dat er geen aparte sanitaire cel is, dat er onvoldoende verplegend personeel is, dat er onvoldoende kan worden aangetoond dat aan de bewoner de nodige hulp wordt geboden bij de dagelijkse lichaamsverzorging, dat er onvoldoende opvolging is van de interne hulp, dat de zorg niet altijd wordt uitgevoerd door gekwalificeerd personeel en dat er geen 24u verpleegkundige permanentie is. Er wordt ten slotte nog op gewezen dat de inspectie niet de kans kreeg om ter plaatse alle activiteiten te verrichten die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het toezicht : een groot deel van de documenten wordt bijgehouden in het bureel van de dagelijkse verantwoordelijke waartoe het aanwezige personeel geen toegang heeft. Een opsomming wordt gegeven van de informatie die niet beschikbaar was.

3.4. Op 30 juli 2010 schrijft de verwerende partij aan de verzoekende partij een brief waarin wordt gemeld dat die vaststellingen ontegensprekelijk een negatieve weerslag hebben op de continuïteit en de kwaliteit van de zorgverlening. De opstart van de procedure tot gedwongen verkoop van het onroerend goed waarin de woonzorgactiviteit wordt uitgevoerd en de veroordeling van de VZW tot betaling van 2.723.577,01 euro maken volgens de verwerende partij de naleving van de erkenningsvoorwaarden op zeer korte termijn onmogelijk. De verzoekende partij wordt vervolgens aangemaand om binnen de veertien dagen mee te delen welke maatregelen zullen worden genomen om de zorg- en dienstverlening te waarborgen, zo niet zal een voornemen tot intrekking van de erkenning worden genomen.

3.5. Ingevolge de aanmaning wordt op 17 augustus 2010 aan de verzoekende partij formeel het voornemen tot intrekking van de erkenning ter kennis gebracht. Dat voornemen is gebaseerd op de vaststellingen gedaan tijdens de inspectiebezoeken van 2 en 15 juli 2010.

3.6. Op 17 september 2010 wordt een repliek van de verzoekende partij aan de verwerende partij betekend.

3.7. De verwerende partij laat op 18 november 2010 aan de adviserende beroepscommissie weten dat het voornemen tot intrekking van de erkenning enkel en alleen gebaseerd is op de officiële vaststellingen uit de verschillende inspectieverslagen en dus niet op verkregen informatie.

3.8. Op 11 januari 2011 wordt dan het thans als eerste bestreden besluit genomen. Het dictum ervan luidt als volgt :

"Artikel 1. De erkenning van het rusthuis 'De Gentse Poort', Gentsesteenweg 289 in 9200 Dendermonde, beheerd door de vzw 'De Gentse Poort Woon-en Zorgcentrum', zelfde adres, wordt ingetrokken met ingang van 12 januari 2011'.

Art.2. De intrekking van de erkenning heeft tot gevolg dat bovenvermeld rusthuis wordt gesloten, uiterlijk op 10 april 2011. Deze beperkte periode is uitsluitend bedoeld om voor de huidige bewoners een door het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid aanvaarde oplossing te realiseren.

Art.3. In de periode tussen de kennisgeving van deze beslissing en 10 april 2011, de hierboven vermelde uiterlijke datum waarop het rusthuis moet gesloten zijn, kunnen onder geen enkele voorwaarde nieuwe bewoners worden opgenomen.

Art.4. Ten overstaan van de bewoners kunnen enkel maatregelen genomen worden na voorafgaand en permanent overleg met het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid".

3.9. De verzoekende partij heeft op 19 januari 2011 een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend tegen dit eerste bestreden besluit. Bij arrest nr. 210.756 van 27 januari 2011 verwerpt de Raad van State deze vordering wegens ontstentenis van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.10. Het tweede bestreden besluit wordt op 18 januari 2011 genomen. Het luidt als volgt :

"Overwegende dat bij besluit van de administrateur-generaal van 1 december 2008 de erkenning als rust- en verzorgingstehuis onder nummer VZB2209 van het rusthuis 'De Gentse Poort', Gentsesteenweg 289 in 9200 Dendermonde, beheerd door de vzw 'De Gentse Poort Woon- en Zorgcentrum', zelfde adres, verlengd werd met ingang van 1 december 2008 tot en met 30 november 2011 voor 25 bedden;

Overwegende dat bij besluit van de administrateur-generaal van 11 januari 2011 de erkenning als rusthuis onder nummer PE1637 voor 30 woongelegenheden van het rusthuis 'De Gentse Poort', Gentsesteenweg 289 in 9200 Dendermonde, beheerd door de vzw 'De Gentse Poort Woon- en Zorgcentrum', zelfde adres, werd ingetrokken met ingang van 12 januari 2011;

Overwegende dat, in toepassing van artikel 1 - 1° en van artikel 2 - 1° van het koninklijk besluit van 21 september 2004 houdende vaststelling van de normen voor de bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis, de erkenning als rust- en verzorgingstehuis afhankelijk is van de erkenning als rusthuis,

BESLUIT:

Artikel 1. De erkenning als rust- en verzorgingstehuis onder nummer VZB2209 van het rusthuis 'De Gentse Poort', Gentsesteenweg 289 in 9200 Dendermonde, beheerd door de vzw 'De Gentse Poort Woon- en Zorgcentrum', zelfde adres, wordt ingetrokken met ingang van 12 januari 2011".

IV. De ontvankelijkheid

4. Artikel 17, § 1, vijfde en zesde lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepalen het volgende :

"De verzoeker dient, wanneer hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert, te opteren hetzij voor een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetzij voor een gewone schorsing. Hij kan op straffe van niet-ontvankelijkheid noch gelijktijdig noch opeenvolgend hetzij opnieuw het derde lid toepassen, hetzij in zijn in § 3 bedoeld verzoekschrift andermaal de schorsing vorderen.

In afwijking van het vijfde lid en onverminderd het bepaalde in § 3, belet de verwerping van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet dat de verzoeker nadien een vordering tot schorsing volgens de gewone procedure instelt, indien deze vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd verworpen omdat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet afdoende werd aangetoond".

Te dezen werd de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, die gericht was tegen het eerste bestreden besluit, verworpen om reden dat het aanwezig zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet was aangetoond. Aldus beschikt de verzoekende partij op grond van de hoger overgeschreven wetsbepalingen, niet langer over de mogelijkheid om tegen dat eerste bestreden besluit op te komen met een "gewone" vordering tot schorsing. De vordering tot schorsing, in de mate ze gericht is tegen het eerste bestreden besluit, is dan ook niet ontvankelijk.

V. De voorwaarden van de vordering tot schorsing

5. Luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde 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.

VI. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

6. De verzoekende partij zet daarover het volgende uiteen :

"27. Aan verzoekende partij wordt ingevolge de bestreden beslissingen als uitbaatster van een rust- en verzorgingstehuis niet langer toegelaten om haar activiteiten ten volle te ontwikkelen en aan te houden.

Er mogen geen nieuwe bewoners meer worden ontvangen, en beide beslissingen zijn er op gericht om de gevoerde activiteiten zo vlug als mogelijk definitief op te heffen.

Met de bestreden beslissingen komt de levensvatbaarheid van verzoekende partij als VZW van de ene op de andere dag op de helling te staan, en hoeft het niet onmiddellijk enig verder betoog dat het verder aanhouden van deze situatie op relatief korte termijn het einde van de vereniging zal betekenen.

De problemen binnen de N.V. RESIDENTIE GENTSE POORT staan principieel los van de V.Z.W., en zijn geenszins van die orde te noemen dat zij de onmiddellijke staking van de activiteiten van verzoekende partij noodzakelijkerwijze tot gevolg zouden hebben.

De bestreden beslissingen daarentegen zijn van onmiddellijke uitvoering, en het door verzoekende partij opgelopen nadeel vloeit rechtstreeks uit de bestreden beslissingen voort.

Het nadeel voortvloeiende uit de bestreden beslissingen kan niets anders dan als moeilijk te herstellen en ernstig te worden bestempeld, en kan op geen andere wijze worden ongedaan gemaakt dan door de schorsing en nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

28. Bovendien wordt verzoekende partij thans geconfronteerd met de gevolgen van de uitwerking der bestreden beslissingen op sociaalrechtelijk vlak.

Verzoekende partij is niet meer in staat voldoende werk aan haar personeel te verschaffen, en werd dienaangaande middels schrijven van 10 maart 2011 door de BBTK in gebreke gesteld (...).

Zo de situatie zich aanhoudt, zal verzoekende partij tot het collectieve ontslag van haar personeel dienen over te gaan, met bijhorende opzeg- en ontslagvergoedingen tot gevolg.

Tevens gaat met het vertrek van het personeel de expertise en het opgebouwde kader aan dienstverlening volledig verloren.

29. Het uitzicht op een schorsing van de bestreden beslissingen binnen enkele maanden aan voormelde situatie nog steeds doen keren, waardoor het bestaan van de V.Z.W. kan worden aangehouden en opnieuw worden opgewerkt, dit in plaats van de definitieve doodsteek welke de twee bestreden beslissingen voor verzoekende partij betekenen.

30. Een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is in voorliggend geval voorhanden, zodat de vordering tot schorsing aan de voorwaarden van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voldoet".

7. De bewering van de verzoekende partij dat de levensvatbaarheid als VZW "van de ene dag op de andere op de helling staat", wordt niet onderbouwd. Uit het dossier blijkt overigens dat de verzoekende partij reeds in het verleden kampte met ernstige financiële problemen die blijkbaar nog niet zijn opgelost.

De mogelijke sociaalrechtelijke gevolgen voor de getroffen werknemers, vormen een nadeel dat de verzoekende partij niet persoonlijk treft. Het argument dat de expertise verloren zou gaan is puur hypothetisch aangezien ervan uit wordt gegaan dat eventueel nieuw aan te werven personeel dergelijke expertise niet zou bezitten.

8. De voorwaarde betreffende het voorhanden zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is niet vervuld. Er is bijgevolg niet voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie te onderzoeken.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig juni 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