

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 106.999 van 27 mei 2002
in de zaak A. 66.464/IX-2753.**

In zake : 1. de VZW Federatie van Onafhankelijke Seniorenzorg,
 2. de NV Rusthuis 't Smeedeshof,
 3. de BVBA Serviceresidentie Rodenbach Denderleeuw,
 4. de BVBA De Vlietoever,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat L. SCHUERMANS,
 kantoor houdende te TURNHOUT,
 de Merodelei 112

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de VZW Federatie van Onafhankelijke Seniorenzorg, de NV Rusthuis 't Smeedeshof, de BVBA Serviceresidentie Rodenbach Denderleeuw en de BVBA De Vlietoever op 20 november 1995 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 3 mei 1995 van de Vlaamse regering houdende de tussenkomst van de Vlaamse Gemeenschap in de kosten voor het onderhoud en de kleine en grote herstellingen die door de OCMW's en de VZW's verricht worden voor het instandhouden van de serviceflatgebouwen die op hun grond zijn opgericht in het kader van een erfpacht- en huur- of een gelijkaardige overeenkomst met de BEVAK;

Gelet op het arrest nr. 59.069 van 15 april 1996 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 8 april 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 april 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. SURMONT die, loco advocaat L. SCHUERMANS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. PEETERS die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Met een besluit van 3 mei 1995 tot regeling van de vrijstelling inzake successierechten verbonden aan de maatschappelijke rechten in vennootschappen opgericht in het kader van de realisatie en/of financiering van investeringsprogramma's van serviceflats heeft de Vlaamse regering een regeling uitgewerkt waarbij maatschappelijke rechten in een erkende vastgoed-beleggingsvennootschap met vast kapitaal (BEVAK), die actief is op het vlak van projecten voor het oprichten van serviceflatgebouwen, vrijgesteld kunnen worden van successierechten. Dit besluit is in werking getreden op 20 september 1995, de dag van zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

1.2. Het daarbij aansluitend en hier bestreden besluit van 3 mei 1995 van de Vlaamse regering heeft betrekking op de tussenkomst in de kosten voor onderhoud en herstelling die de Vlaamse Gemeenschap, in het kader van de realisatie van een investeringsprogramma voor serviceflats, aan OCMW's en VZW's kan verlenen wanneer zij met een erkende BEVAK een erfpacht-, een huur- of een gelijkaardige overeenkomst afsluiten. Ook dit besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 20 september 1995. Het heeft uitwerking op "de dag dat een overeenkomst wordt gesloten tussen de Vlaamse Gemeenschap en een erkende BEVAK". Het is, wat het bedrag van de tussenkomst betreft, gewijzigd door het besluit van de Vlaamse regering van 18 oktober 1995, dat bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad van 16 december 1995.

1.3. Volgens de inlichtingen verstrekt door de verwerende partij is op 30 oktober 1995 de BEVAK "SERVICEFLATS INVEST N.V." opgericht. De Vlaamse regering had die BEVAK reeds erkend op 18 oktober 1995. De verwerende partij stelt dat zij met die NV een overeenkomst gesloten heeft waarin de krijtlijnen worden uitgezet waarbinnen de BEVAK projecten van serviceflats kan realiseren, maar zij bewijst de datum van die overeenkomst niet.

2. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord hun vordering uitbreiden tot het besluit van 18 oktober 1995 houdende wijziging van het besluit van 3 mei 1995; dat, aangezien een onregelmatigheid van het oorspronkelijk besluit doorwerkt naar de wijzigingen die aan dat besluit worden gebracht, op die vraag ingegaan kan worden;

3.1. Overwegende dat de raadsman van de verwerende partij ter terechtzitting betoogt dat het bestreden besluit opgeheven is door artikel 6 van het besluit van de Vlaamse regering van 30 november 2001 houdende de toekenning van een subsidie aan openbare centra voor maatschappelijk welzijn en verenigingen zonder winstoogmerk als tegemoetkoming in de vergoeding voor de verwerving van de eigendom van de serviceflatgebouwen die op hun grond zijn opgericht in het kader van een onroerende leasingovereenkomst met BEVAK en dat bijgevolg het annulatieberoep thans geen voorwerp meer heeft; dat zij ook vraagt het onderhavige beroep samen te voegen met het annulatieberoep tegen het besluit van de Vlaamse regering van 30 november 2001 en dat bij de Raad van State gekend is onder nr. G/A. 116.902/IX-3227;

3.2. Overwegende dat de raadsman van de verzoekende partijen daartegen inbrengt dat het bestreden besluit hen een nadeel heeft berokkend in de periode dat het uitwerking heeft gehad;

3.3. Overwegende dat het bestreden besluit met ingang van 1 januari 2001 opgeheven is; dat de verzoekende partijen terecht erop wijzen dat het gedurende verschillende jaren rechtsgevolgen heeft kunnen hebben; dat de verwerende partij dit niet betwist; dat in die zin het annulatieberoep wel degelijk nog een voorwerp heeft; dat de verwerende partij geen andere reden aanwijst die de Raad van State ertoe zou dwingen de zaak te voegen met een annulatieberoep dat nog in behandeling is;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het eerste middel de schending aanvoeren van artikel 3, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doordat de verwerende partij de ingeroepen hoogdringendheid om het advies van de afdeling wetgeving niet in te winnen, niet met bijzondere redenen heeft omkleed aangezien verwezen wordt naar het spoedig uitvaardigen van een subsidieregeling opdat de OCMW's en de VZW's, met kennis van de lasten die zij op zich moeten nemen voor het onderhoud van de serviceflatgebouwen die op hun grond worden opgericht, een overeenkomst zouden kunnen afsluiten met een erkende vastgoedvennootschap, terwijl een regeling op het stuk van de subsidiëring van kosten van onderhoud en herstellingen losstaat van het tot stand komen van overeenkomsten betreffende de oprichting van flats en ook geen verband houdt met de aan de OCMW's en de VZW's opgelegde verplichting om de gebouwen te onderhouden; dat zij, wat de chronologie betreft, erop wijst dat de plannen voor de nieuwe financiering van de serviceflatprojecten reeds bestonden "in 1994", dat het bestreden besluit getroffen is op 3 mei 1995 en dat het slechts op 20 september 1995 bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt wat volgt: de hoogdringendheid, die verantwoordt waarom het bestreden besluit niet aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State onderworpen moest worden, volgt uit het feit dat de OCMW's en de VZW's die een serviceflatgebouw willen bouwen maar zinvol een overeenkomst met een BEVAK kunnen afsluiten wanneer zij ook de subsidieregeling kennen betreffende de lasten die zijzelf op zich moeten nemen; ten gevolge van het besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1995 houdende de

bijzondere voorwaarden voor de subsidiëring van de investeringsverrichtingen en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 6 juli 1994 tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor bejaardenvoorzieningen, was op 1 mei 1995 een einde gekomen aan het voordien bestaande subsidiëringssysteem via het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden; er bestonden in 1994 wel plannen voor een nieuwe vorm van financiering van serviceflats, maar de Vlaamse regering heeft moeten wachten totdat de Federale regering met het koninklijk besluit van 10 april 1995 het reglementair kader op het stuk van de vastgoedbevak had geschapen; de datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad kan niet bij de beoordeling van de hoogdringendheid worden betrokken aangezien er op 21 mei 1995 verkiezingen hebben plaatsgevonden en de daarop gevolgde regerings-onderhandelingen voor vertraging hebben kunnen zorgen en aangezien het "extern vertaalbureau" zijn opdracht niet tegen de gestelde termijn -20 juni 1995- heeft uitgevoerd terwijl ook het Belgisch Staatsblad nog een maand heeft gewacht met de publicatie;

4.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord de argumenten waarmee de verwerende partij de hoogdringendheid verantwoordt als volgt weerleggen: de verwerende partij toont niet aan waarom de geïnteresseerde OCMW's en VZW's niet zouden kunnen wachten met het sluiten van overeenkomsten totdat de subsidieregeling betreffende de door hen ten laste te nemen kosten aan het advies van de Raad van State zou zijn voorgelegd; indien de vorige subsidieregeling vanaf 1 mei 1995 is afgeschaft, dan is dit gebeurd met een besluit van dezelfde datum als het bestredene en dus had de verwerende partij de lacune vanaf 1 mei 1995 kunnen voorkomen door de bestaande regeling niet op die datum op te heffen, maar slechts op een datum die het mogelijk maakte de afdeling wetgeving te raadplegen; het bestreden besluit heeft ook geen band met de problematiek van de vastgoedbevak in het algemeen; het grote tijdsverloop tussen het treffen van het besluit en de bekendmaking ervan spreekt de hoogdringendheid tegen; verkiezingen staan een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad niet in de weg en vertraging bij de vertaaldiensten en de diensten van het Belgisch Staatsblad wordt niet bewezen;

4.4.1. Overwegende dat, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, de verwerende partij ertoe verplicht was het voorontwerp van het bestreden besluit aan het advies

van de afdeling wetgeving van de Raad van State te onderwerpen; dat zij zich, naar luid van dezelfde bepaling, alleen van die adviesverplichting ontslagen mocht achten in de mate dat zij zich kon beroepen op de hoogdringendheid en in zoverre zij aanduidde welke "bijzondere redenen" haar toelieten zich op die afwijking te beroepen;

4.4.2. Overwegende dat de verwerende partij de ingeroepen hoogdringendheid bij de totstandkoming van het bestreden besluit als volgt gemotiveerd heeft:

"Overwegende dat de OCMW's en de VZW's die een erfpacht- en huur- of een gelijkaardige overeenkomst sluiten met de BEVAK, de plicht hebben de serviceflatgebouwen te onderhouden die op hun grond zijn opgericht, een tussenkomst van de Vlaamse Gemeenschap kunnen krijgen; overwegende dat deze tegemoetkoming zo spoedig mogelijk wettelijk geregeld moet worden opdat de OCMW's en de VZW's die plannen hebben om een serviceflatgebouw te bouwen, een erfpacht- en huur- of een gelijkaardige overeenkomst kunnen sluiten met de BEVAK; overwegende dat de subsidiëring hen in staat zal stellen te voldoen aan hun plicht tot het onderhoud; overwegende dat daarenboven met ingang van 1 mei 1995 geen subsidiëring van serviceflats meer mogelijk is via het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden;"

4.4.3.1. Overwegende dat, naar luid van artikel 5, het bestreden besluit in werking treedt op de dag dat de Vlaamse Gemeenschap een overeenkomst afsluit met een erkende BEVAK; dat de verwerende partij evenwel niet aantoont en dat uit het dossier ook niet blijkt dat, op het ogenblik dat het bestreden besluit in de Vlaamse regering is goedgekeurd, het sluiten van dergelijke overeenkomst en het opstarten van het nieuwe systeem nakende was en dat bijgevolg het inwinnen van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State het instellen van een nieuw subsidiëringssysteem zou vertragen; dat er toen zelfs nog geen BEVAK opgericht was -wat slechts gebeurd is op 30 oktober 1995- en dat er ook nog geen erkenning was aangevraagd -wat gebeurd is op 9 juni 1995; dat dienvolgens de verwerende partij, door de inwerkingstelling van het nieuwe subsidiesysteem af te stemmen op het afsluiten van een overeenkomst tussen de Vlaamse regering en een BEVAK, zelf aantoont dat het besluit geen onmiddellijke toepassing moest krijgen en dat er dus geen dwingende reden bestond om het advies van de afdeling wetgeving niet in te winnen; dat de verzoekende partijen terecht erop wijzen dat er geen verband bestaat tussen de bestreden subsidieregeling en het sluiten van een overeenkomst tussen de Vlaamse regering en een BEVAK.

Overwegende vervolgens dat het gehele vernieuwde systeem van financiering van de serviceflats, ingesteld door het sub 1.1. vermelde besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995, waarvan het bestreden besluit een aspect vormt, slechts in werking getreden is op de datum van zijn publicatie in het Belgisch Staatsblad, te weten op 20 september 1995; dat de verwerende partij niet aantoont dat die publicatie buiten haar wil om laattijdig zou zijn gebeurd zodat zij, in die tussenperiode, ruimschoots de tijd had om het advies van de afdeling wetgeving in te winnen; dat ook het argument dat de geïnteresseerde OCMW's en VZW's dringend moesten weten in welke mate zij zelf de lasten zouden moeten dragen van het onderhoud en de herstelling van de gebouwen, de hoogdringendheid niet kon rechtvaardigen;

4.4.3.2. Overwegende dat de verzoekende partijen terecht betogen dat de verwijzing naar een op 1 mei 1995 ontstane lacune in de subsidiereglementering geen reden kon zijn om het advies van de Raad van State niet in te winnen, aangezien het de verwerende partij zelf is die met een besluit dat eveneens op 3 mei getroffen is, formeel de bestaande subsidieregeling op 1 mei 1995 heeft opgeheven; dat de verwerende partij niet aantoont dat zij die opheffing niet kon afstemmen op de inwerkingtreding van het bestreden besluit, getroffen met eerbiediging voor de wettelijke adviesverplichting;

4.4.3.3. Overwegende dat een vertraagde publicatie van een bij hoogdringendheid getroffen besluit het bewijs kan inhouden dat het bestuur de aangelegenheid zelf niet als hoogdringend beschouwde; dat te dezen vastgesteld wordt dat het bestreden besluit van 3 mei 1995 slechts op 20 september 1995 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt is;

Overwegende in het algemeen, dat de uitvoerende macht voor het verantwoorden van vertraging in de publicatie, moeilijk kan verwijzen naar wetgevende verkiezingen of naar nalatigheden van door haarzelf aangestelde vertaaldiensten, aangezien zij zelf volledig verantwoordelijk is voor de afhandeling van de lopende zaken;

Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de kanselarijdiens van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap het op 3 mei 1995 goedgekeurde besluit slechts op 23 mei 1995 naar de vertaaldienst heeft opgestuurd, dat het vervolgens tot 3 juli 1995 heeft geduurd alvorens de vertaalopdracht

uitbesteed is, dat die vertaling afgewerkt was op 16 augustus 1995 en dat de teksten op 18 augustus 1995 aan het Belgisch Staatsblad zijn doorgestuurd; dat, behoudens de vraag om het bestreden besluit te publiceren in het Belgisch Staatsblad van 6 september 1995, in het administratief dossier geen enkel gegeven kan worden teruggevonden dat erop wijst dat de verwerende partij de bekendmaking van het bestreden besluit ooit heeft willen bespoedigen; dat ook daaruit blijkt dat de verwerende partij de aangelegenheid in wezen niet als hoogdringend beschouwde;

4.4.4. Overwegende dat het eerste middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995 houdende de tussenkomst van de Vlaamse Gemeenschap in de kosten voor het onderhoud en de kleine en grote herstellingen die door de OCMW's en de VZW's verricht worden voor het instandhouden van de serviceflatgebouwen die op hun grond zijn opgericht in het kader van een erfpacht- en huur- of een gelijkaardige overeenkomst met de BEVAK.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 396,64 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zevenentwintig mei 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.