

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.785 van 29 oktober 2015
in de zaak A. 217.315/VII-39.519.**

In zake : Nathalie CROMBEZ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marie Meganck
kantoor houdend te 8790 Waregem
Westerlaan 37, bus 1
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 19 oktober 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “de beslissing dd. 05/08/2015 van Kind & Gezin tot opheffing van de vergunning kinderopvang evenals het sluitingsbevel op 15 september 2015 (uitgesteld naar 1 november 2015)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 oktober 2015.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marie Meganck, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers 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. Om actief te worden in de sector van de zelfstandige kinderopvang heeft verzoekster aan Kind & Gezin, provinciale afdeling West-Vlaanderen, in 2011 een meldingsformulier en een aanvraag om attest van toezicht bezorgd. De aanvraag werd ontvankelijk verklaard op 1 juli 2011. Op basis van het verslag van een inspectiebezoek van 4 juli 2011 en een advies van de dienst inspectie van 6 juli 2011, werd aan de voorziening van verzoekster op 12 oktober 2011 een attest van toezicht afgeleverd voor de buitenschoolse en voorschoolse opvang van zeven kinderen in het pand gelegen Statiestraat 40 te Meulebeke.

Tevens had zij een aanvraag ingediend tot deelname aan het IKG-systeem op 16 maart 2011, waarna Kind & Gezin op 12 oktober 2011 een positieve beslissing tot instap in dat IKG-systeem nam.

3.2. Wegens vermoedens van financiële onregelmatigheden bij de toepassing van het IKG-systeem door verzoekster, werd op 12 juni 2013 een boekhoudkundige inspectie uitgevoerd met betrekking tot de voorziening. Van deze inspectie werd op 18 juni 2013 een verslag opgemaakt, dat diezelfde dag aan verzoekster werd overgemaakt.

3.3. De procedure resulteert uiteindelijk op 30 januari 2014 in een beslissing tot intrekking van het attest van toezicht en de definitieve uitsluiting uit het systeem van inkomensgerelateerde opvang. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze beslissingen werd verworpen bij arrest nr. 228.880 van de Raad van State van 23 oktober 2014 en het beroep tot nietigverklaring werd verworpen bij arrest van de Raad van State nr. 230.573 van 19 maart 2015.

3.4. Sedert 14 februari 2014 functioneert de voorziening van verzoekster opnieuw als gemelde opvang.

Op 15 maart 2015 bracht Zorginspectie een inspectiebezoek aan de opvangvoorziening waarbij een heel aantal tekortkomingen werden vastgesteld.

Naar aanleiding van deze vaststellingen beval Zorginspectie aan om de handhaving overeenkomstig artikel 18 en volgende van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters (hierna: decreet van 20 april 2012) op te starten.

Op 24 april 2015 vond een gesprek plaats tussen betrokkenen.

De verwerende partij uitte op 18 mei 2015 het voornemen tot opheffing van de vergunning van de kinderopvanglocatie, en verstuurde een aanmaning op 5 juni 2015.

Op 7 juli 2015 bracht Zorginspectie opnieuw een inspectiebezoek aan de opvangvoorziening. Hierbij werd vastgesteld dat een

aantal tekorten nog steeds niet werden weggewerkt.

3.5. De verwerende partij neemt op 5 augustus 2015 de bestreden beslissing, die als volgt luidt:

“Uit onderzoek blijkt het volgende:

1. Voorgaanden:

Op 11 maart 2015 bracht Zorginspectie een inspectiebezoek aan uw opvangvoorziening waarbij een heel aantal tekortkomingen werden vastgesteld. De tekortkomingen hadden betrekking op vergunningsvoorwaarden m.b.t.:

- de buitenspeelruimte
- het aanwezigheidsregister
- de registratie van aanwezige kindbegeleiders
- overbezetting
- de inlichtingenfiches van de kinderen
- de klachtenprocedure de risicoanalyse
- de aanwezigheid van dieren in de locatie
- wiegendoodpreventie
- het pedagogisch beleid

N.a.v. deze vaststellingen beval Zorginspectie aan om de handhaving overeenkomstig art. 18 e. v. van het decreet Kinderopvang van Baby's en Peuters van 23 april 2014 op te starten.

Op 24 april 2015 vond hierover een gesprek plaats tussen u en uw echtgenoot enerzijds, en Kind en Gezin anderzijds. Hiervan werd een verslag opgemaakt. Op 8 mei bezorgde u ons uw opmerkingen op het verslag van dit gesprek.

Uit de verschillende elementen die in het inspectieverslag, tijdens het gesprek en in uw schriftelijke reactie hierop aan bod kwamen concludeerde Kind en Gezin dat u:

- onvoldoende beschikt over de vereiste verantwoordelijkheidszin;
- onvoldoende inzicht heeft in veiligheid en risico's voor kinderen;
- onvoldoende aanvoelt welk gedrag sociaal aanvaardbaar is en welk gedrag grensoverschrijdend is in het kader van een professionele opvang;
- niet betrouwbaar bent in uw verklaringen tegenover Zorginspectie en Kind en Gezin;
- de kinderopvang niet op een professionele wijze uitbaat.

Gelet op het structurele karakter van de tekortkomingen, de vaststelling dat de intenties tot verbetering vaak niet worden nageleefd en gelet op de onbetrouwbaarheid van uw verklaringen uitte Kind en Gezin op 18 mei 2015 het voornemen tot opheffing van de vergunning van uw kinderopvanglocatie.

Op 21 mei 2015 reageerde uw advocaat schriftelijk op dit voornemen en stelde dat alle inbreuken inmiddels werden weggewerkt zodat een opheffing niet verantwoord was. Hoewel Kind en Gezin opnieuw een aantal tegenstrijdigheden vaststelde in de verklaringen, werd beslist nog niet tot onmiddellijke opheffing van de vergunning over te gaan en u een laatste kans te

bieden om aan te tonen dat uw kinderopvang voldeed aan alle vergunningsvoorwaarden.

Op 5 juni 2015 verstuurde Kind en Gezin u een aanmaning waarbij van u een aantal concrete acties verwacht werden tot naleving van de vergunningsvoorwaarden. In de aanmaning werd heel concreet aangegeven welke acties u onmiddellijk diende te ondernemen zodat u aan de vergunningsvoorwaarden zou voldoen. Daarna zou uw dossier opnieuw geëvalueerd worden.

2. Inspectiebezoek van 7 juli 2015

Op 7 juli 2015 bracht Zorginspectie opnieuw een bezoek aan uw opvanglocatie (verslag van 14 juli 2015). Tijdens dit inspectiebezoek heeft Zorginspectie vastgesteld dat, ondanks een aantal ondernomen acties, een reeks tekorten nog steeds niet is weggewerkt:

- Registratie van de aanwezigheden van de kinderbegeleiders (art. 47 Vergunningsbesluit) Zorginspectie stelt vast dat er geen registratie is van de aanwezigheid van kindbegeleiders. Dit bleek ook reeds uit het inspectieverslag van 11 maart 2015. In de brief van uw advocaat van 21 mei 2015 wordt nochtans beweerd dat dit document vooraan in de gang uithangt. Wij stellen dus vast dat u nog steeds niet aan de vereiste inzake de registratie voldoet, en dat u daar in uw brief van 21 mei 2015 een verkeerde verklaring over aflegt.

- Aantal aanwezige kinderen (art. 5, 3° en art. 2. 14° decreet Kinderopvang Baby's en Peuters) Zorginspectie stelt d.m.v. steekproeven opnieuw vast dat er tijdens overlapmomenten soms een overbezetting is. Tijdens het inspectiebezoek blijkt bovendien dat u de regels rond aanwezigheden en welke kinderen al dan niet meetellen voor de bezetting nog steeds niet kent.

- Inlichtingenfiche (art. 37 Vergunningsbesluit)

Zorginspectie stelt vast dat de inlichtingenfiches nog steeds niet in overeenstemming met de regelgeving zijn.

- Risicoanalyse (art. 24, §1 BVR Vergunningsbesluit)

Zorginspectie stelt net zoals bij het vorige inspectiebezoek van 11 maart 2015 vast dat de organisator niet zorgt voor een veilige en gezonde omgeving aan de hand van het maken van een risico-analyse. Zorginspectie stelt bovendien vast dat u de bedoeling van een risico-analyse niet kan plaatsten.

Opnieuw blijkt dat u nooit over een risico-analyse hebt beschikt, dit in tegenstelling tot uw verklaring op erewoord bij uw vergunningsaanvraag en uw reactie van 21 mei 2015 op het voornemen tot opheffing vergunning van Kind en Gezin.

Tijdens het inspectiebezoek van 7 juli 2015 werden opnieuw vaststellingen gedaan waaruit blijkt dat u als organisator onvoldoende oog hebt voor mogelijke risico's in uw opvanglocatie (zie 'Aandachtspunten' bij het onderdeel('Risicoanalyse' in het inspectieverslag).

- Veilige slaapsituatie (art. 20 Vergunningsbesluit)

Zorginspectie stelt vast dat een matras niet volledig passend was. In uw reactie van 21 mei 2015 op het voornemen tot opheffing vergunning hebt u nochtans verklaard u dat u die matras verwijderd had. We stellen weer vast dat uw verklaringen niet betrouwbaar zijn.

- Buitenspelmogelijkheid (art. 17 Vergunningsbesluit)

Zorginspectie stelt net zoals bij het vorige inspectiebezoek van 11 maart

2015 vast dat de buitenspelmogelijkheid niet afgestemd is op de leeftijd van alle kinderen. Voor de allerkleinsten (kinderen jonger dan zes maanden) wordt er geen aanbod buiten voorzien, voor de oudere kinderen is er slechts sporadisch een aanbod van buitenspel.

Ondanks de verschillende en ook tegenstrijdige verklaringen waarbij ofwel de buitenruimte zou opgeknapt worden ofwel gebruik zou gemaakt worden van het nabijgelegen openbare park blijkt dat er niet voor alle leeftijden buitenspel mogelijkheid wordt aangeboden.

- Crisisprocedure (art. 27 Vergunningsbesluit)

Zorginspectie stelt vast dat u geen crisisprocedure hebt uitgewerkt zoals voorgesteld in de vergunningsvoorwaarde. De beschreven procedures geven uitleg over enkele concrete situaties maar een overkoepelende werkwijze/procedure omtrent evacuatie en reanimatie die kan gelden voor meerdere toepasbare situaties ontbreekt. Inspectie stelt bovendien vast dat het zelf inschatten van veiligheidsrisico's in de praktijk te kort schiet.

- Procedure grensoverschrijdend gedrag (art. 28 Vergunningsbesluit)

Zorginspectie stelt vast dat u niet beschikt over een procedure grensoverschrijdend gedrag zoals voorgesteld in de vergunningsvoorwaarde. Een overkoepelende procedure rond grensoverschrijdend gedrag ontbreekt.

Tijdens het gesprek met Zorginspectie blijkt dat u als organisator onvoldoende kan inschatten wat grensoverschrijdend gedrag is en wat uw verantwoordelijkheid daarin is. Wat betreft de bewuste foto van uw man in bad met uw dochter en een opvangkindje, geeft u aan dat u dit niet beschouwt als grensoverschrijdend gedrag. In tegenstelling tot uw vroegere verklaringen hierover (gesprek bij Kind en Gezin op 24 april 2015) ontkent u nu dat uw man in bad zat met de kinderen maar en dat u dit zelf bent, waardoor deze kwestie voor u is afgehandeld.

- Klachtenprocedure (art. 58 Vergunningsbesluit)

Zorginspectie stelt net als tijdens het bezoek van 11 maart 2015 vast dat u niet beschikt over een klachtenprocedure in overeenstemming met de regelgeving. Net als het geval is bij de crisisprocedure en de procedure grensoverschrijdend gedrag geeft de beschreven klachtenprocedure slechts uitwerking aan één concrete situatie maar ontbreekt een overkoepelende procedure omtrent de klachtenbehandeling over klachten die ouders uiten aan de opvangvoorziening.

Op 21 mei 2015 hebt u nochtans schriftelijk aan Kind en Gezin verklaard dat u wel degelijk over een klachtenprocedure beschikt.

Zorginspectie stelt bovendien vast dat u en uw echtgenoot vaak zelf niet weten wat er wordt bedoeld met bepaalde vergunningsvoorwaarden, dat u er geen inhoudelijke invulling aan kan geven of er een verkeerde interpretatie aan geeft. Het zelf inschatten van veiligheidsrisico's in de praktijk schiet tekort en aangehaalde veiligheidsrisico's door inspectie worden verkeerdelijk geïnterpreteerd of verdraaid in de onderlinge communicatie tussen u en uw echtgenoot.

Zorginspectie stelt samen met Kind en Gezin vast dat uit de historiek van het dossier blijkt dat er meerdere malen tegenstrijdige en/of onjuiste verklaringen worden afgelegd en dat over verschillende punten herhaaldelijk terugkerende tekorten worden vastgesteld. Uit dit en vorige inspectiebezoeken

blijkt dat er tegengestelde verklaringen worden gegeven, zaken verklaard worden die in de praktijk niet kloppen en er een gebrek aan inzicht is in de gevraagde vergunningsvoorwaarden. Algemeen kan worden gesteld dat de fysieke en psychische integriteit van de kinderen en hun veiligheid onvoldoende worden gegarandeerd

3. Conclusie:

Gezien de historiek van de opvanglocatie, gezien de ernst en het structurele karakter van de vastgestelde tekortkomingen en gezien de vaststellingen tijdens het inspectiebezoek van 7 juli 2015 waaruit blijkt dat er op een heel aantal punten niet werd voldaan aan de voorwaarden opgelegd door Kind en Gezin in de aanmaning van 5 juni 2015, dient Kind en Gezin te beslissen tot opheffing van de vergunning voor de kinderopvanglocatie.

Het gevolg van deze beslissing

Kind en Gezin beslist tot opheffing van de vergunning en beveelt tot sluiting van de kinderopvanglocatie uiterlijk op 15 september 2015.

Na die datum mogen er op het adres van de kinderopvanglocatie geen kinderen meer opgevangen worden.

Kind en Gezin zal in samenwerking met de burgemeester van de gemeente waar de kinderopvanglocatie gelegen is, nagaan of de sluiting nageleefd wordt. Zo niet, zal de burgemeester overgaan tot gedwongen sluiting op kosten van de organisator.

Communicatie over deze beslissing

De burgemeester van de gemeente waar de kinderopvanglocatie is gelegen wordt van deze beslissing op de hoogte gebracht”.

3.6. Er werd een bemiddelingstraject met de Vlaamse Ombudsdienst opgestart, wegens een incident werd deze bemiddeling afgebroken.

De sluitingsdatum wordt uiteindelijk verschoven naar 1 november 2015.

IV. Voorwaarden van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

4. Luidens artikel 17, §1 en § 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de beslissing *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn

van de gewone vordering tot schorsing.

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.

IV. Middelen

Eerste middel

Standpunt van verzoekster

5. Verzoekster voert in het eerste middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht omdat Kind & Gezin in herhaling valt en grieven aanhaalt uit een vorig schrijven terwijl blijkt dat deze motieven niet met de werkelijkheid overeenstemmen. Zij stelt dat zij alle motieven heeft weerlegd.

Onder een eerste punt meent verzoekster dat de motieven te algemeen zijn en dat zij geen rekening houden met de verbeteringen die verzoekster heeft aangebracht. Verzoekster zet uiteen dat er geen enkel bewijs voorligt van haar beweerde onvoldoende verantwoordelijkheidszin, inzicht, aanvoelen, betrouwbaarheid en professionaliteit. De aangehaalde tegenstrijdigheden vloeien volgens haar voort uit de verdraaiingen van Kind & Gezin. Verzoekster laat opmerken dat zij in 20 jaar nog geen klacht of ongeval heeft gehad.

Als tweede punt somt verzoekster de “flagrante onwaarheden” op die de bestreden beslissing zou omvatten.

Zij besluit dat de bestreden beslissing steunt op onjuiste feitelijke gegevens.

Beoordeling

6. De kritiek van verzoekster dat de motivering formeel en algemeen is kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen. De motieven van de bestreden beslissing hebben specifiek betrekking op het dossier van verzoekster. Er lijken geen stijlformules te worden gehanteerd, wat verzoekster trouwens ook niet aanvoert. Niets wijst erop dat de motivering slechts formeel en algemeen is. De vage termen waarnaar verzoekster verwijst hebben betrekking op de conclusie van Kind & Gezin naar aanleiding van het inspectieverslag, het gesprek met verzoekster en haar schriftelijke reactie. Deze conclusie wordt gestaafd aan de hand van een reeks tekorten die nog niet werden weggewerkt en die uitvoerig aan bod komen op pagina's 3 tot 5 van de bestreden beslissing.

Het louter beweren dat de inbreuken opgesomd in de bestreden beslissing niet juist zijn of dat ze niet objectief zijn volstaat op zich niet om aan te tonen dat de motivering niet gesteund is op juiste feitelijke gegevens, dat de gegevens niet correct werden beoordeeld of dat het besluit onredelijk is. De motieven vinden steun in de stukken van het administratief dossier. Voorts is het niet de taak van de annulatierechter om de feitelijke beoordeling van de bestreden beslissing over te doen.

Het eerste middel is niet ernstig.

Tweede middel

Standpunt van verzoekster

7. Verzoekster meent dat het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden omdat geen rekening werd gehouden met haar argumenten en stukken in haar diverse schrijven. Hierdoor acht zij haar rechten van verdediging geschonden.

Beoordeling

8. Verzoekster laat na om uiteen te zetten met welke argumenten en stukken er volgens haar rekening moest worden gehouden in de bestreden beslissing. Deze vage en algemene uiteenzetting toont niet aan dat er onterecht geen rekening werd gehouden met bepaalde elementen of dat de bestreden beslissing onzorgvuldig tot stand kwam.

Bovendien lijken de rechten van verdediging hier niet van toepassing aangezien het hier niet om een tucht- of strafmaatregel lijkt te gaan.

Het tweede middel is niet ernstig.

Derde middel

Standpunt van verzoekster

9. Verzoekster meent dat de maatregel onredelijk zwaar is, dat er alternatieven voorhanden zijn.

Beoordeling

10. De Raad van State kan zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen.

Overeenkomstig artikel 19 van het decreet van 20 april 2012 kan Kind & Gezin de vergunning opheffen als de organisator de bepalingen vermeld in het decreet of de uitvoeringsbesluiten niet naleeft. De verwerende partij lijkt over een grote discretionaire bevoegdheid terzake te beschikken.

Gelet op de tekortkomingen en inbreuken die de verwerende partij vaststelde tijdens inspecties op 11 maart 2015 en vervolgens op 7 juli 2015 maakt verzoekster niet aannemelijk dat de beslissing in het licht van de gegeven omstandigheden kennelijk onredelijk is.

Het derde middel is niet ernstig.

Vierde middel

Standpunt van verzoekster

11. Verzoekster voert de schending aan van het gelijkheidsbeginsel omdat haar heel strenge sancties worden opgelegd voor verplichtingen waar andere opvangouders zelfs niet van op de hoogte zijn.

Beoordeling

12. Wanneer een verzoekende partij de schending aanvoert van het gelijkheidsbeginsel moet zij voldoende concrete elementen aanbrengen die het mogelijk maken te onderzoeken of zij inderdaad ongelijk behandeld wordt ten aanzien van andere opvangouders die in een gelijke of minstens gelijkaardige situatie verkeren. Te dezen heeft verzoekster geen dergelijke concrete gegevens aangebracht, zodat niet kan worden aangenomen dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden. De bewering dat voor het niet-ondertekenen van de dagaanwezigheden nooit eerder een opmerking werd gemaakt toont geen schending van het gelijkheidsbeginsel aan. De belofte dat indien nodig er verklaringen kunnen worden opgevraagd kan op het eerste gezicht niet gekwalificeerd worden als een concreet gegeven waaruit de ongelijke behandeling blijkt.

Het vierde middel is niet ernstig.

13. Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de voorwaarden van artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is na te gaan of verzoekster met de vereiste diligentie heeft gehandeld.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 200 euro.

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

Eric Brewaeys,
bijgestaan door

Bart Tettelin,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys