

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.278 van 17 december 2015
in de zaak A. 217.006/VII-39.490.**

In zake : Nadia BOURICH (in staat van faillissement)
rechtgeding hervat door :
curator Guy Van Denabeele
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Van Bergen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Leemstraat 53
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 september 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van Kind & Gezin van 20 juli 2015 tot opheffing van de vergunning voor de kinderopvanglocatie 't Speelhuisje te Hoboken en tot stopzetting van de subsidies.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 december 2015.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Barbara De Raedt, die loco advocaat Filip Van Bergen verschijnt voor verzoekster, en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten 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. Hervatting van het geding

3. Bij vonnis van 24 november 2015 werd verzoekster failliet verklaard. Meester Guy Van Denabeele, kantoor houdend te 2018 Antwerpen, Van Beethovenstraat 28, bus 402, werd aangesteld als curator. Ter terechtzitting verklaart de raadsman van verzoekster dat zij namens de curator het geding hervat en voor deze optreedt. Dergelijke verklaring kan, gelet op de spoedige behandeling die een administratief kort geding vereist, worden beschouwd als een geldige hervatting van het geding.

IV. Feiten

4.1. Verzoekster beschikt over een vergunning van Kind & Gezin en

wordt gesubsidieerd om in kinderopvang voor baby's en peuters te voorzien op de locatie 't Speelhuisje te Hoboken (Antwerpen).

4.2. Op 24 juni 2015 wordt verzoekster door de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld voor drugshandel. Zij wordt vrijgesproken voor het witwassen van drugsgelden, doch de rechtbank stelt niettemin vast dat zij “op een bijzonder onprofessionele wijze omsprong met de omvangrijke subsidies van Kind en Gezin, op totaal ondoorzichtige wijze grote uitgaven deed en haar personeel voortdurend cash uitbetaalde”.

4.3. Ingevolge die veroordeling betekent Kind & Gezin op 26 juni 2015 aan verzoekster het voornemen om de vergunning voor de opvanglocatie 't Speelhuisje op te heffen en de subsidies stop te zetten.

4.4. Op 30 juni 2015 dient de raadsman van verzoekster bezwaar in tegen dit voornemen. Hij voert onder meer aan dat de veroordeling van verzoekster niet definitief is aangezien tegen het vonnis van de correctionele rechtbank beroep wordt ingesteld.

4.5. Op 9 juli 2015 heeft een hoorzitting plaats.

4.6. Met de bestreden beslissing van 20 juli 2015 wordt de vergunning voor de opvanglocatie van verzoekster opgeheven en worden de subsidies stopgezet. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Sinds 1 mei 2011 beschikt Nadia Bourich als organisator over een vergunning voor de opvanglocatie 't Speelhuisje voor de groepsopvang van baby's en peuters. Vanaf 1 augustus 2011 ontvangt mevrouw subsidies van Kind & Gezin (basissubsidies en subsidies inkomenstarief).

Op 12 juni 2014 vernam Kind & Gezin dat er een strafonderzoek tegen Nadia Bourich geopend werd op verdenking van witwassen van drugsgeld.

Op 2 juli 2014 vond er een gesprek plaats tussen Kind en Gezin en meester Lieve Loodts namens John Maes, advocaat van mevrouw Bourich, en Yasmina en Fadua El Maach (kinderbegeleiders 't Speelhuis) waarin bij wijze van bewarende maatregel duidelijke afspraken gemaakt werden met betrekking tot

de werking van uw kinderopvanglocatie.

Hangende het strafonderzoek ging Kind en Gezin uit van het principe dat mevrouw Bourich onschuldig is tot het tegendeel bewezen is.

Op 3 juni 2015 verscheen mevrouw Bourich voor de Correctionele Rechtbank in Antwerpen op beschuldiging van handel en bezit van cocaïne en het witwassen van wederrechtelijk opgebouwd vermogen door het te herinvesteren in de uitbating van het kinderdagverblijf 't Speelhuisje.

In de conclusie opgemaakt door haar raadsman mr. John Maes in het kader van dat proces staat vermeld dat mevrouw Bourich toegeeft personeelsleden in de kinderopvanglocatie in het zwart te hebben uitbetaald, en dat zij de toelagen die ze ontving van Kind & Gezin 'creatief beheerde' (...). Het vonnis stelt dat uit het onderzoek gebleken is dat mevrouw Bourich "op een bijzonder onprofessionele wijze omsprong met de omvangrijke subsidies van Kind & Gezin, op totaal ondoorzichtige wijze grote uitgaven deed en haar personeel voortdurend cash uitbetaalde".

De subsidies werden mogelijk niet volledig aangewend voor de doeleinden waarvoor ze bedoeld waren.

Op 24 juni 2015 werd Nadia Bourich door de correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld voor drugshandel in vereniging.

In het vonnis stelt de rechtbank vast dat er in hoofde van mevrouw Bourich sprake is van "een volgehouden criminele ingesteldheid". Er wordt verwezen naar voorgaande criminele feiten "waaruit geen lering werd getrokken". Kind & Gezin was niet op de hoogte van deze veroordelingen gezien ze niet meer vermeld stonden op de uittreksels uit het strafregister - Model 2 die in haar bezit zijn (afgeleverd op 17/11/2010 en 19/01/2015).

Deze veroordeling en verschillende hoger aangehaalde elementen (o.a. zwart werk, beheer subsidies, inhoudelijke elementen uit het vonnis) wijzen erop dat Nadia Bourich niet in staat is een kinderopvanglocatie organisatorisch te beheren op een manier die conform is met de regelgeving en dat zij als organisator bijgevolg niet voldoet aan de vergunningsvoorwaarden (art. 6 §4 van het Decreet kinderopvang van 20/04/2012 en art. 49 Vergunningsbesluit van 22/11/2013). Mevrouw Bourich blijkt niet van onberispelijk gedrag te zijn, wel integendeel.

Aangezien mevrouw Bourich ook als verantwoordelijke van de kinderopvanglocatie werkt, heeft de veroordeling ook tot gevolg dat zij niet meer voldoet aan artikel 6 § 4 van het Decreet kinderopvang en artikel 40, 2° van het Vergunningsbesluit. Een verantwoordelijke van een kinderopvanglocatie moet beschikken over voldoende integriteit en normbesef.

Omwille van de criminele ingesteldheid, vermeld in het vonnis van de rechtbank, en de aard van de feiten die aan de grondslag liggen van de veroordeling, is het dringend noodzakelijk de samenwerking met Nadia Bourich als organisator onmiddellijk en definitief stop te zetten.

Op 26 juni 2015 bracht Kind & Gezin mevrouw Nadia Bourich op de hoogte van het voornemen tot opheffing van de vergunning en tot stopzetting van de subsidies. Mevrouw kreeg de kans schriftelijk en mondeling te reageren.

Op 30 juni 2015 ontvingen Kind & Gezin een schriftelijke reactie van mr. Van Bergen, namens mevrouw Bourich.

Op 9 juli 2015 vond een hoorzitting plaats in aanwezigheid van mr. Van

Bergen en mr. Foste. Betrokkenen ontvingen een verslag van de hoorzitting.

Mevrouw Bourich achtte de voorgenomen beslissing van Kind & Gezin voorbarig gezien de beslissing van de rechtbank nog niet definitief was. Het instellen van beroep werd nog overwogen.

Intussen is gebleken dat mevrouw Bourich geen beroep heeft aangetekend tegen het vonnis, het vonnis is bijgevolg definitief.

Mevrouw Bourich bevestigde tijdens de hoorzitting dat er controle door Sociale Inspectie had plaatsgevonden in 't Speelhuisje. Ze gaf ook toe dat één medewerkster gedeeltelijk in het zwart werkte; de toestand zou intussen geregulariseerd zijn. Kind & Gezin vraagt zich af [of] dit wel zo is. Een van haar medewerkers (El Maach Fadoua) werd, op het ogenblik van controle in een ander kinderdagverblijf (13/10/2014 - De Bezige Bijtjes 2) daar werkend aangetroffen zonder arbeidscontract en zonder melding aan de instelling belast met de inning van de sociale zekerheidsbijdragen.

Uit het gerechtelijk onderzoek blijkt tevens dat er nauwelijks een spoor te vinden is van uitbetaling van het personeel.

De subsidies die Kind & Gezin aan de organisator verstrekt, zijn onder meer bestemd voor het correct vergoeden van de prestaties van de medewerkers. Uit bovenstaande blijkt dat de subsidies die mevrouw Bourich ontving niet correct werden aangewend. Op basis van art. 19 en art. 20 van het decreet Kinderopvang wordt beslist de vergunning op te heffen en de subsidies stop te zetten.

Inbreuken

Iedere organisator die beschikt over een vergunning voor de opvang van baby's en peuters moet ervoor zorgen dat de werking van zijn opvanglocatie ten allen tijde voldoet aan alle vergunningsvoorwaarden (start- en werkingsvoorwaarden).

Uit het vonnis van de rechtbank en uit verklaringen en vaststellingen uit het voorafgaandelijk onderzoek blijkt dat de locatie 't Speelhuisje niet beantwoordt aan volgende bepalingen van :

Het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters: artikel 6 § 4.

Het besluit van de Vlaamse regering van 22 november 2013 houdende de vergunningsvoorwaarden en het kwaliteitsbeleid voor gezinsopvang en groepsopvang van baby's en peuters : artikels 40, 2° en 49.

De wijze waarop omgegaan werd met de door Kind & Gezin verstrekte subsidies vormt een inbreuk op:

- artikel 11 van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof.

Kind & Gezin zal verder nagaan of er nog verdere handhavingsmaatregelen genomen moeten worden.

Het gevolg van deze beslissing

Kind en Gezin beslist tot opheffing van de vergunning en beveelt tot sluiting van de kinderopvanglocatie uiterlijk op 15/08/2015.

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”.

V. Voorwaarden van de vordering tot schorsing

5. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna: RvS-Wet) kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen 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 akte of het reglement prima facie kan verantwoorden. 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

Standpunten van de partijen

6. Verzoekster zet onder het opschrift “wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft” het volgende uiteen:

“● De schade voor het cliënteel

De bestreden beslissing maakt het voor de ouders van de vaak minder welgestelde gezinnen onmogelijk om langer hun kinderen naar kinderdagverblijf te brengen, waardoor het kinderdagverblijf per direct zou moeten sluiten.

Het cliënteel werd over jaren opgebouwd, waardoor het opschorten van het recht tot uitoefening van de kinderopvangactiviteiten en het intrekken van de subsidies een niet te herstellen nadeel vormt.

- De schade wegens verlies aan cliënteel

Wanneer het cliënteel gehoor krijgt van de vermeende inbreuken zal dit een ontegensprekelijke en onherstelbare imagoschade met zich meebrengen. Deze imagoschade heeft tot gevolg dat de afoming van cliënteel ernstige economische schade zal toebrengen aan verzoekster haar persoonlijke toestand en aan haar professionele activiteiten.

- Het inkomensverlies

Het hoeft geen betoog dat het verlies aan cliënteel en sluiting van het kinderdagverblijf voor verzoekster een verlies aan inkomen met zich meebrengt”.

Zij maakt in haar verzoekschrift bovendien melding van de noodzaak van een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, waarbij zij in het bijzonder verwijst naar:

- “- Het definitief verlies van cliënteel
- Het inkomensverlies, welk per direct voelbaar wordt
- De thans nog lopende huurkosten
- Het nadeel voor de cliënten en hun kinderen gezien zij plots zonder opvang vallen”.

7. De verwerende partij antwoordt hierop wat volgt:

“De uiteenzetting van mevrouw Bourich omtrent deze schorsingsvoorwaarde is niet onderbouwd door enig stuk. Het financiële nadeel wordt met name niet aangetoond.

In een arrest van 25 april 2013 stelde uw Raad dat imagoschade kan worden goedge maakt door een eventueel tussen te komen annulatiearrest.

Met verwijzing naar het eerder geciteerde arrest van Uw Raad van 25 april 2013, moet worden besloten dat mevrouw Bourich niet aannemelijk maakt dat zij de termijn tot het oordeel over haar nieuwe vergunningsaanvraag niet zou kunnen overbruggen. Het gaat op dit vlak niet langer om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel maar het ingeroepen financiële nadeel dient ‘enige omvang’ te hebben.

Die omvang moet dermate zijn dat zij de duur die de annulatieprocedure in beslag neemt niet zal kunnen overbruggen. Mevrouw Bourich brengt geen stukken voor die een dergelijk standpunt kunnen onderbouwen”.

Beoordeling

8. Artikel 6 van de wet van 20 januari 2014 houdende hervorming

van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State heeft de schorsingsvoorwaarde van het “moeilijk te herstellen ernstig nadeel” vervangen door deze van de “spoedeisendheid”.

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.

9. Overeenkomstig artikel 17 van de RvS-Wet moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift worden ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, 4°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State. De verzoekende partij dient daartoe aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die in concreto aantonen dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het annulatieberoep te kunnen afwachten, gelet op de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van het bestreden besluit voor haar persoonlijk veroorzaakt.

10. Het verzoekschrift bevat geen formele uiteenzetting van de spoedeisendheid, maar alleen een uiteenzetting van “de uiterst dringende noodzakelijkheid” en van “het moeilijk te herstellen ernstig nadeel”.

Die uiteenzettingen kunnen slechts in aanmerking worden genomen voor zover daaruit de feiten die de spoedeisendheid van de vordering verantwoorden op voldoende duidelijke wijze blijken.

11. De spoedeisendheid moet bestaan in hoofde van de verzoekende partij. Gevolgen voor derden kunnen de spoedeisendheid bijgevolg niet aantonen. Het argument dat verzoeksters cliënteel, bestaande uit ouders van vaak minder

welgestelde gezinnen, niet langer gebruik zal kunnen maken van de opvanglocatie kan bijgevolg niet in aanmerking worden genomen.

12. De imagoschade kan in de regel worden goedge maakt door een vernietigingsarrest en is dus niet onherstelbaar. Verzoekster toont niet aan dat dit in het huidige geval anders zou zijn.

13. De omvang van een financieel nadeel moet, om een gebeurlijke schorsing te verantwoorden, dermate zijn dat de verzoekende partij de duur die een annulatieprocedure in beslag neemt niet zal kunnen overbruggen. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat, wanneer de bestreden beslissing niet wordt geschorst, zij in een dermate moeilijke financiële positie dreigt terecht te komen dat zij dit nadeel in afwachting van een uitspraak over het vernietigingsberoep niet zou kunnen dragen. Zij verwijst immers enkel naar een inkomensverlies en lopende huurkosten, zonder enige toelichting te verstrekken over de concrete gevolgen daarvan voor haar levensstandaard en die van haar gezin.

14. De spoedeisendheid van de vordering is niet aangetoond.

15. Er is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien december 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