

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 172.739 van 26 juni 2007
in de zaak A. 122.518/XII-4781.**

In zake : het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
 WELZIJN VAN WINGENE,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat A. Lust,
 kantoor houdende te Sint-Andries (Brugge),
 Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

1. de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE
 WEST-VLAANDEREN,
2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat T. De Sutter,
 kantoor houdende te Gent,
 Koning Albertlaan 128.

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

Gezien het verzoekschrift dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Wingene op 14 juni 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “1. het besluit van de gouverneur van West-Vlaanderen dd. 16 november 2001 betreffende het schorsen van de beslissing van de raad voor maatschappelijk 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 [...]”;

Gelet op het arrest nr. 113.428 van 9 december 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 15 juni 2006 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 memories;

Gelet op de beschikking van 10 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 mei 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Lust, die verschijnt voor verzoekende partij, en van advocaat T. De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De feitelijke gegevens

1. De voorgeschiedenis van deze -aanslepende- zaak is reeds uiteengezet in 's Raads arresten nr. 75.542 van 31 juli 1998, nr. 82.234 van 13 september 1999, nr. 89.802 van 26 september 2000, nr. 113.428 van 9 december 2002 en nr. 135.081 van 20 september 2004.

Daarvan wordt in herinnering gebracht, dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW) van Wingene zijn rusthuis Sint-Amand niet langer zelf wenst uit te baten, maar het wenst over te laten aan de vereniging zonder winstoogmerk die in dezelfde deelgemeente het rusthuis Sint-Anna beheert en dat meerdere beslissingen die het OCMW daartoe treft -of nalaat te treffen- in het verleden steeds zijn afgestoten op schorsingen of vernietigingen van de toezichthoudende overheid, op schorsingen of nietigverklaringen van de Raad van State of op maatregelen van dwangtoezicht door de toezichthoudende overheid.

2. De thans voorliggende zaak heeft als aanleiding een beslissing van 27 juni 2001 waarbij de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Wingene zijn goedkeuring verleent aan een “overeenkomst tot overdracht rustoord-erkenning” en hij besluit om het rustoord Sint-Amand aan het openbaar domein te onttrekken. Dit besluit is eerst, op 16 november 2001, door de gouverneur van West-Vlaanderen geschorst -eerste voorwerp van huidig beroep- en vervolgens bij besluit van 13 april 2002 door de minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, vernietigd -tweede voorwerp van het voorliggend beroep.

De ontvankelijkheid en het voorwerp van het beroep

3. De verwerende partijen werpen op dat het beroep niet ontvankelijk is voorzover het gericht is tegen het schorsingsbesluit van 16 november 2001 van de provinciegouverneur, omdat dit besluit een louter voorbereidende handeling betreft die niet voor vernietiging vatbaar is.

Deze exceptie werd door de verwerende partijen ook opgeworpen in het kader van het administratief kort geding. Het arrest nr. 113.428 van 9 december 2002 heeft deze exceptie gegrond bevonden. In zijn memorie van wederantwoord vermeldt verzoeker dat hij te dezen, gelet op wat in het arrest over de vordering tot schorsing wordt overwogen, niet langer aandringt.

Hieruit moet worden besloten dat de verzoekende partij afstand doet van haar beroep voorzover het gericht is tegen het schorsingsbesluit van 16 november 2001 van de provinciegouverneur.

De aangevoerde middelen

4. Verzoeker voert als *eerste middel* aan dat het schorsingsbesluit van de gouverneur van 16 november 2001 “de art. 1, 60 §6 en 112, §1 en §5 van de organieke OCMW-wet dd. 8 juli 1976, alsmede de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991” schendt en tevens het continuïteitsbeginsel en het verbod van willekeur.

Dit middel richt zich specifiek tegen het schorsingsbesluit van 16 november 2001 van de provinciegouverneur, dat niet langer tot het voorwerp van het beroep moet worden gerekend. In zijn laatste memorie bevestigt verzoeker, voor zoveel als nodig, dat hij op dit middel dan ook niet meer aandringt, hetgeen begrepen wordt als een afstand ervan.

5. Volgens verzoekers *tweede middel* schendt het bestreden ministerieel besluit van 13 april 2002 “de artikelen 1 en 60, §6 (laatst gewijzigd bij art. 35 van de wet van 5 augustus 1992) van de organieke OCMW-wet dd. 8 juli 19[7]6, art. 1123 van het burgerlijk wetboek, het gezag van gewijsde van ’s Raads arrest nr. 82.234 dd. 13 september 1999, alsmede de art. 2 en 3 van de uitdrukkelijke formele motiveringswet van 29 juli 1991”.

In het arrest nr. 113.428 van 9 december 2002 heeft de Raad van State bij het onderzoek van dit middel overwogen, eensdeels, dat “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”, maar dat, anderdeels, *in casu* “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”, “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” en 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”.

Verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord alleen aan dat hij “volhardt”, maar hij laat ten aanzien van de overwegingen van het schorsingsarrest geen enkel argument meer gelden. Ook de Raad van State ziet spontaan niet in wat hij aan die overwegingen nog zou moeten toevoegen.

Overigens valt de Raad van State de verwerende partijen bij waar zij in hun laatste memorie opwerpen dat verzoeker te laat komt, als hij in zijn laatste memorie aan dit euvel alsnog wil verhelpen door zich omstandig oneens te verklaren met het schorsingsarrest :

“Na de tussenkomst van het arrest nr. 113.428 van 9 december 2002 heeft de verzoekende partij zich in de memorie van wederantwoord ertoe beperkt “te volharden” zonder ook maar op enige nuttige wijze in te gaan op de overwegingen van het arrest waarbij het beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging is verworpen bij gebrek aan ernstige middelen.

De memorie van wederantwoord na een arrest tot afwijzing van de vordering tot schorsing geeft de verzoekende partij de mogelijkheid om aan te duiden waarop zij van mening verschilt met de verwerende partij(en), de auditeur-verslaggever en de Raad van State oordelend in kort geding. Het voorgaande geldt des te meer indien de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging wordt afgewezen bij gebrek aan ernstige middelen.

Het verslag van de auditeur beoogt onder meer de Raad van State toe te laten met kennis van zaken te oordelen over de door de partijen ingenomen standpunten. Na de opmaak van het verslag kan de verzoekende partij vervolgens in een laatste memorie toelichten op welke punten zij nog van mening verschilt met de auditeur-verslaggever.

De verwerende partijen menen dan ook dat de door de verzoekende partijen in de laatste memorie ontwikkelde argumenten niet meer dienstig kunnen worden ingeroepen vermits zij reeds aan bod zouden hebben kunnen komen in de memorie van wederantwoord gelet op de overwegingen van het arrest nr. 113.428 van 9 december 2002.”;

Zoals de verwerende partijen terecht opmerken, strekt een laatste memorie ertoe de Raad in te lichten hoe tegen de bevindingen van het auditoraatsverslag wordt aangekeken. Dit vereist wel dat aan het auditoraat ten behoeve van zijn onderzoek te nuttigen tijde argumenten zijn voorgelegd, aangezien

van partijen wordt vereist dat zij hun medewerking verlenen aan de rechter. Als echter de verzoekende partij verzuimt om dit te doen in de memorie van wederantwoord, zou met deze in laatste memorie aangebrachte argumenten alsnog rekening houden geheel strijden met de door de wetgever ingebouwde stappen van de schriftelijke procedure, en met de essentiële rol van het auditoraat bij de instructie van de zaak. En zeker nu de Raad reeds tot een voorlopige beoordeling van het middel was gekomen in het schorsingsarrest, valt het stilzwijgen van verzoeker in de memorie van wederantwoord nog minder te verontschuldigen.

Het middel kan thans niet gegrond worden bevonden.

6. Luidens het *derde middel* schendt het bestreden ministerieel besluit van 13 april 2002 “de art. 1123, 1892 en 1893 van het burgerlijk wetboek, de art. 75, 81 en 112, §5 van de organieke OCMW-wet van 8 juli 1976, art. 232 van de gemeentewet en de art. 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991” en mist het ook de rechtens vereiste feitelijke grondslag.

In dit derde middel richt verzoeker zich tegen het tweede vernietigingsmotief van het vernietigingsbesluit van 13 april 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, 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.

Uit de bespreking van het tweede middel is reeds 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. Bijgevolg doet zich niet de noodzaak voor te onderzoeken of de bezwaren van verzoeker tegen het tweede vernietigingsmotief, dat onbetwistbaar ondergeschikt is aan het eerste vernietigingsmotief, gegrond zijn. Het gegrond bevinden van het derde middel zou hoe dan ook niet tot de nietigverklaring van het bestreden vernietigingsbesluit van de minister kunnen leiden.

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De afstand van het beroep, voorzover het gericht is tegen het schorsingsbesluit van 16 november 2001 van de provinciegouverneur van West-Vlaanderen, wordt vastgesteld.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig juni 2007, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
J. LUST,	staatsraad,
G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr. S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST