

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.951 van 19 november 2015
in de zaak A. 216.241/VII-39.426.**

In zake : 1. Johan WITTOCX
 2. de VZW HERENHOF
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Cies Gysen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 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
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 juni 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse regering van 24 april 2015 betreffende het maximale aantal te erkennen woongelegenheden voor woonzorgcentra en centra voor kortverblijf in het kader van de erkenningskalender.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 november 2015.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Janina Vandebroeck, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Bart Staelens, 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. Gegevens van de zaak

3.1. Overeenkomstig artikel 48, eerste lid van het Woonzorgdecreet erkent de Vlaamse regering voorzieningen, woonzorgnetwerken en verenigingen. Volgens het tweede lid zijn de erkenningsvoorwaarden opgenomen in artikel 4 en hoofdstuk III van het Woonzorgdecreet. De Vlaamse regering kan aanvullende erkenningsvoorwaarden vastleggen met inachtneming van de bepalingen van artikel 4 en hoofdstuk III. Lid 5 houdt in dat de Vlaamse regering de erkenningsprocedure bepaalt die de mogelijkheid bevat om een bezwaar in te dienen. Ze kan voorzieningen, woonzorgnetwerken en verenigingen alleen erkennen als ze passen in de programmatie die van toepassing is.

De Vlaamse regering legt de programmatie vast van onder meer de woonzorgcentra. De programmatie bepaalt met het oog op de een evenredige

spreiding afhankelijk van de behoeften, aan de hand van objectief meetbare criteria, de planning in de tijd en ruimte van ofwel het maximale aantal voorzieningen, woonzorgnetwerken en verenigingen, ofwel het maximale aantal plaatsen, subsidiabele uren of personeelsleden (artikel 58 Woonzorgdecreet).

Uit artikel 59 van het Woonzorgdecreet blijkt dat een woonzorgcentrum dat een erkenning wenst te verkrijgen onderworpen is aan de verplichting om een voorafgaande vergunning te bekomen van de Vlaamse regering. De procedure wordt geregeld in een besluit door de Vlaamse regering. Deze voorafgaande vergunning kan alleen worden verleend als het initiatief past in de programmatie vermeld in artikel 58.

Met een besluit van de Vlaamse regering van 20 december 2013 wordt de regeling betreffende de voorafgaande vergunning gewijzigd, voor zover de erkenning van die centra vanaf 1 januari 2015 een verdere “invulling” impliceert van de beschikbare programmatieruimte.

De regeling is van toepassing op de centra waarvoor op 1 januari 2014 reeds een voorafgaande vergunning bekomen is. Voor de centra die na 31 december 2014 een erkenning aanvragen wordt het principe van de erkenningskalender ingevoerd; dit is de opgave van het trimester waarin de erkenning zal worden aangevraagd. De initiatiefnemer dient uiterlijk op 1 januari van het tweede jaar dat voorafgaat aan het jaar waarin de erkenning zal worden aangevraagd de erkenningskalender te bezorgen. Het trimester waarin de erkenning zal worden aangevraagd dient binnen de geldigheidsduur van de voorafgaande vergunning te vallen. Voor 2015 en 2016 diende de erkenningskalender voor 1 januari 2015 ingediend te worden. Voor het jaar 2017 diende de erkenningskalender eveneens voor 1 januari 2015 ingediend te worden.

De administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid beslist over de erkenningskalender. Een goedgekeurde erkenningskalender maakt integraal deel uit van de voorafgaande vergunning.

Wanneer volgens de erkenningskalenders het aantal woongelegenheden hoger is dan de maximale erkenningscapaciteit, dient de administrateur-generaal rekening te houden met het prioriteringssysteem dat is vastgelegd in artikel 4, tweede lid.

Overeenkomstig artikel 7, vijfde lid van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers kan een centrum voor kortverblijf of een woonzorgcentrum of een onderdeel daarvan, alleen erkend worden als het past binnen de voorziene begrotingskredieten. De Vlaamse regering bepaalt jaarlijks het maximaal aantal te erkennen woongelegenheden in die centra.

Bij besluit van 24 april 2015 bepaalde de Vlaamse regering het maximaal aantal te erkennen woongelegenheden voor woonzorgcentra en centra voor kortverblijf in het kader van de erkenningskalender. Dit is het bestreden besluit.

3.2. De verzoekende partijen zijn beiden beheersinstanties dewelke in het kader van ouderenzorg bijkomende woongelegenheden in een woonzorgcentrum wensen te realiseren. Bij besluit van 24 mei 2008 van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid werd aan eerste verzoeker een voorafgaande vergunning verleend voor de realisatie van 98 woongelegenheden. Bij besluit van 21 januari 2015 werd deze voorafgaande vergunning verlengd tot 23 mei 2019.

Bij besluit van 29 mei 2012 van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid werd aan de tweede verzoekende partij een voorafgaande vergunning verleend voor de realisatie van 121 woongelegenheden. De vergunning voor haar zeven nieuwe woongelegenheden in centra voor kortverblijf heeft zij verkregen op 31 januari 2013.

De aanvraag van eerste verzoeker had betrekking op de erkenning van 98 woongelegenheden in het vierde trimester van 2017. Voor de tweede verzoekende partij zouden 30 woongelegenheden het voorwerp uitmaken van een vraag tot erkenning in het derde trimester van 2017 en voor 30 andere woongelegenheden zou de erkenning aangevraagd worden in het vierde trimester van 2017.

Met een besluit van 29 april 2014 keurt de administrateur-generaal de erkenningskalenders af. De verzoekende partijen dienen hiertegen bezwaar in.

Deze besluiten worden ingetrokken bij besluit van 26 juni 2015.

Met een nieuw besluit van 26 juni 2015 keurt de administrateur-generaal de erkenningkalenders van de verzoekende partijen opnieuw af.

Voorwaarden van de vordering tot schorsing

4. Luidens artikel 17, §1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de beslissing *prima facie* kan verantwoorden.

Spoedeisendheid

Standpunten van de partijen

5. De verzoekende partijen stellen dat het bestreden besluit het

maximaal aantal te erkennen woongelegenheden per jaar bepaalt en dat het de administrateur-generaal machtigt om voor de periode 2015-2018 over te gaan tot het invullen van de erkenningskalender op basis van de bepaalde maxima. De administrateur-generaal heeft de erkenningskalenders ingevuld en hierbij zijn de jaarlijkse maxima tot en met 2018 bereikt. De erkenningskalender van de verzoekende partijen werd hierbij niet opgenomen zodat zij minstens tot en met 2018 geen erkenning kunnen verkrijgen. Zij menen dat het zeer onzeker is of zij wel een erkenning zullen kunnen bemachtigen. Zij vragen zich af of er voor 2018 wel een aanvraag moet worden ingediend aangezien het maximaal aantal woongelegenheden reeds werd ingevuld. Zij hebben evenmin zekerheid of hun erkenningskalender in 2019 zal worden goedgekeurd aangezien er een maximum aantal voorzien is van 1.389 woongelegenheden en zij in samenloop komen met de overige 2.593 afgewezen woongelegenheden en de erkenningskalenders van diegenen die nog geen aanvraag hebben ingediend. Zij bekritisieren de grote onduidelijkheid en het gebrek aan toekomstperspectief. Hierdoor blijven zij in het ongewisse over wat zij moeten doen met de reeds gemaakte afspraken en plannen en welke stappen zij alsnog dienen te ondernemen of uit te stellen. Zij wensen hierover voor 1 januari 2016 duidelijkheid. De betrokken zorgprojecten vormen hun kernactiviteit en vormen hun reden van bestaan. Zij beklemtonen dat door het bestreden besluit, hetwelk de noodzakelijke grondslag vormt voor de volledige invulling van de erkenningskalender door de administrateur-generaal, en waar de verzoekende partijen buitenvallen, in hunnen hoofde aanzienlijke schade wordt berokkend.

Hierdoor is een snelle beoordeling door de Raad van State noodzakelijk en is het duidelijk dat het resultaat van een beroep tot nietigverklaring niet kan worden afgewacht zonder in een toestand met onherroepelijke schadelijke gevolgen terecht te komen.

6. De verwerende partij beklemtoont dat de spoedeisendheid dient te worden onderzocht aan de hand van de bestreden beslissing, namelijk het besluit van 24 april 2015. Zij meent dat er geen sprake is van spoedeisendheid aangezien

de verzoekende partijen erkenningskalenders hebben ingediend die betrekking hebben op 2017. Volgens haar kan er ook niet worden ingezien welk ernstig nadeel er op dit ogenblik door het bestreden besluit wordt toegebracht dat binnen de kortst mogelijke tijd ongedaan zou moeten worden gemaakt. Er wordt niet aangetoond dat het resultaat van de procedure niet zou kunnen worden afgewacht. Ook ten aanzien van het financieel of economisch nadeel werd door de verzoekende partijen niet concreet gemaakt dat zij de duur die de annulatieprocedure in beslag neemt niet zouden kunnen overbruggen. Volgens de verwerende partij hoort bij de opstart van een onderneming een zeker risico. Zij meent dat de verzoekende partijen niet concreet maken welk voordeel de schorsing van de bestreden beslissing hen zou opleveren. De schorsing van het bestreden besluit brengt niet met zich mee dat er onbeperkt erkenningskalenders zouden worden goedgekeurd. Bovendien betekent een goedgekeurde erkenningskalender nog niet dat de erkenning wordt toegekend. Het niet weten wanneer (deels) de erkenning zal worden onderzocht is volgens de verwerende partij niet spoedeisend. Zij wijst er op dat er nog overleg met de sector zal plaatsvinden en dat overige voorafgaande vergunningen nog aan bod zullen komen. Volgens de verwerende partij halen de verzoekende partijen op dit ogenblik geen voordeel uit een schorsing van het bestreden besluit. Er valt ook niet in te zien waar een spoedeisendheid zou kunnen worden teruggevonden. Temeer daar eenieder die in deze huidige eerste fase zijn voorziening had gerealiseerd of effectief en aantoonbaar op het punt stond deze te realiseren, en dus een erkenningskalender vroeg voor 2015-2016, het gewenste heeft verkregen. Hierdoor hebben er geen overdrachten plaats vanaf 2017, zodat men vanaf nul kon starten. In de mate waarin voor 2017 het trimester niet kon worden goedgekeurd, werd gekeken of kon worden verschoven, of werd afgewezen, maar in een tweede fase komt men dus effectief wel aan bod. De verwerende partij wijst er op dat de besluiten van 29 april 2015 werden ingetrokken en vervangen bij besluit van 26 juni 2015. Zij meent dat een schorsing van het bestreden besluit nefast zou zijn voor het openbaar belang. Zij vraagt dan ook om indien het gebrek aan spoedeisendheid niet zou worden aanvaard, de schorsing niet te bevelen omdat de negatieve gevolgen van een schorsing kennelijk onredelijk zijn in het licht van de voordelen voor de verzoekende partijen. Tot slot

zet de verwerende partij de budgettaire context uiteen van de invoering van de erkenningskalender.

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 tijdsperiode kan worden opgelost. Daaruit volgt dat niet zal volstaan te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

De onzekerheid en onduidelijkheid die de verzoekende partijen aanvoeren kan op zich de spoedeisendheid niet verantwoorden. Het moeten afwachten van het normale procedureverloop in het kader van een beroep tot nietigverklaring maakt het onvermijdelijke lot uit van elke beroepsindiener en het staat aan de verzoekende partijen om aan te tonen dat zij het resultaat van de procedure tot nietigverklaring niet kunnen afwachten op straffe van zich in een toestand te bevinden met ernstige schadelijke gevolgen, temeer nu zij de aanvraag aangaande de erkenning zelf situeren in 2017.

De verzoekende partijen tonen niet met concrete gegevens aan dat hun voortbestaan op korte termijn bedreigd wordt zodat zij de uitkomst van de procedure ten gronde niet zouden kunnen afwachten.

De schorsing van de bestreden beslissing waarbij het maximale aantal te erkennen woongelegenheden voor woonzorgcentra en centra voor kortverblijf in het kader van de erkenningskalender wordt bepaald voor de volgende jaren lijkt de verzoekende partijen niet het beoogde voordeel te bezorgen. Door de schorsing van de bestreden beslissing verkrijgen zij niet dat de gevraagde erkenningskalender voor het gevraagde aantal woongelegenheden automatisch

wordt goedgekeurd. Zoals voorzien in het besluit van de Vlaamse regering van 20 december 2013 betreffende de voorafgaande vergunning voor centra voor kortverblijf en woonzorgcentra en tot wijziging van de regels betreffende de voorafgaande vergunning en de erkenning van die centra wordt het maximale aantal te erkennen woongelegenheden beperkt door de voorziene begrotingskredieten. Op basis van dit besluit konden de verzoekende partijen vermoeden dat er een maximaal aantal woongelegenheden per jaar zou worden erkend en dat er geen sprake is van een automatische toekenning van alle aangevraagde erkenningskalenders.

De onzekerheid waarvan de verzoekende partijen gewag maken wordt evenmin weggenomen door de schorsing van het bestreden besluit aangezien de goedkeuring van de erkenningskalender op zich niet garandeert dat een erkenning zal volgen.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat er sprake is van spoedeisendheid.

Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien november 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