

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.034 van 6 maart 2024
in de zaak A. 231.119/IX-9729**

In zake : de NV RESIDENTIE OFELIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benjamin Herman
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Ter Reigerie 9/10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Gendt
kantoor houdend te 3000 Leuven
Koning Leopold I-straat 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 juni 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de administrateur-generaal van het agentschap Zorg en Gezondheid van 28 april 2020 waarbij aan het woonzorgcentrum en woonzorgcentrum met een bijkomende erkenning Residentie Ofelia de beschermende maatregel “[h]et onmiddellijk in dienst treden van de crisismanager” wordt opgelegd en van “alle beslissingen die in uitvoering van deze beslissing zijn genomen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 januari 2024.

Staatsraad Jurgen Neuts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Benjamin Herman, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Elias Put, die *loco* advocaat Tom De Gendt verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis 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. Verzoekster baat een woonzorgcentrum uit te Overijse.

Naar aanleiding van een “noodkreet van [de] hoofdverpleegkundige na telefonische contactname” brengt het agentschap Zorg en Gezondheid van de Vlaamse overheid op 24 april 2020 een plaatsbezoek aan het betrokken woonzorgcentrum. Het daarover opgestelde ‘verslag plaatsbezoek Residentie Ofelia, Overijse. Opvolging COVID-19’ vermeldt als deelnemers “[SL] en [BJ] (Team Infectieziektebestrijding en Vaccinatie) en [AM] (Zorginspectie)”. In dat verslag wordt als conclusie gesteld dat “het aanstellen van een crisismanager noodzakelijk [is]”. Het document wordt aan verzoekster bezorgd met een e-mail van 26 april 2020.

Op 28 april 2020 beslist de administrateur-generaal van het agentschap Zorg en Gezondheid tot het opleggen van de volgende beschermende maatregel: “[h]et onmiddellijk in dienst treden van de crisismanager, aangesteld door Zorg en Gezondheid, in woonzorgcentrum en woonzorgcentrum met een bijkomende erkenning Residentie Ofelia”. Die beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Op 25 april 2020 werd u telefonisch het aanbod gedaan om een crisismanager aan te duiden naar aanleiding van een Covid-19 uitbraak in uw voorziening. Volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2020 tot subsidiëring voor tijdelijke managementondersteuning inzake crisisbeheer bij een Covid-19 uitbraak in residentiële voorzieningen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin voldeed uw voorziening aan de cumulatieve voorwaarden die opgegeven zijn in het besluit:

1° meerdere bewoners in de voorziening zijn vermoedelijk besmet met Covid-19;

2° de voorziening kent een grote personeelsuitval ten gevolge van de uitbraak van Covid-19;

3° de lokale directie dreigt de controle over de operationele werking te verliezen of is deze al verloren en krijgt zelf geen toegang tot bijkomende managementondersteuning;

4° het agentschap heeft de lokale situatie in kaart gebracht en de precariteit ervan bevestigd.

Dit aanbod heeft u geweigerd, u verwees door naar uw hoofdverpleegkundige in de voorziening omdat zij van de dagelijkse werking op de hoogte was. Ik wens u erop te wijzen dat dit niet de taak is van de hoofdverpleegkundige, maar van de beheersinstantie om dergelijke beslissingen te nemen.

Vaststellingen van de rondgang van 24 april 2020

Personeel:

Tijdens het plaatsbezoek was directrice [LS] aanwezig in het woonzorgcentrum maar ze toonde geen enkele betrokkenheid. Ze was niet aanwezig bij het gesprek, vluchtte zo vlug mogelijk weg.

De hoofdverpleegkundige werkt momenteel 7 dagen op 7. Ze is niet op de hoogte van de richtlijnen van de Vlaamse overheid betreffende Covid 19. Ze heeft helemaal geen tijd om deze informatie te lezen en te verwerken voor de andere medewerkers.

Volgens de laatste beschikbare gegevens is de CRA dr [HL] [...]. Hij is uitsluitend telefonisch bereikbaar. De voorbije weken kwam hij slechts 1 keer naar het woonzorgcentrum.

Er werd door de hoofdverpleegkundige een andere huisarts gecontacteerd maar die had geen tijd om de opvolging van Ofelia erbij te nemen.

Tijdens het plaatsbezoek werd aangegeven dat er verschillende medewerkers afwezig zijn:

- 1 zorgkundige
- 3 verpleegkundigen

- 1 ergotherapeut
- 2 medewerkers poets
- kok
- medewerker technische dienst.

Volgens de gesprekspartners zijn een aantal medewerkers reeds een maand afwezig (werden positief getest) maar zouden ze nog steeds ziek zijn en voorlopig niet opnieuw komen werken.

De medewerker technische dienst wil niet komen werken. De klusjes zouden uitgevoerd worden door een nonkel van de hoofdverpleegkundige. Tijdens het plaatsbezoek werd er verteld dat er momenteel slechts 2 verpleegkundigen zijn: de hoofdverpleegkundige (overdag) en een verpleegkundige die vanuit Residentie Yasmina inspringt ('s nachts). De hoofdverpleegkundige werkt 7 dagen op 7 van 's morgens tot 's avonds. Vanuit Residentie Yasmina (voorziening van dezelfde uitbater, wel onder een andere NV) ondersteunt zorgkundige de werking in Ofelia.

Er is geen kok meer in de voorziening. De maaltijden worden klaargemaakt door het zorgpersoneel, die meer dan noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de basiszorgen. Op de dag van het plaatsbezoek werd de maaltijd bereid door 2 zorgkundigen en een kinesitherapeut.

Omdat de onderhoudsmedewerkers afwezig zijn, werden er 2 medewerkers ad interim aangeworven. Tijdens het plaatsbezoek kon worden vastgesteld dat beide medewerkers onvoldoende op de hoogte waren van de maatregelen in het kader van Covid-19: er werd gepest met Dettol, handschoenen werden niet gewisseld na het poetsen van een kamer, het is niet duidelijk of de juiste chlooroplossing gebruikt wordt ... Men is niet op de hoogte op welke manier het personeelstekort zou kunnen aangevuld worden.

Alle aanwezige medewerkers (10) werden getest en blijken allemaal negatief te zijn.

Persoonlijk beschermingsmateriaal (PMB):

Gezien de werkdruk, tekort aan medewerkers heeft de hoofdverpleegkundige nog geen tijd gehad om de maatregelen van de Vlaamse Overheid te lezen, ze te vertalen naar de werking van de voorziening en ze te communiceren naar de andere medewerkers.

De medewerkers gebruiken de persoonlijke beschermingsmaterialen volledig verkeerd en onaangepast. Iedereen draagt bijvoorbeeld een face shield, handschoenen ... maar op de Covid afdeling (2de verdieping) delen de 2 zorgkundigen en kinesitherapeut de maaltijden rond zonder beschermende overschort en worden bewoners geknuffeld.

Hieronder worden enkele belangrijke adviezen opgenomen maar het is zeker belangrijk om het geheel aan maatregelen na te lezen en toe te passen in de voorziening. Alle informatie is terug te vinden op de website van Zorg en Gezondheid.

De voorziening zou over onvoldoende beschermingsmaterialen beschikken.

Tijdens de rondgang werd er vastgesteld dat er wel degelijk materiaal aanwezig is maar dat het niet op een correcte manier gebruikt wordt. Juiste aantallen van beschermingsmaterialen werden niet doorgegeven.

Er werd wel vastgesteld dat de medewerkers onderhoud de beschermingsmaterialen gebruiken waardoor er een tekort kan ontstaan voor het zorgpersoneel.

Tijdens het plaatsbezoek werd vastgesteld dat elke medewerker een face shield op had. Er werd verteld dat dit te maken heeft met een tekort aan face shields. Op het internet zijn er filmpjes te vinden, om zelf shields te maken.

Conclusie

De situatie in het woonzorgcentrum is dramatisch:

Zoals in het begin van het verslag gesteld is het aanstellen van een crisismanager noodzakelijk om o.a. onderstaande elementen op te nemen:

- De medewerkers missen een leidinggevende figuur. Er is geen sturende directie aanwezig in de voorziening;
- De CRA is enkel telefonisch bereikbaar en weigert fysiek aanwezig te zijn. Hij zorgt niet voor de coördinatie van de zorg;
- Er is geen transparante communicatie;
- De hoofdverpleegkundige moet alle aspecten van de werking managen. Dit is een onmogelijke taak;
- De aanwezige medewerkers zetten zich meer dan 100% in maar de situatie groeit boven hen uit. Medewerkers werken lange shiften en zijn oververmoeid;
- Er is een tekort aan medewerkers zowel in de zorg als in de keuken;
- Er moet gezocht worden naar bijkomende medewerkers/vrijwilligers;
- De maatregelen van de overheid worden niet gelezen, opgevolgd en/of vertaald naar de werkvloer. Het lezen van de maatregelen is nodig om een goede werking te garanderen;
- De verzorging van besmette en niet-besmette bewoners wordt niet goed opgevolgd;
- De afspraken i.v.m. de verzorging zijn niet gekend en/of worden niet opgevolgd;
- De maaltijden worden klaargemaakt [...] door het zorgpersoneel;
- De beschermingsmaterialen worden niet juist gebruikt;
- De directie ziet de ernst van de situatie niet in. Er is geen inzicht in de urgentie, noch kennis van zaken over de richtlijnen en de nodige maatregelen;
- De beheersinstantie ziet de ernst van de situatie niet in;
- Er is geen zicht op de stock van het aanwezige materiaal, noch op de nood aan materiaal.

De ernst van de vaststellingen maakt dat er een sluipend gevaar is voor het welzijn van de bewoners en het personeel. Er heerst een terechte angst onder de bewoners en personeelsleden door de gebrekkige zorg. Op basis van deze vaststellingen concludeer ik dat concrete beschermende maatregelen om de veiligheid te garanderen noodzakelijk zijn.

[...]

Door het opleggen van deze maatregel verliest u de vrije keuze van een crisismanager. Deze zal u worden toegewezen door het Agentschap Zorg en Gezondheid. De crisismanager zal de dagelijkse leiding van de voorziening overnemen en de nodige maatregelen nemen om de veiligheid, zorg en correcte bejegening van de bewoners en het personeel op een zo snelle efficiënte en correcte manier opnieuw te garanderen. Deze maatregel geldt voor minimaal 10 dagen en is verlengbaar indien nodig. Een besluit van de administrateur-generaal tot aanwijzing van de crisismanager zal spoedig volgen.”

Dat is de thans bestreden beslissing.

3.2. Op 29 april 2020 deelt het betrokken agentschap aan verzoekster mee dat HK als crisismanager is aangeduid.

3.3. De crisismanager stelt op 6 mei 2020 een eerste verslag op. Daarin formuleert hij onder meer als aanbeveling:

“Verlengen van de eerste 10 dagen crisismanagement, om de geplande acties af te werken, om te bewaken dat de bestaande en eventuele nieuwe instructies van het Agentschap en andere instanties opgevolgd worden, en om het dagelijks bestuur verder bij te staan.”

Dat verslag bezorgt de crisismanager samen met “het verslag van Artsen zonder Grenzen na hun plaatsbezoek 4 mei” aan de verwerende partij.

Daarop deelt de sectorverantwoordelijke ‘Planning en Kwaliteit Ouderenzorg’ van het agentschap Zorg en Gezondheid op 8 mei 2020 mee wat volgt:

“Bij deze bevestig ik u de verlenging van uw opdracht als crisismanager met 10 dagen in het kader van de beschermende maatregel opgelegd aan het woonzorgcentrum Ofelia in Overijse.”

3.4. Op 14 mei 2020 stelt de crisismanager een tweede verslag op. De samenvatting daarvan luidt als volgt:

“Door de inmiddels genomen maatregelen zijn de acute problemen onder controle gebracht en kan de crisismanager de controle ervan verder bewaken [...].

Wanneer de opdracht van de crisismanager eindigt, blijven nog de structurele problemen. Hiervoor verwijzen wij naar de structurele observaties op blz 4 van het vorige verslag: taalprobleem, gebrek aan sterk management, onvoldoende communicatie en onduidelijke directiestructuur.

Deze punten zijn in de voorbije twee weken meermaals gebleken. Het was bijvoorbeeld de crisismanager die de dagelijkse directieverantwoordelijke en hoofdverpleegkundige gecoacht heeft om tot het plan te komen zoals beschreven onder punt 5. ‘Vervolgacties’, en die de geschreven communicatie hierrond heeft opgesteld in het Nederlands en het Frans naar zowel inwoners, medewerkers en familie. In heel dit gebeuren schitterde de eigenares/directrice door afwezigheid. Zowel de dagelijkse directieverantwoordelijke als de hoofdverpleegster werkten wel heel constructief mee.

Tevens blijft de infrastructuur van de instelling oud, moet de huidige infrastructuur en organisatie in de kelderverdieping rond keuken, vaat, linnen, drogen en opslag en kleed-doucheruimte grondig herzien worden. Hierover heeft de crisismanager overleg gestart met de eigenares, die er wel voor open staat. Ook moet een beslissing genomen worden rond het al of niet terug in gebruik nemen van de sinds lang defecte 2^e lift.”

3.5. Op 29 mei 2020 volgt een derde verslag van de crisismanager.
De conclusie daarvan luidt als volgt:

“Door de genomen maatregelen, en omdat er geen bewoners en medewerkers met Covid-19 verschijnselen zijn, en ook alle medewerkers op post zijn, zijn de acute problemen op dit moment onder controle. De lijn naar de toekomst is in principe gezet door het vastleggen van een aantal procedures, afspraken met de CRA en een outbreakplan.

Echter, de structurele problemen zoals vermeld in de observaties op blz 4 van het eerste verslag: taalprobleem, te weinig gestructureerde opleiding, gebrek aan sterk management en onduidelijke directiestructuur worden hiermee niet opgelost.

Bovendien is gebleken dat er een zekere laksheid blijft bestaan bij dagelijkse aansturing en bij het personeel zelf. De crisismanager heeft directie, dagelijks bestuur en medewerkers bij voorbeeld toch regelmatig moeten wijzen op concrete afzwakkingen in uitvoering van afgesproken zaken en in het wat lakse respecteren (en interpreteren) van de belangrijke maatregelen voor persoonlijke bescherming van bewoners en zichzelf.

Het is duidelijk dat de fysische aanwezigheid van de crisismanager iedereen scherp houdt. Dit wordt trouwens door sommige medewerkers als positief aangegeven.

Een stap om de verbeteringen meer te bestendigen zou een verlenging van deze aanwezigheid kunnen zijn, zodat de nieuwe manier van werken meer ‘ingebakken’ wordt en de leidinggevendenden langer begeleid kunnen worden. De aanwezigheid van de crisismanager zou hiertoe meer in de tijd kunnen gespreid worden (vb: 10 dagen gespreid over een kalendermaand).

Hierbij zou dan ook naar meer synergie met zusterorganisatie Residentie Yasmina kunnen gekeken worden.

Daarna zou een verdere begeleiding door een extern manager aangewezen zijn. Ofwel zou de volledige leiding (eventueel gecombineerd ook voor Yasmina) kunnen overgedragen worden aan een professioneel permanent of interim manager. Wij denken niet dat de eigenares tot dit laatste bereid is.”

3.6. Na een onaangekondigd inspectiebezoek op 5 juni 2020 van de zorginspectie beslist de administrateur-generaal op 12 juni 2020 tot “[h]et onmiddellijk verlengen van de opdracht van de crisismanager, aangesteld door Zorg en Gezondheid, in woonzorgcentrum en woonzorgcentrum met een bijkomende erkenning Residentie Ofelia”.

Deze beslissing bestrijdt verzoekster eveneens met een annulatieberoep (rolnummer A. 231.517/IX-9745).

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Ambtshalve exceptie betreffende de identificatie van het voorwerp van het beroep

4.1. Verzoekster vordert niet alleen de nietigverklaring van de beslissing van de administrateur-generaal van 28 april 2020, maar ook van “alle beslissingen die in uitvoering van deze beslissing zijn genomen”.

4.2. Naar luid van artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ moet het verzoekschrift “het voorwerp van de eis, aanvraag of beroep” bevatten. Het verzoekschrift moet zowel de Raad van State als de verwerende partij inlichten over de juiste toedracht van het geschil dat aan de Raad wordt voorgelegd. Het voorwerp van het beroep zoals het in het verzoekschrift wordt aangeduid, bepaalt in beginsel ook de grenzen van de rechtsstrijd. Het valt een verzoekende partij toe om in het verzoekschrift een nauwkeurige omschrijving te geven van één of meerdere

bepaalde – of op zijn minst met voldoende zekerheid dadelijk identificeerbare – administratieve rechtshandelingen waarvan zij de vernietiging vordert.

Een loutere verwijzing naar “alle beslissingen die in uitvoering van deze beslissing [*lees*: de beslissing van de administrateur-generaal van 28 april 2020] zijn genomen” als voorwerp van een beroep is te vaag opdat de Raad van State en de verwerende partij met voldoende zekerheid en dadelijk zouden kunnen uitmaken welke beslissingen verzoekster nu precies nog bijkomend wil bestrijden.

Ambtshalve moet worden vastgesteld dat het beroep in die mate onontvankelijk is.

Ter terechtzitting bevestigt de raadsman van verzoekster overigens dat er “maar één bestreden beslissing” is.

4.3. Wanneer hierna wordt gerefereerd aan de bestreden beslissing wordt derhalve de beslissing van de administrateur-generaal van 28 april 2020 bedoeld.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. Een eerste middel is geput uit de schending van artikel 14 van het decreet van 19 januari 2018 ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid’ (hierna: toezichtsdecreet), van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 ‘tot bepaling van de inlichtingen van het verslag, het opleggen van concrete beschermende maatregelen, het delen van gegevens, documenten en informatiedragers en het opleggen van een administratieve geldboete, in uitvoering van het decreet van 19 januari 2018 houdende het overheidstoezicht in het kader van het

gezondheids- en welzijnsbeleid' (hierna: uitvoeringsbesluit) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

5.2. Verzoekster betoogt in een *eerste onderdeel* dat de bestreden beslissing is genomen “op basis van een verslag van Artsen zonder Grenzen”. Volgens verzoekster valt het op grond van artikel 14 van het toezichtsdecreet in beginsel aan de Vlaamse Regering toe om een beslissing te nemen en kan de zorginspectie slechts in geval van zeer dringende redenen autonoom optreden. Belangrijk is echter dat er steeds een inspectieverslag van de zorginspectie voorligt alvorens een beslissing kan worden genomen. Het is de zorginspectie die het dossier bij de Vlaamse Regering aanhangig moet maken. En precies daar schort het een en ander, zo meent verzoekster. De bestreden beslissing volgt op een rondgang van 24 april 2020. Uit een e-mail van 11 juni 2020 van het betrokken agentschap leidt verzoekster af dat die rondgang gebeurde door Artsen zonder Grenzen. Dat betekent dat er géén verslag van de zorginspectie is. De zorginspectie heeft het dossier niet bij de Vlaamse Regering aanhangig gemaakt en zulks tast de wettigheid van de bestreden beslissing aan.

Verzoekster merkt voorts op dat de verlenging van de aanstelling van de crisismanager evenmin op basis van een verslag van de zorginspectie is gebeurd, maar wel op basis van een verslag van de crisismanager.

Verzoekster voert aan dat de administrateur-generaal op die manier de regels van de bewijsvoering niet heeft gerespecteerd. Hij heeft het rapport van Artsen zonder Grenzen evenmin meegedeeld.

Tot slot benadrukt verzoekster dat de onderneming waarin de crisismanager werkzaam is – en waarmee zij naar aanleiding van de aanwijzing van die crisismanager een overeenkomst heeft gesloten – “niet automatisch [...] in het algemeen belang [handelt]”. Zij had “uiteraard belang bij een verlenging van de opdracht nu dit aanzienlijke inkomsten genereert” en “zag het interimmanagement eveneens als opstap voor een verdere samenwerking”. Daardoor is er volgens verzoekster “al snel” sprake van een schijn van belangenvermenging.

5.3. In een *tweede onderdeel* betoogt verzoekster dat de beschermende maatregel niet werd verlengd door de leidend ambtenaar, wat strijdt met artikel 3 van het uitvoeringsbesluit.

5.4. Verzoekster voert in een *derde onderdeel* aan dat artikel 14 van het toezichtsdecreet oplegt dat het bevel van de Vlaamse Regering moet omschrijven welke voorwaarden vervuld moeten zijn om de vastgestelde gebreken te verhelpen. De bestreden beslissing bevat dergelijke voorwaarden niet, zodat essentiële info ontbreekt.

5.5. In een *vierde onderdeel* doet verzoekster nog gelden dat zij tot op het ogenblik van het instellen van het vernietigingsberoep bij de Raad van State geen besluit had ontvangen waarbij de administrateur-generaal de crisismanager heeft aangesteld. Hij heeft daardoor volgens verzoekster zijn eigen beslissing niet correct uitgevoerd. Een overheid die talmt met het nemen of ter kennis brengen van een beslissing schendt het zorgvuldigheidsbeginsel, zo besluit verzoekster.

6.1. In haar memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster woordelijk de uiteenzetting van haar eerste onderdeel. Zij repliceert alleen dat “[p]as in het kader van huidige procedure wordt gesteld dat de beslissing werd genomen op basis van een rondgang van de Zorginspectie van 24 april 2020 en niet ingevolge het bezoek van Artsen zonder Grenzen”. Het bericht van 11 juni 2020 van de verwerende partij was derhalve niet correct.

6.2. Wat het derde middelonderdeel betreft, betoogt verzoekster dat uit de parlementaire stukken over het toezichtsdecreet volgt dat elke beslissing tot het opleggen van een beschermende maatregel maatwerk moet zijn en dat de administrateur-generaal een duidelijke omschrijving moet geven van het concrete gevaar voor de veiligheid en de gezondheid, de opgelegde maatregel, de termijn waarvoor de maatregel geldt en de voorwaarden die vervuld moeten zijn om de vastgestelde gebreken te verhelpen.

Met de bestreden beslissing wordt een crisismanager aangesteld die de dagelijkse leiding van de voorziening overneemt. Dat is volgens verzoekster strijdig met het beginsel dat elke maatregel maatwerk moet zijn. De doelstelling van de decreetgever is om de Vlaamse Regering een instrument te bieden om heel concreet en fijnmazig in te grijpen met het oog op de oplossing van een specifiek probleem dat de veiligheid en de gezondheid danig in gevaar brengt.

Verzoekster argumenteert dat uit de parlementaire stukken over het toezichtsdecreet niet blijkt wat de decreetgever heeft bedoeld met de “voorwaarden die vervuld moeten zijn om de vastgestelde gebreken te verhelpen”. Zij noemt dat een “volstrekt onleesbare zin die blijkbaar aan de aandacht van eenieder is ontsnapt”. “Hoogstwaarschijnlijk”, zo stelt verzoekster, moet daaronder worden begrepen “de beoogde doelstellingen/resultaten van de beschermende maatregel”. Volgens verzoekster valt het op dat de bestreden beslissing “geenszins” de beoogde doelstellingen of resultaten omschrijft, maar alleen een beschrijving geeft van de beweerde concrete gevaren voor de veiligheid en de gezondheid.

6.3. Over het vierde onderdeel doet verzoekster nog opmerken dat de administrateur-generaal van het betrokken agentschap pas op 5 augustus 2020 een besluit heeft genomen, dus ná het instellen van het huidige annulatieberoep. Tot die datum bleef verzoekster in het ongewisse over de precieze toepassingsvoorwaarden van de aanstelling van de crisismanager. Zo was zij helemaal niet zeker dat deze crisismanager zou worden gesubsidieerd. Dat noemt verzoekster “bijzonder onzorgvuldig”. Het besluit tot aanstelling van de crisismanager had gelijktijdig met de bestreden beslissing moeten worden genomen.

Volgens verzoekster bestaat er een tegenstrijdigheid tussen de bestreden beslissing en het besluit tot aanstelling van de crisismanager. Zij betoogt dat in de bestreden beslissing de bevoegdheid van de crisismanager veel ruimer is omschreven. Tevens benadrukt zij dat het besluit van 5 augustus 2020 geen uitvoering geeft aan de bestreden beslissing, maar dat beide beslissingen één

geheel vormen. Een en ander heeft volgens verzoekster tot gevolg gehad dat er “grote onduidelijkheid bestond (en nog steeds bestaat) over de precieze bevoegdheid van de crisismanager en de modaliteiten van de beschermende maatregel in het algemeen”, wat een onzorgvuldigheid oplevert bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden beslissing.

7.1. In haar laatste memorie erkent verzoekster dat “[i]n de loop van deze procedure werd aangetoond dat de beslissing niet werd genomen op basis van een verslag van Artsen zonder Grenzen, maar wel op basis van een rondgang van 24 april 2020”. Het verslag van die rondgang is volgens verzoekster echter geen verslag van de zorginspectie. Op de rondgang was dan wel een lid van de zorginspectie aanwezig, maar het verslag is niet door de zorginspectie opgesteld. Volgens verzoekster volstaat het om het verslag van het plaatsbezoek van 24 april 2020 te vergelijken met het inspectieverslag van 5 juni 2020. Het verslag van het plaatsbezoek van 24 april 2020 heeft trouwens niet het voorwerp uitgemaakt van de procedure van kennisgeving en mogelijkheid tot repliek zoals voorgeschreven door het toezichtsdecreet. Verzoekster besluit daaruit dat er geen verslag van de zorginspectie voorligt dat aanleiding kan geven tot het opleggen van een “voorlopige maatregel”.

7.2. Wat het derde middelonderdeel betreft, blijft verzoekster erbij dat de beschrijving van de beweerde concrete gevaren slechts de opdracht van de crisismanager omvat, maar dat dit geen voorwaarden zijn waaraan de voorziening moet voldoen vooraleer de beschermende maatregel zou kunnen worden opgeheven.

Dat is volgens verzoekster trouwens niet de enige lacune in de bestreden beslissing. De naam van de crisismanager wordt niet vermeld en er is evenmin een termijn bepaald waarbinnen de maatregel geldt.

Verzoekster vraagt zich voorts af of een beschermende maatregel wel het passende instrument is in dergelijke situaties. Volgens haar beoogde de administrateur-generaal in feite de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder. Dat leidt zij af uit de ruime omschrijving van de bevoegdheid van

de crisismanager. Alsdan moest artikel 63 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 als rechtsgrond worden gebruikt. Op grond van die bepaling komt het de burgerlijke rechter toe om zo een maatregel te nemen op verzoek van de Vlaamse Regering – en dus niet van de administrateur-generaal. De beschermende maatregelen kunnen enkel worden genomen indien het reguliere handhavingsapparaat niet volstaat. Een voorlopig bewindvoerder behoort tot de maatregelen van het reguliere handhavingsapparaat, zodat voor de aanstelling van een crisismanager die de dagelijkse leiding overneemt niet de uitzonderlijke procedure van artikel 14 van het toezichtsdecreet kon worden toegepast.

7.3. Tot slot, met betrekking tot het vierde onderdeel, doet verzoekster nog opmerken dat het aanwijzingsbesluit van 5 augustus 2020 rechtsgevolgen sorteert die verder reiken dan alleen maar een regeling voor toelating en subsidiëring. Zo wordt de termijn waarvoor de beschermende maatregel geldt, bepaald op tien dagen, terwijl die termijn in de bestreden beslissing “minimaal 10 dagen” bedroeg.

Beoordeling

8. De met de bestreden beslissing aan verzoekster opgelegde beschermende maatregel is genomen op grond van artikel 14 van het toezichtsdecreet en artikel 3 van het uitvoeringsbesluit.

Niet is betwist dat deze maatregel steunt op het eerste lid van artikel 14 van het toezichtsdecreet. Die bepaling luidt als volgt:

“Als dat vereist is om de veiligheid of de gezondheid van de zorggebruiker te vrijwaren, kan de Vlaamse Regering concrete beschermende maatregelen opleggen aan de actor in de zorg. In dat bevel is de termijn bepaald waarin de maatregelen gelden en is omschreven welke voorwaarden vervuld moeten zijn om de vastgestelde gebreken te verhelpen.”

Artikel 3, eerste lid, van het uitvoeringsbesluit bepaalt in dat verband nog het volgende:

“De leidend ambtenaar van de bevoegde entiteit kan de concrete beschermende maatregel, vermeld in artikel 14, eerste lid, van het decreet van 19 januari 2018, aan de actor in de zorg opleggen. Hij kan de maatregel ook opheffen, verlengen en wijzigen.”

9.1. In haar verzoekschrift luidt verzoeksters kritiek in het eerste middelonderdeel dat de beschermende maatregel steunt op een rondgang door Artsen zonder Grenzen en niet op een verslag van de zorginspectie.

In haar memorie van wederantwoord doet verzoekster gelden dat zij “[p]as in het kader van huidige procedure” verneemt dat “de beslissing werd genomen op basis van een rondgang van de Zorginspectie van 24 april 2020 en niet ingevolge het bezoek van Artsen zonder Grenzen”. Zij merkt daarbij alleen op dat “[d]e berichtgeving van mevrouw [NVS] [...] dus niet correct [was]”. Daargelaten dat verzoekster daarmee uit het oog verliest dat het agentschap Zorg en Gezondheid haar op 26 april 2020 het verslag van het plaatsbezoek van 24 april 2020 heeft bezorgd en dat zij niet aannemelijk maakt dat zij uit dat verslag vermocht af te leiden dat een rondgang door de organisatie ‘Artsen zonder Grenzen’ daaraan ten grondslag zou liggen, heeft verzoekster haar oorspronkelijke grief duidelijk opgegeven.

Pas in haar laatste memorie voert verzoekster aan dat de rondgang van 24 april 2020 evenmin een verslag van de zorginspectie heeft opgeleverd. Die kritiek is evenwel laattijdig, nu zij deze al in haar vroegere procedurestukken had kunnen – en derhalve moeten – ontwikkelen.

9.2. De kritiek dat de administrateur-generaal “de regels van de bewijsvoering niet [heeft] gerespecteerd door zich te steunen op rapporten van Artsen zonder Grenzen en [de onderneming van de crisismanager]” en dat die laatste een “commerciële onderneming” is die “uiteraard” (een financieel) belang had bij de verlenging van de opdracht zodat er “al snel” sprake kan zijn van een “schijn van belangenvermenging”, mist deels, zoals gezien, feitelijke grondslag en kan alleszins geen betrekking hebben op de bestreden beslissing die de crisismanager aanwijst. Als verzoekster daarmee doelt op latere

verlengingsbeslissingen, dient vastgesteld dat zij die niet binnen de toetsingsbevoegdheid van de Raad van State heeft gebracht.

9.3. Het eerste middelonderdeel kan niet tot vernietiging leiden.

10.1. Wat haar kritiek in het tweede middelonderdeel betreft dat de verlenging van de beschermende maatregel – bedoeld wordt de beslissing van 8 mei 2020 – niet door de leidend ambtenaar werd beslist, moet aan verzoekster andermaal worden tegengeworpen dat die beslissing tot verlenging niet het voorwerp uitmaakt van het voorliggende beroep.

Hoe de eventuele onwettigheid van die verlenging kan afkleuren op de daaraan voorafgaande, thans bestreden beslissing, verduidelijkt verzoekster niet en is voor de Raad van State evenmin spontaan zichtbaar.

10.2. Het tweede middelonderdeel kan evenmin worden aangenomen.

11.1. De bepaling dat in de beslissing tot het opleggen van een beschermende maatregel moet worden “omschreven welke voorwaarden vervuld moeten zijn om de vastgestelde gebreken te verhelpen” is duidelijk bedoeld voor het geval waarin de actor in de zorg zelf de nodige maatregelen moet nemen ter vrijwaring van de veiligheid of de gezondheid van de bij hem verblijvende zorggebruikers. Het moet de betrokken actor de mogelijkheid bieden een inschatting te maken welke inspanningen van hem verwacht worden om aan de beschermende maatregel een einde te doen stellen.

Daargelaten of de opsomming van de mankementen die in de voorziening van verzoekster werden vastgesteld al niet voldoende zicht biedt op de “voorwaarden” waaraan moet zijn voldaan opdat de beschermende maatregel zou kunnen worden beëindigd, moet worden vastgesteld dat dit voorschrift alvast niet op straffe van nietigheid van de maatregel is voorgeschreven. Voorts toont verzoekster ook niet aan in welke mate haar belangen door dat beweerde euvel zouden zijn geschaad. Dat is voor de Raad evenmin evident duidelijk, precies

omdat in het geval van verzoekster ervoor is geopteerd om niet verzoekster zelf de opdracht te geven een en ander te verhelpen, maar wel om een derde – de crisismanager – daartoe aan te stellen.

11.2. Met wat verzoekster in haar laatste memorie nog aan dit middelonderdeel toevoegt – de bestreden beslissing vermeldt niet de naam van de crisismanager, er werd geen termijn bepaald waarbinnen de maatregel geldt en het viel de Vlaamse Regering toe om een voorlopig bewindvoerder te doen aanstellen – levert zij nieuwe wettigheidskritieken aan.

Die grieven zijn laattijdig en derhalve onontvankelijk, nu zij deze ook al in haar verzoekschrift had kunnen aanvoeren.

11.3. Ook het derde middelonderdeel faalt.

12.1. Voor zover verzoekster in haar verzoekschrift het uitblijven van een beslissing tot aanstelling van de crisismanager bekritiseert, dient erop gewezen dat die aanwijzing wel degelijk onmiddellijk is gebeurd. Immers, daags na de beslissing van 28 april 2020 werd aan verzoekster meegedeeld dat “[HK] [...] door het agentschap [werd] aangeduid als crisismanager voor [haar] voorziening” en dat hij zich dezelfde dag zou aanmelden bij de voorziening.

In die mate mist het middelonderdeel derhalve feitelijke grondslag.

12.2. Anders dan verzoekster het ziet, heeft de beslissing van 5 augustus 2020 ‘tot toelating en subsidiëring voor tijdelijke management-ondersteuning inzake crisisbeheer bij een COVID-19 uitbraak in een woonzorgcentrum’ als enig rechtsgevolg dat aan haar een subsidie wordt toegekend van maximaal 30.000 euro voor de bijstand van een door het agentschap Zorg en Gezondheid aangestelde crisismanager.

Dat de aanstelling van de crisismanager in de bestreden beslissing werd voorzien voor een termijn van “minimaal 10 dagen”, terwijl in de beslissing van 5 augustus 2020 sprake is van exact tien dagen, doet daaraan geen

afbreuk. Evenmin dat de opdracht volgens verzoekster een specifiekere omschrijving krijgt.

Het uitblijven van de mededeling van de subsidiëring kan evenmin de onwettigheid van de aanstelling tot gevolg hebben.

12.3. Ook het vierde middelonderdeel kan niet tot de nietigverklaring leiden.

13. Het eerste middel wordt in zijn geheel verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. Een tweede middel is genomen uit de schending van de materiële motiveringsplicht. Verzoekster betoogt dat de motieven van de bestreden beslissing “in geen enkel opzicht” deugdelijk of afdoende zijn “alleen al door het feit dat zij niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een verslag van de Zorginspectie en het verslag van Artsen zonder Grenzen niet beschikbaar is”, zodat “[d]e motieven van de beslissing [...] dus niet [kunnen] worden afgetoetst aan het onderliggend verslag”. Bovendien acht verzoekster niet bewezen – en ontkent zij – dat zij het aanbod om een crisismanager aan te duiden heeft geweigerd. Dit is volgens haar nochtans een doorslaggevend motief van de bestreden beslissing.

Beoordeling

15. Voor zover verzoekster ervan uitgaat dat de bestreden beslissing steunt op een (niet-medegedeeld) verslag van Artsen zonder Grenzen, mist het middel, zoals gezien bij de bespreking van het eerste middel, feitelijke grondslag.

16. In de mate dat verzoekster aanvoert dat niet bewezen is dat zij het aanbod om een crisismanager aan te duiden heeft geweigerd, werd haar in het auditorsverslag tegengeworpen dat dit een overtollig motief van de bestreden beslissing uitmaakt, dat de bestreden maatregel daarentegen op doorslaggevende wijze gestoeld is op de in het verslag van de rondgang van 24 april 2020 opgenomen vaststellingen en dat verzoekster niet heeft getracht die vaststellingen te weerleggen of te ontkrachten.

Verzoekster weerspreekt dat standpunt niet in haar laatste memorie.

De Raad van State kan, na een eigen onderzoek, ermee volstaan zich bij het voormelde standpunt van het auditoraat aan te sluiten en dit tot het zijne te maken.

17. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

18.1. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van “het proportionaliteits- en evenredigheidsbeginsel”.

Volgens verzoekster is een beschermende maatregel een “verregaande maatregel” die enkel in “extreme omstandigheden” mag worden opgelegd. Alleen al het feit dat het betrokken agentschap de mogelijkheid van een vrijwillige maatregel heeft aangeboden, toont aan dat de omstandigheden niet uitzonderlijk zijn. Als de voorwaarden om toepassing te maken van artikel 14 van het toezichtsdecreet vervuld zouden zijn – bedoeld wordt: een ernstig gevaar voor de veiligheid of de gezondheid van de zorggebruiker – was die tussenstap niet nodig.

Ook de coviduitbraak in de voorziening – achteraf beschouwd trouwens heel beperkt – rechtvaardigt een dergelijke ingrijpende maatregel niet. In het andere geval had het merendeel van de woonzorgcentra evenals de andere zorginstellingen het voorwerp moeten uitmaken van dit specifieke sanctioneringsmechanisme.

Voor verzoekster is het “langzamerhand” duidelijk dat “de overheid” verkeerde inschattingen heeft gemaakt in het kader van de beheersing van de “epidemie”: “het niet/laattijdig nemen van maatregelen, zoals de terbeschikkingstelling van materiaal”. Verzoekster noemt het “weinig ernstig” om alles op haar af te wentelen. Ook voor haar was een en ander een “nieuw gegeven”.

18.2. In haar memorie van wederantwoord preciseert verzoekster nog dat de aanstelling van een crisismanager die het dagelijks beheer overneemt, een verregaande aantasting van het eigendomsrecht betreft. Dan moet het betrokken agentschap “uiterst zorgvuldig, proportioneel en evenredig” handelen. Dat is volgens verzoekster niet gebeurd.

Verzoekster benadrukt ook hier dat zij nooit enige ondersteuning heeft geweigerd. Het was volgens haar dan ook niet noodzakelijk om de bestreden maatregel op te leggen.

Er was volgens verzoekster ook de optie van een minder ingrijpend alternatief, zoals de aanstelling van een crisismanager die de directie ondersteunt in plaats van de dagelijkse leiding over te nemen.

Beoordeling

19. Op grond van artikel 14, eerste lid, van het toezichtsdecreet kan de verwerende partij “[a]ls dat vereist is om de veiligheid of de gezondheid van de zorggebruiker te vrijwaren, [...] concrete beschermende maatregelen opleggen aan de actor in de zorg”.

Naar luid van het derde lid van datzelfde artikel 14 kunnen deze beschermende maatregelen “onder meer bestaan in een gehele of gedeeltelijke sluiting van de voorziening, het verbod bepaalde activiteiten te verrichten of voort te zetten, de verplichting bepaalde zorggebruikers in cohorte te behandelen of het verbod nieuwe zorggebruikers op te nemen”.

Bij de keuze van de “concrete beschermende maatregelen” moet de verwerende partij het evenredigheidsbeginsel in acht nemen.

20. Van een schending van het evenredigheidsbeginsel kan evenwel slechts sprake zijn wanneer ten aanzien van een beslissing die berust op feitelijk juiste en op zich rechtens relevante motieven, wordt vastgesteld dat er

een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing.

Dit betekent dat de Raad van State een beslissing enkel als strijdig met het evenredigheidsbeginsel kan bevinden wanneer wordt geoordeeld dat deze beslissing dermate buiten verhouding staat tot de aard van de vaststellingen die een gevaar voor de veiligheid of de gezondheid van de zorggebruiker opleveren dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid een dergelijke beschermende maatregel zou opleggen.

Een strenge invulling van de aan de verwerende partij verleende discretionaire beoordelingsbevoegdheid staat op zich niet gelijk met een buitensporige – en dus onredelijke – uitoefening ervan. Het enkele feit dat er andere, minder ingrijpende maatregelen denkbaar waren, volstaat derhalve niet om van een schending van het evenredigheidsbeginsel te kunnen spreken.

21. In haar zienswijze dat het eerdere aanbod van een “vrijwillige maatregel” niet zou sporen met de thans bestreden maatregel, kan verzoekster niet worden bijgevalen. Dat zij die “tussenstap” niet nodig acht, betekent daarom nog niet dat hij onmogelijk is. Bovendien was ook die “vrijwillige maatregel” erop gericht een crisismanager aan te stellen – zij het dan op initiatief van verzoekster.

In die optiek is het, ter beoordeling van de wettigheid van de thans bestreden maatregel, derhalve niet relevant om uit te maken of aan verzoekster wel of niet een aanbod werd gedaan.

22. De maatregel is voorts niet gestoeld op het enkele gegeven van een uitbraak van COVID-19 binnen de voorziening. Wel werd onder meer vastgesteld dat de “medewerkers [...] een leidinggevende figuur [missen]”, dat de “CRA [...] enkel telefonisch bereikbaar [is] en weigert fysiek aanwezig te zijn”, dat er “geen transparante communicatie” is, dat de “hoofdverpleegkundige [...] alle aspecten van de werking [moet] managen” – wat een “onmogelijke taak” is – dat de “maatregelen van de overheid [...] niet [worden] gelezen, opgevolgd en/of

vertaald naar de werkvloer”, dat de “directie [...] de ernst van de situatie niet [inziet]”, dat er “geen inzicht in de urgentie, noch kennis van zaken over de richtlijnen en de nodige maatregelen” is en dat ook de “beheersinstantie [...] de ernst van de situatie niet [inziet]”.

Verzoekster beweert alvast niet – en terecht – dat deze vaststellingen niet zonder belang zijn voor de maatregel van de aanwijzing van een crisismanager.

Dat de verwerende partij met de bestreden maatregel de gevolgen van de pandemie op verzoekster zou hebben afgewenteld, is dan ook verre van aangetoond.

23. Verzoekster overtuigt derhalve niet van een schending van het evenredigheidsbeginsel, temeer daar de bestreden beslissing niet de in artikel 14, derde lid, van het toezichtsdecreet vermelde maatregelen van gehele of gedeeltelijke sluiting of het verbod om nog nieuwe zorggebruikers op te nemen, heeft opgelegd. Van die laatste maatregelen kan bezwaarlijk worden betwist dat zij een veel grotere impact hebben dan de thans bestreden maatregel.

Ook het derde middel kan niet tot vernietiging leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zes maart tweeduizend vierentwintig,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren