

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.035 van 6 maart 2024
in de zaak A. 231.517/IX-9745**

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 10 augustus 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de administrateur-generaal van het agentschap Zorg en Gezondheid van 12 juni 2020 waarbij aan het woonzorgcentrum en woonzorgcentrum met een bijkomende erkenning Residentie Ofelia de beschermende maatregel “[h]et onmiddellijk verlengen van de opdracht van de crisismanager, aangesteld door Zorg en Gezondheid” 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” omwille van de “ernst van de vaststellingen” die “maakt dat er een sluipend gevaar is voor het welzijn van de bewoners en het personeel”.

Verzoekster bestrijdt die beslissing met een annulatieberoep bij de Raad van State, dat wordt verworpen bij arrest nr. 259.034 van heden.

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 hier rond 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”. Dit is de thans bestreden beslissing.

Veertien bladzijden van deze beslissing worden besteed aan de vaststellingen van het inspectiebezoek van 5 juni 2020 waaruit de administrateur-generaal afleidt dat “[d]e ernst van de vaststellingen maakt dat er een sluipend gevaar is voor het welzijn van de bewoners en het personeel”.

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 12 juni 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 12 juni 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 12 juni 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 initiële beslissing van 28 april 2020 waarbij een beschermende maatregel werd opgelegd, onregelmatig is. Zij voert aan dat die beslissing werd 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 beslissing van 28 april 2020 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.

Verzoekster doet nog gelden 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 oorspronkelijke beslissing van 28 april 2020 bevat dergelijke voorwaarden niet, zodat essentiële info ontbreekt.

Tot slot merkt verzoekster nog op 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.

Omdat de initiële beslissing niet rechtsgeldig is, kan ook de verlenging van die maatregel niet rechtsgeldig zijn, zo besluit verzoekster.

5.3. In een *tweede onderdeel* voert verzoekster aan dat de thans bestreden beslissing niet is genomen “op uitdrukkelijk verzoek van de Zorginspectie”. Dat zou, blijkens de parlementaire stukken over het toezichtsdecreet, wel vereist zijn. De zorginspectie moet aan de Vlaamse Regering uitdrukkelijk vragen om een bepaalde maatregel te nemen. Dat is niet gebeurd. Nergens in het verslag van de zorginspectie wordt aangegeven dat een beschermende maatregel moet worden opgelegd. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de administrateur-generaal “op eigen houtje” heeft beslist.

5.4. In een *derde onderdeel* betoogt verzoekster dat het verslag van de zorginspectie op datum van de bestreden beslissing geen bewijswaarde had. Zij licht toe dat artikel 13 van het toezichtsdecreet stelt dat een verslag maar bewijswaarde heeft nadat de in die bepaling voorgeschreven procedure werd gevolgd. Volgens die bepaling moet de actor in de zorg – verzoekster dus – de mogelijkheid krijgen om een reactie te formuleren, zodat tegenspraak kan worden gevoerd. Het is een belangrijke doelstelling van het toezichtsdecreet om de geïnspecteerde voldoende waarborgen te bieden. Door te beslissen vooraleer verzoekster haar standpunt kon meedelen, heeft de verwerende partij onzorgvuldig gehandeld.

6.1. In haar memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster vooreerst woordelijk de uiteenzetting van haar eerste onderdeel. Zij repliceert alleen dat “[p]as in het kader van huidige procedure wordt gesteld dat de initiële 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.

Verzoekster benadrukt 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.

Verzoekster gaat dan voort als volgt:

“12. Maar er is meer. De tweede verlenging werd weliswaar genomen door de Administrateur-Generaal. De eerste verlenging van deze beslissing werd echter genomen door mevrouw [NVS] en niet door de leidend ambtenaar, zijnde de Administrateur-Generaal.

In 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, wordt de leidend ambtenaar, in casu de Administrateur-Generaal van het Agentschap aangeduid als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht belast met het nemen van deze beslissingen:

‘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.’

Ook dit tast de rechtsgeldigheid van de beslissing aan. Een tweede verlenging kan maar worden genomen nadat een eerste verlenging rechtsgeldig werd genomen.”

6.2. Wat het tweede onderdeel betreft, wijst verzoekster erop dat de verwerende partij in de memorie van antwoord nog steeds geen duidelijkheid biedt. De verwerende partij beperkt zich volgens haar ertoe te stellen dat de

zorginspectie een initiatief heeft willen uitlokken. Daarmee geeft zij echter toe, zo besluit verzoekster, dat de zorginspectie geen uitdrukkelijke vraag heeft gesteld, laat staan dat werd aangegeven dat een verlenging van de maatregel nodig was.

6.3. Met betrekking tot het derde onderdeel doet verzoekster nog het volgende gelden:

“14. Nergens in de voorbereidende werken wordt er gesteld dat wanneer er toepassing van het desbetreffende artikel 14 van het decreet wordt gemaakt, de formele voorwaarden voor het verslag vervallen, zoals de verwerende partij verkeerdelijk stelt.

Artikel 14 van het Decreet stelt dat de inspecteur zelf maatregelen kan nemen indien er een acuut gevaar is voor de veiligheid of de gezondheid zonder dat hij een verslag moet opstellen. Wanneer de inspecteur echter een verslag opstelt, dient de ganse procedure te worden afgerond vooraleer een beslissing kan worden genomen. Dit is de logische consequentie. Ofwel neemt de inspecteur de maatregel ofwel de Administrateur-Generaal. Neemt deze laatste de maatregel dan dient hij het definitief verslag af te wachten waarin de uitdrukkelijke vraag tot het nemen van een maatregel wordt gesteld. Dit is de cascaderегeling waarvan sprake.

Volgens de verwerende partij zou de interpretatie afbreuk doen aan de doelstelling van de maatregel: zo snel mogelijk optreden in een precaire situatie teneinde de veiligheid of de gezondheid van de zorggebruiker te vrijwaren. Dit is incorrect. Indien er een precaire situatie bestaat dan heeft de Zorginspectie zelf de mogelijkheid om een maatregel op te leggen. Een snel optreden is dus wel mogelijk in de interpretatie die niet alleen de verzoekende partij, maar ook de minister aan het Decreet in het algemeen en het artikel in het bijzonder geeft.

15. Verder kan de verwerende partij niet worden gevolgd dat een schending van artikel 13 van het Decreet enkel zou betekenen dat het verslag geen bijzondere bewijswaarde heeft en dat dit een beslissing in toepassing van artikel 14 van het Decreet niet in de weg zou staan. Artikel 13, § 5 van het Decreet verwijst echter duidelijk naar bewijswaarde en niet naar een of andere bijzondere bewijswaarde. Gelet op het ingrijpend karakter van de maatregel dient het verslag over bewijswaarde te beschikken alvorens het kan dienen om een maatregel te verantwoorden. In casu heeft de Administrateur-Generaal een beslissing genomen op een ogenblik dat er maar sprake was van een voorlopig verslag zonder bewijswaarde.”

7. 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”. Omdat de oorspronkelijke beslissing niet rechtsgeldig is, kan ook de verlenging dat niet zijn.

Verzoekster betoogt tot slot nog dat de onregelmatigheid van de eerste verlenging van de maatregel op 8 mei 2020 – daartoe werd niet beslist door de leidend ambtenaar – maakt dat de maatregel niet opnieuw kan worden verlengd. Er moest een nieuwe beslissing worden genomen die niet steunt op de oorspronkelijke beslissing, die reeds is uitgedoofd.

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.”

De thans bestreden maatregel houdt in het “onmiddellijk verlengen van de opdracht van de crisismanager, aangesteld door Zorg en Gezondheid” na een inspectiebezoek op 5 juni 2020.

9.1. In haar verzoekschrift luidt verzoeksters kritiek in het eerste middelonderdeel dat de oorspronkelijke 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 initiële 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.

In die mate kan het middelonderdeel niet tot vernietiging leiden.

9.2. Wat haar kritiek betreft dat de (eerste) verlenging van de aanstelling van de crisismanager niet steunt op een verslag van de zorginspectie, maar op een verslag van de crisismanager en zijn onderneming en dat zij “uiteraard” belang hebben bij een voortzetting van de opdracht, moet aan verzoekster 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 thans bestreden beslissing, die geen steun zoekt in een verslag van de crisismanager of zijn onderneming, verduidelijkt verzoekster niet en is voor de Raad van State evenmin spontaan zichtbaar.

Dat er dan met betrekking tot de thans bestreden beslissing sprake is van een “schijn van belangenvermenging” maakt verzoekster derhalve evenmin aannemelijk.

In die mate kan het middelonderdeel evenmin worden aangenomen.

9.3. 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.

Ook in die mate faalt het middelonderdeel.

9.4. Voor zover verzoekster 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.

9.5. Het verwijt, tot slot, dat de eerste beslissing tot verlenging van de oorspronkelijke beschermende maatregel niet door de leidend ambtenaar werd genomen, treft evenmin doel.

Als de thans bestreden beslissing als een “verlenging” wordt beschouwd, dan gaat het – volgens de bewoordingen van deze beslissing – om een verlenging van de “opdracht van de crisismanager, aangesteld door Zorg en Gezondheid”. Daarmee wordt duidelijk aansluiting gezocht bij de beslissing die deze opdracht heeft opgelegd. Dat is – alléén – de beslissing van 28 april 2020. Het is dan die beslissing van 28 april 2020 die wordt verlengd en niet de beslissing tot verlenging die verzoekster thans bekritiseert.

Een andere zienswijze kan zijn dat de thans bestreden beslissing een autonome, op zichzelf staande beslissing is die steunt op een nieuwe beoordeling van de feitelijke toestand van het betrokken woonzorgcentrum, zoals die bij de nieuwe rondgang op 5 juni 2020 werd

opgetekend. Er wordt overigens ook formeel een nieuwe “volgende beschermende maatregel” opgelegd.

Welk standpunt de Raad ook bijvalt, immer blijft de vaststelling dat de door verzoekster aangevoerde kritiek voor de thans bestreden beslissing zonder impact blijft.

Het middelonderdeel kan in die mate niet tot vernietiging leiden.

9.6. Het eerste middelonderdeel kan in zijn geheel niet tot vernietiging leiden.

10.1. Verzoekster haalt met betrekking tot het tweede middelonderdeel volgende passus aan uit de parlementaire stukken omtrent het ontwerp van wat het toezichtsdecreet is geworden:

“Minister Jo Vandeuren verdedigt de wijze waarop de cascade in dit artikel [*lees*: 14] is opgebouwd. Wanneer een inspecteur gevaar voor veiligheid of gezondheid van zorggebruikers vaststelt, moet hij kunnen optreden. Bij acute risico’s is er geen tijd om eerst een verslag op te maken. Onmiddellijk optreden is vereist, zij het met de juridische waarborg dat de Vlaamse Regering bevestigt of opheft. De eerste optie bij dringende maatregelen omwille van veiligheid en gezondheid van de zorggebruiker is dat de inspectie de Vlaamse Regering vat en vraagt een beslissing te nemen. De Vlaamse Regering dient onder meer de duur van de beslissing te bepalen. Als de inspectie oordeelt dat er opgetreden moet worden, beslist ze niet zelf maar vat ze de uitvoerende macht.” (*Parl.St.* VI.Parl. 2016-2017, nr. 1242/5, 25)

Als wordt geargumenteed dat de zorginspectie “[b]ij acute risico’s” zelf kan optreden omdat “er geen tijd [*is*] om eerst een verslag op te maken”, impliceert dit dat in de andere gevallen wanneer dit “vereist is om de veiligheid of de gezondheid van de zorggebruiker te vrijwaren” de zorginspectie de Vlaamse Regering – en ingevolge artikel 3 van het uitvoeringsbesluit: de leidend ambtenaar – “vat” middels een “verslag”.

10.2. Dat is te dezen ook gebeurd. Op 5 juni 2020 heeft een onaangekondigd inspectiebezoek plaatsgevonden. Daarvan is een verslag opgemaakt.

Uit dat verslag blijkt ook duidelijk het doel van dat inspectiebezoek. Nadat eerst wordt gerefereerd aan de beschermende maatregel van 28 april 2020, wordt het volgende gesteld:

“Bij het aflopen van het crisismanagement werd door Zorg en Gezondheid aan Zorginspectie gevraagd om ter plaatse een stand van zaken op te maken teneinde te kunnen beslissen over de eventuele verlenging van deze maatregel.”

10.3. Met die elementen voor ogen kan het verslag niet anders worden begrepen dan dat het is opgesteld met het oog op een door de leidend ambtenaar van het betrokken agentschap te nemen (verlengings)beslissing met betrekking tot de beschermende maatregel.

10.4. Het tweede middelonderdeel faalt.

11.1. Wat het derde middelonderdeel betreft, gaat verzoekster ervan uit dat alleen een verslag dat de in artikel 13 van het toezichtsdecreet voorgeschreven procedure van tegenspraak heeft doorlopen, kan dienstdoen om een beschermende maatregel op te steunen.

De parlementaire stukken nopen tot een ander inzicht:

“Ten tweede kunnen deze maatregelen enkel worden opgelegd wanneer dat nodig is om de veiligheid of de gezondheid van de gebruiker te vrijwaren. Onder het Mozaïekdecreet van 2009 konden deze maatregelen worden genomen wanneer de zorgaanbieder de regelgeving niet respecteerde. Onder het voorliggende voorontwerp van decreet, worden deze maatregelen scherper georiënteerd op uitzonderlijke situaties waarin het reguliere handhavingsapparaat niet volstaat om op korte termijn de veiligheid en de gezondheid van de gebruiker te vrijwaren. Hoewel deze situaties vaak gepaard gaan met inbreuken op de regelgeving vermeld in artikel 3, eerste lid, staan deze maatregelen dan ook los van dat handhavingsapparaat en van de eventuele vaststelling van dergelijke inbreuken. Zij kunnen dan ook meteen worden genomen, los van de vraag

of het verslag reeds definitief is geworden en dus bewijskracht heeft gekregen.” (Parl.St. VI.Parl. 2016-2017, nr. 1242/1, 25)

Los van de bijzondere bewijswaarde van een verslag dat de procedure van artikel 13 van het toezichtsdecreet heeft doorlopen, blijven de vaststellingen in een verslag waarvoor die procedure nog niet tot een einde is gekomen hoe dan ook elementen waarop het bestuur mag steunen om een beslissing te nemen.

11.2. Het derde middelonderdeel is niet gegrond.

12. Het eerste middel kan in geen van zijn onderdelen tot vernietiging leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13.1. Een tweede middel is genomen uit de schending van de materiële motiveringsplicht, “[d]oordat de beslissing werd genomen op basis van een verslag [dat] voorafgaandelijk niet werd voorgelegd aan de verzoekende partij en [dat] aldus niet het voorwerp heeft uitgemaakt van tegenspraak”, “[t]erwijl de beslissing ingevolge de materiële motiveringsplicht dient gedragen te worden door deugdelijke, afdoende en draagkrachtige motieven”.

Ter adstructie betoogt verzoekster wat volgt:

“16. De motieven die worden aangehaald, zijn in geen enkel opzicht deugdelijk en afdoend, alleen al door het feit dat het verslag geen bewijswaarde heeft doordat artikel 13 van het Decreet van 19 januari 2018 niet werd gerespecteerd.

De verzoekende partij heeft wel degelijk haar opmerkingen schriftelijk overgemaakt middels zending van 23 juni 2020 daaropvolgend [...].

Uit dit lijvig antwoord blijkt duidelijk dat het merendeel van de opmerkingen van de Zorginspectie niet correct dan wel achterhaald zijn.

De motieven van de beslissing kunnen dus niet worden afgetoetst aan het onderliggend verslag, daar zij geen rekening houden met het standpunt van de geïnspecteerde zelf.”

13.2. In haar memorie van wederantwoord stelt verzoekster dan weer dat “[d]e motieven die worden aangehaald, [...] in geen enkel opzicht deugdelijk en afdoend [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”. Zij doet ook nog gelden dat “het feit dat verzoekende partij het aanbod om een crisismanager aan te duiden volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2020 zou geweigerd hebben, wat voor de Administrateur-Generaal blijkbaar doorslaggevend was om zijn beslissing te nemen, [...] geen deugdelijk en afdoend motief [is], daar er geen bewijs voorligt van deze weigering en dit ook formeel wordt ontkend”.

Beoordeling

14. Voor zover de kritiek van verzoekster ervan uitgaat dat een beschermende maatregel alleen kan steunen op een verslag van de zorginspectie waaraan bijzondere bewijswaarde toekomt – dit wil zeggen: een verslag dat de in artikel 13 van het toezichtsdecreet voorgeschreven procedure van tegenspraak heeft doorlopen – vertrekt zij, om de redenen uiteengezet bij de bespreking van het derde onderdeel van het eerste middel, van een verkeerd uitgangspunt.

In die mate faalt het middel.

15. Voor zover verzoekster meent dat zij redenen heeft om het verslag van de zorginspectie van 5 juni 2020 tegen te spreken, moet worden vastgesteld dat zij geen enkele inspanning levert om die kritiek in haar procedurestukken concreet te maken.

Verzoekster kan er niet mee volstaan om zonder meer te verwijzen naar door haar aan de zorginspectie bezorgde opmerkingen bij het verslag van 5 juni 2020. Zij mag het niet aan de rechter overlaten om in haar plaats het middel te ontwikkelen.

In die mate is het middel onontvankelijk.

16. Wanneer verzoekster in haar memorie van wederantwoord nog betoogt dat de materiële motiveringsplicht is geschonden omdat de bestreden beslissing zou steunen op een (niet-medegedeeld) verslag van Artsen zonder Grenzen en omdat geen bewijs voorligt dat zij het aanbod om zelf een crisismanager aan te duiden zou hebben geweigerd, moet worden vastgesteld dat die kritiek niet in haar verzoekschrift is opgenomen en dus laattijdig is.

In die mate is het middel eveneens onontvankelijk.

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.

Een beslissing om een crisismanager aan te stellen en te verlengen, moet in de eerste plaats zijn ingegeven door de impact van de COVID-19 uitbraak. Dat blijkt ook uit 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’. Nochtans blijkt dat maar vijf bewoners en twee medewerkers positief hebben getest en dat de nodige maatregelen werden genomen, zoals cohortering en quarantaine. Er viel maar één overlijden te betreuren. Ook Artsen zonder Grenzen heeft in de nodige begeleiding voorzien.

Verzoekster verwijst tot slot ook naar de “nalatigheid van de overheid”. 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 en de vrijheid van ondernemen betreft. Voor zover het toezichtsdecreet die bevoegdheid aan de administrateur-
ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.035

generaal zou hebben verleend, moet het betrokken agentschap “uiterst zorgvuldig, proportioneel en evenredig” handelen. Dat is volgens verzoekster niet gebeurd.

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 zijn – bedoeld wordt: een ernstig gevaar voor de veiligheid of de gezondheid van de zorggebruiker – is die tussenstap niet nodig.

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.

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.

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 coviduitbraak binnen de voorziening, laat staan dat dit een verplichting zou zijn. Dat laatste spoort immers niet met het feit dat artikel 14 van het toezichtsdecreet daarvan geen enkele melding maakt – hoe zou dat ook mogelijk zijn met een bepaling die dateert van jaren vóór de pandemie?

Wel wordt in de bestreden beslissing over veertien bladzijden een opsomming gegeven van gebreken waarmee de voorziening van verzoekster te kampen heeft. In het bijzonder – en niet zonder belang voor de maatregel van de aanwijzing van een crisismanager en de verlenging daarvan – wordt verwezen naar een “gebrek aan aansturing en structuur”, waarbij wordt vastgesteld dat “de eigenaar [...] weinig aanwezig [is] in de voorziening”, dat zij volgens de personeelslijst halftijds werkt maar “niet halftijds aanwezig [is]”, dat de leiding in handen is van de “dagelijks verantwoordelijk[e]” en de hoofdverpleegkundige, dat de dagelijks verantwoordelijke ook als zorgkundige in de voorziening werkt, dat van de dagelijkse overlegmomenten of briefings geen notities worden gemaakt, dat de verslaggeving over de multidisciplinaire bewonersbesprekingen “minimaal” is en “weinig [inhoudt]”, dat er “amper procedures voor de zorg” zijn, dat er een “gebrek aan taakafspraken” is, dat er “geen strikte taakafbakening” is – “iedereen doet een beetje alles”, dat er “weinig of geen zicht [is] op de uitgevoerde taken en op de (kwaliteit van de) geleverde zorgen”, dat er geen gestructureerd overleg is met de huisartsen, dat verschillende personeelsleden geen Nederlands verstaan en enkelen ook nog “slecht” Frans spreken, dat dit taalprobleem gecombineerd met de gebrekkige aansturing en het gebrek aan communicatie over de zorg risico’s inhoudt voor de zorg.

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 verwierpt 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