

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 113.428 van 9 december 2002
in de zaak A. 122.518/IX-3371.**

In zake : het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van
 WINGENE,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat A. LUST,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

1. de gouverneur van de provincie WEST-VLAANDEREN,
2. de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de
 Vlaamse regering,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat G. LAMBERT,
 kantoor houdende te OOSTENDE,
 Batterijstraat 16.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat het openbaar centrum voor
maatschappelijk welzijn - hierna genoemd : OCMW - van WINGENE op 14 juni
2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- “1. het besluit van de gouverneur van West-Vlaanderen dd. 16 november
2001 betreffende het schorsen van de beslissing van de raad voor maatschappe-
lijk welzijn van Wingene houdende goedkeuring van de overeenkomst tot
overdracht van de rustoorderkenning [...];
2. het besluit van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden,
Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid dd. 13 april 2002 houdende
vernietiging van het besluit van de raad van het OCMW van Wingene van 27
juni 2001 waarbij de overeenkomst tot overdracht rusthuiserkenning wordt
goedgekeurd [...]”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde
verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 30 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 oktober 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. LUST, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat G. LAMBERT, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

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

1.1. Op 28 november 1997 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn van Wingene een aantal besluiten met betrekking tot de overdracht van het door het OCMW van Wingene geëxploiteerde rusthuis Sint-Amand aan de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna, die ook een rusthuis in dezelfde gemeente exploiteert :

1) de goedkeuring van de overeenkomst “overdracht O.C.M.W. R.V.T. Sint-Amand Wingene aan V.Z.W. R.V.T. Sint-Anna Wingene”.

Deze overeenkomst bepaalt in essentie:

- dat het OCMW met ingang van 1 januari 1998 de erkenning van het rusthuis Sint-Amand voor 55 rusthuisbedden, waarvan 12 met “een bijzondere

- RVT-erkenning”, overdraagt aan de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna;
- dat de exploitatie van het woningcomplex met dienstverlening “De Schakel” niet in de overdracht is begrepen; dat, opdat dit woningcomplex aan de erkenningsnormen zou kunnen blijven voldoen, er een “duurzame samenwerking” met het rusthuis Sint-Anna tot stand zal worden gebracht;
 - dat de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna “binnen de kortst mogelijke tijd, bij voorkeur binnen de vijf jaar, [...] een zo gelijkwaardig mogelijke [...] vervangingsnieuwbouw [zal] realiseren”;
 - dat in afwachting van de nieuwbouw de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna de beide bestaande campussen zal uitbaten en daartoe de campus van het rusthuis Sint-Amand met alle toebehoren “in gebruik” zal krijgen;
 - dat de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna zich ertoe verbindt de door de raad voor maatschappelijk welzijn aangewezen personeelsleden over te nemen;
 - dat de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna zich ertoe verbindt iedere bejaarde, rekening houdend met de datum van de aanvraag, op te nemen zonder onderscheid van ideologische, filosofische of godsdienstige overtuiging en zonder onderscheid volgens de vermogenstoestand;
 - dat indien de vervangingsnieuwbouw niet kan worden gerealiseerd door het verzuim van de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna, de overeenkomst wordt ontbonden en de VZW de overgedragen erkenning aan het OCMW dient terug te geven, alsook het centrum terug in het bezit dient te stellen van zijn campus met alle toebehoren;
- 2) de goedkeuring van de overeenkomst die bepaalt op welke wijze de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna een permanentie dient te verzekeren ten behoeve van het woningcomplex met dienstverlening “De Schakel”;
 - 3) de goedkeuring van de overeenkomst die de terbeschikkingstelling regelt van de grond en de gebouwen van het rusthuis Sint-Amand aan de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna;
 - 4) de aanwijzing van de contractuele personeelsleden die in aanmerking komen om in dienst te worden genomen door de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna;
 - 5) de detachering van het vastbenoemde personeelslid Jacqueline VYVEY van het OCMW naar de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna;

6) de goedkeuring van de overeenkomst betreffende de loon- en arbeidsvoorwaarden van de personeelsleden van het OCMW die door de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna in dienst worden genomen.

1.2. Die besluiten worden, na in hun uitvoering te zijn geschorst bij arrest nr. 75.542, van 31 juli 1998, door de Raad van State nietig verklaard bij arrest nr. 89.802, VERHENNE en LANCKRIET, van 26 september 2000. Het middel waarin de toenmalige verzoekers de schending van hun prerogatieven als lid van de raad voor maatschappelijk welzijn aanvoerden doordat zij vooraf geen inzage hadden gekregen van bepaalde documenten wordt gegrond verklaard.

1.3. Op 27 juni 2001 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn opnieuw goedkeuring te verlenen aan een “overeenkomst tot overdracht rusthuis-erkenning” en het rusthuis Sint-Amand aan het openbaar domein te onttrekken. In de aanhef van dat besluit wordt eerst een historiek geschetst van het bestaande OCMW-rusthuis Sint-Amand, wordt aangehaald dat ook privé-initiatieven mogelijk zijn en gesubsidieerd worden, onder meer het ook te Wingene bestaande rusthuis geëxploiteerd door de VZW Rusthuis Sint-Anna, wordt vastgesteld dat die beide inrichtingen aan renovatie toe zijn en wordt daarna het volgende overwogen :

"Overwegende dat uit art. 60, § 6, van de organieke wet volgt dat het O.C.M.W. kan beslissen een eerder ingerichte dienst te sluiten wanneer voor de continuering ervan, ingevolge gewijzigde omstandigheden, geen noodzaak meer bestaat; dat blijkens het tweede lid van die bepaling bij de appreciatie van het al of niet nog bestaan van noodzaak, rekening mag worden gehouden met het bestaan van 'gelijkaardige inrichtingen of diensten die reeds in functie zijn'; dat het noodzakelijkheidsbegrip van art. 60, § 6, van de organieke wet geen standstill begrip is en aldus moet worden begrepen dat er sprake is van maatschappelijke behoefte wanneer de vastgestelde nood enkel door de overheid kan worden gelenigd, hetzij omdat de wetgever aan de overheid daartoe het monopolie heeft voorbehouden, hetzij omdat de private sector niet in staat is zelf die nood te lenigen of verzuimt dit te doen; dat daaruit volgt dat, zo de private sector wel het nodige doet om de behoefte aan seniorenvoorzieningen op de gemeente en de streek op kwaliteitsvolle wijze en overeenkomstig alle wettelijke voorschriften op te vangen en het hoofd te bieden, de noodzaak niet langer voorhanden is voor het O.C.M.W. om ook nog in zulke dienst te blijven voorzien;

Overwegende dat op 5 december 1997 tussen het O.C.M.W. en de vzw Sint-Anna een 'overeenkomst overdracht O.C.M.W. R.V.T. Sint-Amand Wingene aan Sint-Anna Wingene', alsmede een aantal addenda eraan, door de beide partijen werd ondertekend; dat de overeenkomst voor gevolg had dat het beheer van het rustoord Sint-Amand met ingang van 1 januari 1998 is overgegaan naar

de vzw Sint-Anna; dat bij M.B. van 8 januari 1998 de erkenning onder nr. CE 181 behouden bleef na overname door de vzw Sint-Anna; dat bij M.B. van 15 maart 2001 de erkenning werd verlengd van 1 september 1999 tot 1 maart 2002; dat de vzw Sint-Anna zich van de exploitatie van het aldus één geworden rustoord zeer voorbeeldig heeft gekweten en dat op geen enkel ogenblik enige behoefte is gebleken voor het O.C.M.W. om ook zelf opnieuw een rustoord in te richten;

Overwegende bovendien dat er thans een overaanbod van rustoordbedden in de streek bestaat; dat er op dit ogenblik in de drie rusthuizen in Wingene 198 bedden in gebruik zijn terwijl het aantal vergunde bedden 216 bedraagt en dat de actuele voorziening vanuit de Vlaamse Gemeenschap slechts slaat op 145 bedden (zie document Regiomarkt Rusthuisbedden);

Overwegende dat daaruit volgt dat er hic et nunc geen enkele maatschappelijke noodzaak meer bestaat opdat het O.C.M.W. nog zelf een rustoord zou inrichten en beheren;

Overwegende dat de Raad wordt voorgesteld machtiging te geven tot het aangaan van een 'overeenkomst tot de overdracht van rusthuiserkenning', waarin allereerst voor zoveel als nodig de reeds op 5 december 1997 aangegane overeenkomst wordt bevestigd; dat immers de beslissing van de Raad dd. 28 november 1997 tot goedkeuring van die overeenkomst, vernietigd is bij arrest nr. 89.802 van 26 september 2000 van de Raad van State; dat echter de vernietiging van die goedkeuringsbeslissing, zoals ook vastgesteld in het M.B. van 15 maart 2001, geen afbreuk heeft gedaan aan de op 5 december 1997 aangegane overeenkomst, die door de partijen vooralsnog niet in gemeen akkoord werd ontbonden, noch vernietigd door de justitiële rechter; dat het niettemin voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer aangewezen is ze uitdrukkelijk te bevestigen;

Overwegende dat ook de andere bedingen van de voorgestelde overeenkomst het O.C.M.W. tot nut strekken; dat ze toelaten dat in afwachting dat aan het bestaande gebouw een andere zinvolle functie kan worden gegeven, functiewijziging die thans o.m. ook een voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning zal vereisen, een nuttige bestemming kan gegeven worden zodat het voor verder verval en leegstand behoed blijft zonder dat dit voor het O.C.M.W. enige kost of last zal meebrengen; dat de nodige clausules zijn voorzien die moeten voorkomen dat de realisatie van de herbestemming onverantwoord lang aansleept;

...".

De goedgekeurde "overeenkomst tot overdracht rusthuiserkenning" bepaalt in essentie:

- dat de op 5 december 1997 tussen het OCMW van Wingene en de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna overeengekomen overdracht - met ingang van 1 januari 1998 - van het rusthuis Sint-Amand wordt bevestigd;
- dat de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna "binnen de kortst mogelijke tijd, en alleszins binnen de vijf jaar [...] een zo gelijkwaardig mogelijk vervangingsgebouw [dient] te realiseren";

- dat in afwachting van de ingebruikname van de nieuwbouw de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna de campus Sint-Amand “in bruikleen” krijgt; dat het commodaat om niet geschiedt, maar dat de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna alle exploitatiekosten moet dragen;
- dat de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna zich ertoe verbindt iedere bejaarde, rekening houdend met de datum van de aanvraag, op te nemen zonder onderscheid van ideologische, filosofische of godsdienstige overtuiging en zonder onderscheid volgens de vermogenstoestand;
- dat de overeenkomst van rechtswege ontbonden zal zijn indien de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna binnen vijf jaar “met de nieuwbouwwerken geen ernstige aanvang [heeft] genomen”; dat het OCMW van Wingene in rechte de ontbinding mag vorderen indien blijkt dat de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna “op ongerechtvaardigde wijze talmt, zowel met de aanvang van de werken, als met de voortzetting en beëindiging ervan”; dat de ontbinding “ook de overdracht van de erkenning tot voorwerp [zal] hebben”.

1.4. Nadat tegen dat raadsbesluit een bezwaar is ingediend door drie leden van de raad voor maatschappelijk welzijn, besluit de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen op 16 november 2001 de uitvoering ervan te schorsen.

1.5. Op 20 februari 2002 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn, onder aanvoering van een uitgebreide motivering, zijn besluit van 27 juni 2001 houdende goedkeuring van de “overeenkomst tot overdracht rusthuiserkenning” te handhaven.

1.6. Op 13 april 2002 vernietigt de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid het besluit van 27 juni 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende de goedkeuring van de “overeenkomst tot overdracht rusthuiserkenning”.

De minister motiveert zijn besluit als volgt :

"Overwegende dat een cruciale vraag in dit dossier is de al dan niet mogelijkheid om een rustoord over te dragen; dat de visie van het bestuur hier diametraal tegenover de visie van de OCMW-raadsleden van 'STEM 21' staan; dat toch dient vastgesteld dat de OCMW-wetgeving nergens de hier voorge-

stelde overdracht voorziet; dat derhalve dient besloten dat aan het tussenarrest van de Raad van State van 13.09.1999 een andere interpretatie wordt gegeven dan diegene welke de Raad van State (er) zelf heeft willen aan geven; dat dan ook besloten dient te worden dat het OCMW-bestuur van Wingene hier de wet heeft geschonden;

Overwegende dat de Raad van State in een advies L. 23.716/9 van 23 januari 1995 over een voorontwerp van decreet 'relatif à la gestion distincte des hôpitaux gérés par les centres publics d'aide sociale, une intercommunale ou une province', bevestigd door zijn advies L. 24.342/8 van 31 maart 1995, er op gewezen heeft dat overheidstaken niet kunnen worden opgedragen aan (rechts)personen waarvan de activiteiten ontsnappen aan de controle van de overheid en dat een regeling die ertoe strekt de exploitatie van OCMW-ziekenhuizen over te dragen aan verenigingen zonder winstoogmerk slechts in rechte toelaatbaar is voor zover tevens in controle op die verenigingen wordt voorzien;

Overwegende dat die controle in casu niet voorzien is;

Overwegende dat het arrest 82.234 R. v. St. Verhenne en cs. van 13 september 1999 in zaak nr. A. 77.623/IX-1037 niet stelt dat een overdracht van een rustoord wettelijk geregeld is; dat dit arrest enkel het functioneel belang bespreekt van de raadsleden om beroep in te stellen bij de Raad van State en dat dit arrest in niet mis te verstane bewoordingen er zelfs bij opmerkt dat 'in die zin beslissende (lees overdracht) de OCMW-raad best onwettig kan handelen';

Overwegende dat de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn de Raad van State om advies verzocht over een voorontwerp van decreet om aan een OCMW de mogelijkheid te bieden om een door hem opgerichte dienst te sluiten of over te dragen; dat de Raad van State in zijn advies L. 26.804/1/V dd. 12 september 1997 oordeelde dat een dergelijke regeling tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort en de Vlaamse overheid hiervoor dus onbevoegd was; dat een federaal wetsvoorstel dd. 11 mei 2000, ingediend door K. Van Der Hooft, dat de voorwaarden beschrijft om een dienst of een instelling te kunnen overdragen (Parl. St. Kamer 1999-2000, nr. 649) tot op heden niet uitgemond is in een wet;

Overwegende dat onze hoogste rechtscollèges (Hof van Cassatie, Verenigde Kamers 8 november 1996 OCMW t/ J.) bevestigen dat het een gebonden bevoegdheid is van het OCMW om zijn opdrachten uitsluitend binnen het wettelijk kader van de organieke wet te vervullen;

Overwegende dat de organieke wet betreffende de OCMW's geschonden wordt aangezien de overdracht van de goederen om niet gebeurt, terwijl de organieke wet dat niet toelaat en zelfs uitdrukkelijk voorziet dat er een verhuring (dus met vergoeding) dient te gebeuren via openbare aanbesteding of uit de hand. Dat echter een bruikleen werd gegeven en dan nog onderhands, terwijl dat niet voorzien is in de OCMW-wet;

Overwegende dat er daarenboven schending is van de redelijkheidsnorm, gezien een bruikleengeving om niet niet redelijk is gezien het OCMW wel nog een zware last dient te betalen voor leningen met betrekking tot dezelfde goederen. Dit vormt een duidelijke schending van het zuinigheidsprincipe;

...".

2. Overwegende dat de verwerende partijen terecht opwerpen dat de vordering niet ontvankelijk is voor zover ze gericht is tegen het schorsingsbesluit van

16 november 2001 van de provinciegouverneur, omdat dit besluit een louter voorbereidende handeling uitmaakt die overeenkomstig de artikelen 111, §3, en 112 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn - hierna: OCMW-wet - haar finaliteit vindt hetzij in de intrekking van de geschorste beslissing door het bevoegde orgaan van het centrum, hetzij in de vernietiging van de geschorste beslissing door de Vlaamse regering; dat zij niet voor vernietiging vatbaar is; dat de verzoekende partij vruchteloos daartegen aanvoert dat, wijl de wet de gouverneur verplicht zijn schorsingsbesluit te motiveren opdat de Vlaamse regering de rechtmatigheid van het optreden van de gouverneur zou kunnen beoordelen, dan ook alle op een onrechtmatig schorsingsbesluit volgende toezichtshandelingen onwettig zijn; dat zulks immers niet van aard is om aan het schorsingsbesluit van de gouverneur zijn voorbereidend karakter te ontnemen; dat overigens de verplichting tot motivering veeleer tot doel heeft het onder toezicht staand bestuur in te lichten over de gebreken waarmee volgens de toezichthoudende overheid het geschorste besluit behept is, opdat het met kennis van zaken zou kunnen beslissen of het beter is dat besluit in te trekken dan wel het te handhaven; dat uit de vaststelling dat het schorsingsbesluit van de provinciegouverneur is opgeslorpt door het vernietigingsbesluit van de Vlaamse minister ook volgt dat op het verweer van eerstgenoemde nopens de regelmatigheid van zijn besluit niet hoeft te worden ingegaan;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel aanvoert dat het schorsingsbesluit van 16 november 2001 van de gouverneur de artikelen 1, 60, § 6, en 112, §1 en §5, van de OCMW-wet, alsmede de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991 schendt, alsook het continuïteitsbeginsel en het verbod van willekeur;

4.2. Overwegende dat dit middel niet ontvankelijk is aangezien het gericht is tegen een rechtshandeling welke is opgeslorpt door het vernietigingsbesluit van 13 april 2002;

5.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel aanvoert dat het bestreden vernietigingsbesluit de artikelen 1 en 60, § 6, van de OCMW-wet, artikel 1123 van het Burgerlijk Wetboek, het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 82.234 van 13 september 1999, alsmede de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991 schendt; dat zij ter staving van dat middel betoogt dat de OCMW-wet weliswaar voorschrijft wanneer een OCMW ter vervulling van zijn opdracht van maatschappelijke dienstverlening een bepaalde dienst moet oprichten, hoe het die dienst moet beheren en onder welke omstandigheden het dit kan doen in samenwerking met derden, maar dat uit de afwezigheid van een regeling van de sluiting en de overdracht van zulk een dienst niet kan worden afgeleid dat de OCMW-wet thans niet toelaat dat een OCMW een opgerichte dienst sluit en de exploitatierechten en -elementen ervan overlaat aan een derde, dat een dusdanige beperking van de beslissings- en contractsvrijheid van een OCMW volgens haar impliciet noch expliciet terug te vinden is in de organieke wet en, integendeel, fundamenteel strijdig is met artikel 1123 van het Burgerlijk Wetboek; dat volgens de verzoekende partij de Raad van State met zijn arrest nr. 82.234 van 13 september 1999 haar daarin is gevolgd, toen hij overwoog dat artikel 60, § 6, van de OCMW-wet de OCMW's er niet toe verplicht om een rusthuis te hebben, maar hen discretionair laat oordelen over de noodzakelijkheid ervan, dat wanneer een centrum een dergelijk discretionair oordeel velst, het zulks doet in de uitoefening van zijn bevoegdheid om de maatschappelijke dienstverlening te verzekeren, dat het ook zo handelt wanneer het oordeelt dat de nood aan een eigen rusthuis niet meer - indien het gaat om een overdracht - of minder - indien het gaat om een samenwerking - bestaat en dat de raad voor maatschappelijk welzijn in die zin beslissend "best onwettig kan handelen en zich zo blootstellen aan een annulatieberoep bij de Raad van State", dat echter blijft dat die beslissing op zich de uitoefening - en dus niet het verzaken - van zijn wettelijke bevoegdheid is om de wijze te bepalen waarop het de maatschappelijke dienstverlening zal verzekeren; dat de verzoekende partij ook nog stelt dat het voormelde arrest niet eraan in de weg staat dat een OCMW beslist de exploitatie van zijn rusthuis over te dragen, evengoed als het kan beslissen een rusthuis te openen, maar dat het zijn discretionaire bevoegdheid daartoe uiteraard op

een wettige manier moet uitoefenen, dat wil zeggen gesteund op de rechtens vereiste feitelijke grondslag, zoals dit bij het stellen van om het even welke overheids-handeling vereist is; dat volgens de verzoekende partij het bestreden vernietigingsbesluit van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid het gezag van gewijsde van het voormelde arrest schendt, doordat het ervan uitgaat dat het voormelde arrest niet stelt dat een OCMW kan beslissen dat er geen behoefte meer is om nog verder een rusthuis te beheren en het dienvolgens kan overdragen; dat zij voorts nog betoogt dat het bestreden vernietigingsbesluit artikel 1123 van het Burgerlijk Wetboek schendt, doordat het ervan uitgaat dat een OCMW - in het algemeen - niet de mogelijkheid heeft om een rustoord over te dragen of te sluiten omdat de OCMW-wet daarin niet voorziet, dat zij ook meent dat de verwijzing in het bestreden vernietigingsbesluit naar de adviezen L. 23.716/9 van 23 januari 1995 en L. 26.804/1/V van 12 september 1997 van de afdeling wetgeving van de Raad van State niet dienstig is, omdat het eerstgenoemde advies uitsluit dat overheidstaken worden opgedragen aan rechtspersonen van privaat recht die niet door de overheid worden gecontroleerd, maar in de onderhavige zaak de uitbating van een rusthuis precies niet langer als een overheidstaak kan worden aangezien, vermits er geen specifieke nood meer aan bestaat, terwijl het laatstgenoemde advies enkel beoogt te stellen dat er thans alleen een specifieke regeling bestaat met betrekking tot de oprichting van diensten of inrichtingen en dat zulk een regeling ontbreekt met betrekking tot de sluiting ervan, doch daaruit niet kan worden afgeleid dat een sluiting niet mogelijk is; dat de verzoekende partij er ook op wijst dat het arrest van 8 november 1996 van het Hof van Cassatie hetwelk de voorziening tegen het arrest nr. 49.708 van 17 oktober 1994, inzake JANSSENS t./ OCMW DENDERMONDE, afwijst, "in geen enkel opzicht beslist over de vraag of een OCMW nu al of niet een rustoord kan sluiten en overdragen en in welke omstandigheden dit kan of niet kan"; dat de verzoekende partij besluit dat "het bestreden besluit van 13 april 2002 haaks staat op de ingeroepen wetsbepalingen en op 's Raads arrest nr. 82.234 en dat de motivering dat het daartoe aanwendt rechtens niet pertinent en draagkrachtig is, doch naast de kwestie, en mitsdien strijdig met art. 3 van de wet van 29 juli 1991";

5.2. Overwegende dat de tweede verwerende partij vooreerst betwist dat het vernietigingsbesluit van 13 april 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid het gezag

van gewijsde van het arrest nr. 82.234 van 13 september 1999 zou hebben geschonden; dat het voormelde arrest immers slechts een tussenarrest is waarbij uitspraak werd gedaan over het functioneel belang van de toenmalige verzoekers en waarbij het auditoraat met een aanvullend onderzoek werd belast, terwijl noch uit het dictum, noch uit de overwegingen van dat arrest kan worden afgeleid dat de Raad van State zich zou hebben uitgesproken over de mogelijkheid voor de OCMW's om een activiteit af te stoten; dat volgens de tweede verwerende partij er evenmin sprake kan zijn van een schending van artikel 1123 van het Burgerlijk Wetboek : het desbetreffende wetsartikel laat immers het contracteren enkel toe voorzover men daartoe door de wet niet onbekwaam is verklaard en de tweede verwerende partij is nu juist van oordeel dat de verzoekende partij onwettig handelt “aangezien zij bij wet niet gemachtigd is om een dienstverlening die ze noodzakelijk heeft geacht af te stoten”; dat de tweede verwerende partij voorts betoogt dat uit artikel 60, § 6, van de OCMW-wet duidelijk blijkt dat, indien een OCMW de noodzaak van maatschappelijke dienstverlening vaststelt, het de opdracht heeft dat te verhelpen door een instelling of een dienst op te richten, dat het die dienst dan moet beheren en desgevallend uitbreiden, maar het niet aan de kant kan gaan staan; dat volgens haar het feit dat de OCMW-wet niet toelaat een opgerichte dienst of instelling zomaar te sluiten of over te dragen, bevestigd wordt door de wetgevende initiatieven die inmiddels werden genomen om in de OCMW-wet de mogelijkheid tot sluiting en overdracht in te schrijven en dat een OCMW thans reeds tot de sluiting of de opheffing van een dienst zou kunnen beslissen, doch alleen wanneer het vaststelt dat er geen noodzaak meer is om die dienst voort te zetten, terwijl in de onderhavige zaak daarvan geen sprake is, vermits de verzoekende partij de noodzaak van een rusthuis op het grondgebied van de gemeente niet betwist en integendeel wijst op de dringende nood aan een nieuwbouw;

5.3.1. Overwegende, vooreerst, dat in tegenstelling met wat de verzoekende partij beweert, het arrest nr. 82.234, van 13 september 1999, niet met gezag van gewijsde heeft vastgesteld dat, waar met toepassing van de hiervoor overgeschreven wetsbepaling, een OCMW discretionair oordeelt over de noodzaak een bejaardentehuis te hebben, het even discretionair kan oordelen dat die noodzaak niet meer bestaat; dat het arrest enkel geoordeeld heeft, in die zaak, dat, wijl specifiek het bezitten van een bejaardentehuis niet tot de uitdrukkelijk bij de wet aan een OCMW opgelegde verplichtingen behoort, de beslissing op zich waarbij de raad

voor maatschappelijk welzijn zich van een bestaand rusthuis ontdoet niet de prerogatieven van de raadsleden schendt; dat met andere woorden de tweede verwerende partij terecht stelt dat het arrest zich enkel heeft uitgesproken over het functioneel belang van de toenmalige verzoekers, niet over de vraag of artikel 60, § 6, van de OCMW-wet of enige andere wetsbepaling een OCMW toestaat een rusthuis af te stoten, waaromtrent het arrest overigens opmerkt "dat in die zin beslissend de OCMW-raad best onwettig kan handelen";

5.3.2. Overwegende dat de tweede verwerende partij even terecht opwerpt dat de verzoekende partij zich niet op artikel 1123 van het Burgerlijk Wetboek kan beroepen, aangezien de eventuele onregelmatigheid van de voorafgaande beslissing om een overeenkomst te sluiten precies een wilsgebrek uitmaakt dat die overeenkomst vitieert; dat de verzoekende partij zich wellicht tegenover haar medecontractant kan beroepen op de verbintenissen voortspruitende uit de overeenkomst en die laatste tegenover haar, wat ter beoordeling van de gewone rechter staat, maar niet tegenover de toezichthoudende overheid of de Raad van State, die bevoegd zijn om de van de overeenkomst afscheidbare overheidshandeling op haar wettigheid te toetsen;

5.3.3. Overwegende dat artikel 60, § 6, van de OCMW-wet als volgt luidt :

"§ 6. Waar de noodzakelijkheid zich voordoet, richt het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, desgevallend in het kader van een bestaande planning, inrichtingen of diensten op met sociaal, curatief of preventief karakter, breidt deze uit en beheert deze.

De noodzaak tot het oprichten of het uitbreiden van een inrichting of van een dienst moet blijken uit een dossier dat een onderzoek bevat naar de behoeften van de gemeente en/of de streek en naar de gelijkaardige inrichtingen of diensten die reeds in functie zijn, een beschrijving van de wijze van functioneren, een nauwkeurige raming van de kostprijs en van de uitgaven die moeten gedaan worden, alsook, indien mogelijk, inlichtingen die een vergelijking met gelijkaardige instellingen en diensten mogelijk maken.

De oprichting of de uitbreiding van inrichtingen of diensten, die in aanmerking kunnen komen voor het genieten van toelagen op het vlak van hetzij de investeringen, hetzij van de werking, kan alleen beslist worden op basis van een dossier waaruit blijkt dat de door de organieke wetgeving of reglementering voor het toekennen van deze toelagen voorziene voorwaarden, nageleefd zullen worden.

Onverminderd de machtigingen te verkrijgen vanwege andere overheidsorganen, wordt het besluit om een inrichting of een dienst op te richten of uit te

breiden voor goedkeuring voorgelegd aan de gemeenteraad, zodra het besluit van die aard is dat het een tegemoetkoming uit de gemeentebegroting zal meebrengen of deze zal verhogen.";

5.3.4. Overwegende dat vooreerst de vraag rijst of de hiervoor overgeschreven wettekst toestaat dat, aangezien de raad voor maatschappelijk welzijn de noodzaak van de oprichting van een inrichting met een sociaal, curatief of preventief karakter zoals een bejaardentehuis beoordeelt, hij ook kan oordelen dat die noodzaak niet langer bestaat en op grond daarvan kan besluiten de betrokken inrichting te sluiten of -zoals ter zake blijkbaar het geval is - "af te stoten", door ze onder bepaalde voorwaarden over te dragen aan een rechtspersoon van privaat recht; dat, indien die vraag positief wordt beantwoord, vervolgens de vraag moet worden beantwoord of in deze zaak de modaliteiten waaronder die afstoting plaatsvindt niet strijdig zijn met de voornoemde of andere wetsbepalingen;

5.3.5. Overwegende, wat de eerste vraag betreft, dat vastgesteld dient te worden dat de wet uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid tot oprichting en uitbreiding van inrichtingen zoals bejaardentehuizen, doch de hypothese dat de noodzaak van het voortbestaan van zulk een tehuis verdwijnt helemaal niet vermeldt; dat niettemin, overeenkomstig het principe dat wie de macht heeft om iets op te richten dat ook weer mag opheffen, kan worden besloten dat het OCMW van Wingene het bestaande rusthuis kon afstoten, na beoordeling van de noodzakelijkheid om het al dan niet te laten voortbestaan, "desgevallend in het kader van een bestaande planning" en op grond van de resultaten van een onderzoek naar de behoeften en bestaande opvangmogelijkheden, zoals nader omschreven in artikel 60, § 6, tweede lid, van de OCMW-wet; dat het feit dat de OCMW-wet de hypothese van een afschaffing - hier dus de eventualiteit dat de behoefte aan een bejaardentehuis verdwijnt - niet vermeldt, echter het standpunt wettigt dat de mogelijkheid om een dergelijk tehuis af te stoten restrictief moet worden opgevat;

5.3.6. Overwegende dat in dezen de raad voor maatschappelijk welzijn tot de bevinding is gekomen, niet dat er geen nood meer is aan een bejaardentehuis van het OCMW, wel dat het aan renovatie toe was; dat hij uit de vaststelling dat het eveneens in de gemeente gevestigde rusthuis Sint-Anna ook aan renovatie toe was de conclusie heeft gehaald, niet dat een samenwerking met dat privé-rusthuis moest

worden overwogen, wel dat de bestaande en toekomstige behoeften voortaan volledig door de VZW Sint-Anna zouden kunnen worden gelenigd; dat derhalve het OCMW de beslissing om zijn rusthuis af te stoten niet heeft gebaseerd op de vaststelling dat er geen actuele behoefte meer aan bestond; dat bovendien de beslissing van de verzoekende partij er niet in bestond de bestaande inrichting zonder meer op te heffen, maar zij tot een zekere samenwerking met de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna heeft besloten, in die zin dat zij haar erkenning definitief en haar gebouwen voorlopig heeft overgedragen aan die VZW om verder een bejaardentehuis te exploiteren; dat zij ook de overeenkomsten betreffende de overdracht en terbeschikkingstelling van personeel en dergelijke, waaraan de Raad van State nochtans na schorsing de rechtsgrond ontnomen heeft met zijn arrest nr. 89.802 van 26 september 2000, verder blijft uitvoeren en het niet nodig acht haar vernietigde besluiten daaromtrent te hernemen, op het motief dat zij enkel door de gewone rechter teniet kunnen worden gedaan; dat echter de OCMW-wet op limitatieve wijze in haar artikelen 61, 79 en 118 de vormen bepaalt waaronder een dergelijke samenwerking kan plaatshebben; dat die samenwerking steeds het behoud van een reële beslissingsmacht aan de kant van het OCMW impliceert;

5.3.7. Overwegende derhalve dat de verzoekende partij, vaststellende dat het nog steeds noodzakelijk is een van haar opdrachten tot maatschappelijke dienstverlening te vervullen, die opdracht heeft overgedragen aan een privé-instelling of alleszins met die instelling een akkoord tot samenwerking heeft gesloten dat niet voldoet aan het voorschrift van de wet; dat in de huidige stand van het geding dan ook moet worden besloten dat de toezichthoudende overheid terecht heeft besloten dat het besluit van 27 juni 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Wingene onwettig was en diende te worden vernietigd; dat het middel niet ernstig is;

6.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar derde middel aanvoert dat het bestreden besluit de artikelen 1123, 1892 en 1893 van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 75, 81 en 112, §5, van de OCMW-wet, artikel 232 van de gemeentewet en de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991 schendt en ook de rechtens vereiste feitelijke grondslag mist; dat dit middel gericht is tegen het tweede vernietigingsmotief van het besluit van 13 april 2002, namelijk dat het in bruikleen geven van de goederen van het rusthuis Sint-Amand aan de

VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna strijdig is met de OCMW-wet, het redelijkheidsbeginsel en de zuinigheidsplicht;

6.2. Overwegende dat uit het onderzoek van het tweede middel reeds is gebleken dat de minister een voldoende vernietigingsmotief vond in de afwezigheid van een juridische grondslag voor de overdracht van het OCMW-rusthuis Sint-Amand aan de VZW Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna; dat derhalve het ernstig bevinden van het derde middel niet tot een schorsing van het bestreden besluit kan leiden; dat het overbodig is te onderzoeken of de bezwaren van de verzoekende partij tegen het tweede vernietigingsmotief, dat overigens ondergeschikt is aan het eerste vernietigingsmotief, ernstig zijn;

7. Overwegende dat, nu aan de eerste voorwaarde van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan, het overbodig is te onderzoeken of de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit aan de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

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

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.