

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.879 van 23 oktober 2014
in de zaak A. 212.850/VII-39.146.**

In zake : de BVBA KID ONLY
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Emmanuel Goeseels
 kantoor houdend te 1081 Brussel
 Jetselaan 32
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

KIND & GEZIN

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 juni 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van Kind & Gezin van 10 april 2014 waarbij de beslissing van 8 januari 2014 tot niet toekenning van het attest van toezicht aan de zelfstandige opvangvoorziening Victoria Cerise, gelegen aan de Frans Van Cutsemstraat 17 te Evere, wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft het administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 oktober 2014.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tamara Willems, die loco advocaat Emmanuel Goeseels 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. Feiten

3.3. De verzoekende partij is een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en stelt zich tot doel "zowel in België als in het buitenland, voor eigen rekening of voor derden of in samenwerking met anderen, de organisatie, de werking en het beheer van kinderdagverblijven, crèches, kinderopvang, opvangplaatsen of andere vormen van kinderdagverblijven, organisatie van evenementen (festivals, excursies, kolonies, weekenden, workshops,...) voor kinderen, en bijna alle diensten in verband met bovengenoemde activiteiten".

3.2. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij zich bij de verwerende partij meldt als een nieuwe zelfstandige opvangvoorziening. Zij wil voorschoolse opvang aanbieden.

3.3. Op 1 juli 2013 dient zij een aanvraag in voor een attest van toezicht. Daarin wordt gemeld dat de omgangstaal - "meest gesproken taal met de

kinderen" - het Frans zal zijn maar dat ook het Nederlands en het Engels zullen gebruikt worden.

De aanvraag wordt door de verwerende partij op 15 juli 2013 als niet ontvankelijk afgedaan. In die brief/beslissing staat het volgende te lezen :

"Uit nazicht van uw statuten, stellen wij echter vast dat uw organisatie ééntalig Franstalig is.

Dit betekent dat Kind en Gezin in het tweetalig gebied Brussel Hoofdstad niet bevoegd is om uw aanvraag verder te behandelen.

(...)"

3.4. Uit een brief van de verwerende partij van 24 september 2014 blijkt dat de verzoekende partij een tweede aanvraag indient tot het verkrijgen van een attest van toezicht.

3.5. Een onaangekondigde inspectie gaat door op 23 oktober 2013.

Met betrekking tot de "Kennis van het Nederlands" wordt het volgende vastgesteld :

"Volgend tekort werd tijdens het inspectiebezoek vastgesteld:

- Niet alle verantwoordelijken hebben kennis van het Nederlands. Mevrouw Jessica Rozzi geeft tijdens het gesprek aan dat ze wel de verantwoordelijke is op papier, maar dat ze zelf boven zich nog een verantwoordelijke heeft: Julie Moerenhout. Uit gesprek blijkt dat Julie Moerenhout geen Nederlands spreekt.

Het inspectiebezoek kon wel in het Nederlands met mevrouw Rozzi verder gezet worden".

Als "Bijkomende vaststellingen" wordt ondermeer vermeld :

"(...)

De voorziening is Franstalig georganiseerd; documenten als menu, weekschema's, communicatie met de ouders, website van de voorziening enz. is steeds in het Frans, in de schriftelijke overeenkomst is opgenomen dat geschillen exclusief voor een Franstalige rechtbank in Brussel mogen voorkomen".

Toch wordt een positief advies met voorwaarden uitgebracht.

3.6. Op 8 januari 2014 beslist de verwerende partij het attest van toezicht niet toe te kennen. Ter motivering wordt het volgende gesteld :

"Het attest van toezicht kan niet toegekend worden omdat uit de documenten die betrekking hebben op de organisatie van de voorziening blijkt dat deze ééntalig Frans is georganiseerd. Het betreft documenten zoals weekschema's, communicatie met de ouders, website van de voorziening, schriftelijke overeenkomsten en reglementen.

Kind en gezin is niet bevoegd voor Franstalig georganiseerde opvangvoorzieningen".

3.7. De verzoekende partij dient op 7 februari 2014 bezwaar in.

3.8. Op 10 april 2014 wordt de thans bestreden beslissing genomen. Zij luidt :

"Bij schrijven van 8 januari 2014, heeft het provinciaal afdelingshoofd van Kind en Gezin van Vlaams Brabant en Brussel beslist om het attest van toezicht aan de zelfstandige opvangvoorziening Victoria Cerise, Frans van Cutsemstraat 17 te 1140 Evere, niet toe te kennen. U hebt bij aangetekend schrijven van uw advocaat van 7 februari 2014 intern bezwaar aangetekend tegen deze beslissing,

Wij ontvingen een gemotiveerd bezwaarschrift, en enkele documenten met betrekking tot de verantwoordelijke van deze voorziening ter staving van uw argumenten.

Ik heb vervolgens de zaak onderzocht.

1. De bestreden beslissing,

Bij beslissing van 8 januari 2014, heeft het provinciaal afdelingshoofd van Kind en Gezin van Vlaams Brabant en Brussel beslist om het attest van toezicht niet toe te kennen aan de zelfstandige opvangvoorziening Victoria Cerise;

Als motivering, hiervoor werd vermeld:

'Het attest van toezicht kan niet toegekend worden omdat uit de documenten die betrekking hebben op de organisatie van de voorziening blijkt dat deze eentalig Frans is georganiseerd. Het betreft documenten zoals weekschema's, communicatie met de ouders, website van de voorziening, schriftelijke overeenkomst en reglementen.'

2. Het bezwaarschrift

In het bezwaarschrift haalt uw advocaat aan dat in de regelgeving nergens voorzien is dat een negatieve beslissing kan genomen worden op grond van het gegeven dat de organisatie van de voorziening uitsluitend In het Frans zou zijn.

Volgens uw advocaat worden de voorwaarden met betrekking tot de kennis van het Nederlands van de verantwoordelijke(n)- nageleefd.

Er is een nieuwe verantwoordelijke met een Nederlandstalig diploma.

Minstens de verantwoordelijke van de voorziening, Mevrouw Vicky Vos, beschikt dus over een diploma in het Nederlands en kan bijgevolg zeker een actieve kennis van het Nederlands bewijzen;

Uw advocaat stelt dat er eveneens een vervang(st)er aanwezig, is die over een actieve kennis van het Nederlands beschikt, namelijk mevrouw Christelle de Schepper, Het diploma en het getuigschrift van deze beide personeelsleden wordt bijgebracht.

3. Beoordeling.

De beslissing werd genomen op basis van de grondwettelijke bevoegdheid voor gemeenschapsaangelegenheden (artikel 128, §2 van de Grondwet). Kinderopvang betreft immers een gemeenschapsaangelegenheid.

In artikel 1 van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap Kind en Gezin is vermeld: 'Dit decreet regelt een gemeenschapsaangelegenheid.'

Ook het decreet van 20 april 2012 over de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, dat in werking is getreden vanaf 1 april 2014, betreft dus een gemeenschapsaangelegenheid. (zie art. 1 van het decreet)

Instellingen die zich inlaten met kinderopvang én die wegens hun organisatie geacht moeten worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, zijn onderworpen aan de bepalingen van het decreet.

Of deze instellingen daadwerkelijk onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, wordt uitgemaakt op grond van feitelijke gegevens, met name de taalkundige interne structurering van de betrokken instelling.

Tijdens het inspectiebezoek werd echter vastgesteld dat de organisatie van de voorziening uitsluitend Franstalig was.

Documenten zoals weekschema's, communicatie met de ouders, website, van de voorziening, de schriftelijke overeenkomsten in (intern) reglement waren in het Frans.

Voor de geschillen werd bepaald dat enkel de Franstalige rechtbanken in Brussel bevoegd waren.

Men moet dus naast de kennis van het Nederlands van de verantwoordelijke, ook kunnen aantonen dat de voorziening wegens haar organisatie geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren.

Dit is een feitelijke vaststelling die tot nog toe onvoldoende kan bevestigd worden uit de bijgebrachte elementen.

Indien de organisatie van de voorziening inmiddels zo geëvolueerd is, dat de voorziening geacht moet worden uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap, kan men uiteraard opnieuw een aanvraag bij Kind en Gezin indienen.

Dit kan echter alleen vastgesteld worden tijdens een nieuw inspectiebezoek, naar aanleiding van een aanvraag voor vergunning.

Het staat u uiteraard vrij, indien u volledig aan de vergunningsvoorwaarden voldoet, om een aanvraag voor vergunning in te dienen,

4. Besluit

Om deze redenen bevestig ik de eerder genomen beslissing".

IV. Voorwaarden van de vordering tot schorsing

4. Op grond van artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat prima facie de vernietiging van de aangevochten akte of het reglement kan verantwoorden en dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring. Er kan alleen rekening worden gehouden met hetgeen daarover 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 verzoekende partij wordt bijgebracht. De verwerende partij kan daarop immers niet meer schriftelijk repliceren en de auditeur kan daarover niet op een deugdelijke wijze advies verlenen in een procedure die op grond van artikel 22 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State essentieel schriftelijk is.

Spoedeisendheid

Standpunt van de verzoekende partij

5. De verzoekende partij voert het volgende aan :

"In huidig geval heeft de weigering van het attest van toezicht voor gevolg dat verzoekster aan de ouders niet de fiscale attesten zal kunnen afleveren. In dat geval is het hoogstwaarschijnlijk dat ouders hun kinderen weghalen uit de kinderopvang van verzoekster.

Aangezien geen kinderen meer in de kinderopvang zullen ingeschreven zijn, zal verzoekster, die enkel deze kinderopvang uitbaat, in falingsgang bij gebreke aan inkomsten.

In het absolute geval zou het inderdaad nog steeds mogelijk zijn om een aanvraag bij het O.N.E. te doen. Men zal echter opmerken dat het risico, in de huidige stand van zaken, dat het O.N.E. Weigert, groot is aangezien de organisatie van de kinderopvang thans in het Nederlands gebeurt en dat het

opnieuw indienen van een nieuwe aanvraag een zekere tijd zal nemen, aangezien de kinderopvang het voorwerp zal dienen uit te maken van aanpassingen in haar organisatie.

Het risico op faillissement van verzoekster in die tijdspanne is dus aanzienlijk".

Beoordeling

7. Een zaak is spoedeisend, en dus vatbaar voor beoordeling in kort geding, zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt. Bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdspanne opgelost kan worden. Evenwel zal bij de concrete uitwerking van het begrip "spoedeisendheid" een verzoekende partij zich er moeten voor hoeden dat begrip niet op algemene wijze te omschrijven. Kortweg stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht, zal niet volstaan. Van een verzoekende partij wordt verwacht dat zij aan de zaak eigen, specifieke gegevens bijbrengt die in concreto aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een (voortdurende) tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

8. De bewering dat de verzoekende partij geen fiscale attesten zal kunnen afgeven aan de ouders waardoor deze hun kinderen zullen weghalen en dat zij hierdoor geen inkomsten meer zal hebben en in faling zal gaan, volstaat niet ter staving van de hoogdringendheid. Het feit niet te kunnen beschikken over een attest van toezicht belet de verzoekende partij niet om in de opvang van kinderen te voorzien en aldus inkomsten te verwerven. Uit het dossier blijkt voorts dat op het ogenblik van de controle slechts drie kinderen werden opgevangen. De verzoekende partij geeft in haar verzoekschrift niet aan dat dit aantal intussen zou zijn gestegen.

Tot slot laat de verzoekende partij na aan te geven - met concrete cijfers - dat de zaak dermate spoedeisend zou zijn dat zij binnen afzienbare tijd het faillissement zou moeten aanvragen.

Van enige spoedeisendheid is dan ook geen sprake.

De vordering tot schorsing moet bijgevolg worden verworpen.

9. Aangezien de vordering werd ingesteld met een enig verzoekschrift waarin ook de nietigverklaring van de bestreden beslissing werd gevraagd, is er bijgevolg geen grond om in deze stand van de procedure reeds uitspraak te doen over de gevorderde rechtsplegingsvergoeding.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig oktober tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys