

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 256.170 van 30 maart 2023
in de zaak A. 234.287/IX-9921**

In zake: het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
 WELZIJN VAN BRAKEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carlos De Wolf
 kantoor houdend te 9680 Maarkedal
 Etikhovestraat 6
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Charlotte De Wolf
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Fortlaan 95

tegen:

- 1) de WELZIJSVERENIGING RVT/RUSTHUIS
 NAJAARSZON
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stéphanie Taelemans
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen
- 2) de VLAAMSE GEMEENSCHAP
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de VZW SINT-JOZEF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Konstantijn Roelandt
kantoor houdend te 2221 Heist-op-den-Berg
Dorpsstraat 91
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 augustus 2021, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing d.d. 22 februari 2021 van [de welzijnsvereniging RVT/Rusthuis Najaarszon] juncto de beslissing d.d. 10 juni 2021 van [de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen] en met als voorwerp het agendapunt van de raad van bestuur van [de welzijnsvereniging RVT/Rusthuis Najaarszon] tot opschorting van de betaling van een managementvergoeding door [de welzijnsvereniging RVT/Rusthuis Najaarszon] aan de vzw Sint-Jozef hangende een voor de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde gerechtelijke procedure”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De vzw Sint-Jozef heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 22 september 2021. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 maart 2023.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stéphanie Taelmans, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de tweede verwerende partij en advocaat Konstantijn Roelandt, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behoudens wat de kosten betreft.

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. Het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Brakel staat oorspronkelijk in voor de exploitatie van het rust- en verzorgingstehuis Najaarszon te Nederbrakel.

3.2. Op 25 oktober 2006 wordt, overeenkomstig de artikelen 118 en volgende van de organieke wet van 8 juli 1976 ‘betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, de vereniging RVT/Rusthuis Najaarszon opgericht met als deelgenoten het OCMW van Brakel en de vzw Sint-Jozef.

De vereniging RVT/Rusthuis Najaarszon heeft luidens haar statuten onder meer als doel “[h]et inrichten en beheer van het rust- en verzorgingstehuis ‘RVT/Rusthuis Najaarszon [...] in de breedste zin van het woord’.

Artikel 9 van de statuten bepaalt de inbreng van de deelgenoten en voorziet in een regeling voor eventuele exploitatieverliezen. Wat de vzw Sint-Jozef betreft, is onder meer bepaald dat zij inbrengt:

“al haar kennis, expertise en operationele know-how met betrekking tot de [...] beschreven doelstelling van de vereniging; het management en de logistieke ondersteuning en coördinatie die noodzakelijk is om een totale vorm van zorgaanbod voor senioren aan te kunnen bieden.”

Artikel 11 van de statuten bepaalt onder meer dat de prestaties die door de deelgenoten voor de vereniging worden verricht, tegen kostprijs worden aangerekend.

3.3. Op 6 mei 2013 beslist de raad van beheer van de vereniging RVT/Rusthuis Najaarszon dat voor “het opnemen van de managementtaken binnen de vereniging door de voorzitter van de vzw Sint-Jozef [...] in toepassing van artikel 11 van de statuten van de vereniging een jaarlijkse vergoeding [wordt] toegekend aan de vzw Sint-Jozef”. Deze vergoeding wordt forfaitair vastgesteld op een jaarlijks geïndexeerd bedrag van 50.000 euro, exclusief BTW.

3.4. Op 27 december 2017 beslist de raad van beheer van de vereniging RVT/Rusthuis Najaarszon om het bedrag van de voormelde vergoeding vanaf boekjaar 2017 forfaitair vast te stellen op een jaarlijks geïndexeerd bedrag van 75.000 euro per jaar, exclusief BTW.

3.5. In een verslag van Audit Vlaanderen van 11 april 2018 over een onderzoek na “informatie over mogelijke onregelmatigheden bij de OCMW-vereniging RVT/Rusthuis Najaarszon in Brakel” worden met betrekking tot de zogenaamde managementvergoeding opmerkingen gemaakt over de rechtsgrond van deze vergoeding in het licht van de artikelen 9 en 11 van de statuten van de vereniging RVT/Rusthuis Najaarszon. Tevens wordt daaromtrent de volgende aanbeveling geformuleerd:

“De OCMW-vereniging moet de huidige aanpak [...] in lijn brengen met de formele overeenkomsten tussen de betrokken partijen. Dit kan door ofwel de oorspronkelijke overeenkomsten aan te passen of te verduidelijken, bijkomende afspraken op papier te zetten en/of de huidige werkwijze aan te passen.”

3.6. Aangezien er tussen de betrokken partijen klaarblijkelijk geen overeenstemming wordt bereikt over de implementatie en uitvoering van de aanbevelingen van het auditverslag, leidt de eerste verwerende partij op 7 augustus 2020 een gerechtelijke procedure in bij de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde.

In het kader van die procedure vordert de huidige verzoekende partij, op tegeneis, onder meer:

“- in hoofdde: vast te stellen dat de managementvergoeding onwettig is en door Sint-Jozef integraal dient te worden terugbetaald aan Najaarszon, verhoogd met de over de betaalde vergoedingen verschuldigde wettelijke verwijlintresten;
- in ondergeschikte orde: voor zover per impossibile de onwettigheid van de managementvergoeding niet of slechts gedeeltelijk zou worden vastgesteld, bij maatregel alvorens recht te doen de opdracht van de gerechtsdeskundige uit te breiden en m.n. een technisch advies te vragen met betrekking tot de wijze waarop de prestaties zoals omvat door de managementvergoeding en het hierbij door Najaarszon aan Sint-Jozef betaalde bedrag zich verhoudt met de omvang van de inbrengverplichting die door Sint-Jozef werd verricht bij de oprichting van Najaarszon.”

3.7. Op 19 januari 2021 vragen de vertegenwoordigers van de verzoekende partij in de raad van bestuur van de eerste verwerende partij aan de voorzitter om aan de agenda van de volgende vergadering van de raad van bestuur het volgende punt toe te voegen:

“Opschorting van de betaling van de forfaitaire managementvergoeding aan de vzw Sint-Jozef tot de datum van de uitspraak in de hangende gerechtelijke procedure.”

De motivering van deze vraag luidt:

“In het verslag van Audit Vlaanderen d.d. 11 april 2018 [...] wordt gewezen op het ontbreken – op het eerste gezicht – van een contractuele of reglementaire basis voor de betaling van een forfaitair berekende managementvergoeding aan de vzw Sint-Jozef. Bij gebreke van een akkoord vormt deze betwisting een geschilpunt hangende voor de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde.

Teneinde de financiële toestand van de vereniging RVT/Rusthuis Najaarszon te vrijwaren tegen de (verdere) betaling van onwettige of niet-gerechtvaardigde vergoedingen, stelt het OCMW voor om, in afwachting van de gerechtelijke uitspraak, de betaling van de managementvergoeding aan de vzw Sint-Jozef op te schorten.”

3.8. Op 22 februari 2021 beslist de raad van bestuur van de eerste verwerende partij, met betrekking tot dat agendapunt, om “de toekenning van de managementvergoeding ten voordele van vzw Sint-Jozef verder te laten lopen en deze aldus niet te schorsen tijdens de lopende gerechtelijke procedure”.

Dat is de eerste bestreden beslissing.

3.9. Op 30 maart 2021 dient de verzoekende partij bij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen een klacht in tegen die beslissing.

3.10. Op 10 juni 2021 deelt de provinciegouverneur aan de verzoekende partij mede dat “[de] klacht geen aanleiding geeft voor een maatregel van toezicht”.

Dat is de tweede bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De eerste verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de Raad van State geen rechtsmacht heeft om van het beroep kennis te nemen.

Zij wijst erop dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft. Volgens haar behelst “elke betwisting omtrent de geldigheid van de managementovereenkomst

(= burgerrechtelijke overeenkomst) [...] subjectieve rechten [...] en [kan ze] om die reden dan ook niet aan [de Raad van State] worden voorgelegd, doch wel aan de hoven en rechtbanken”. “Ook de inhoud van de managementovereenkomst (o.a. prijs en prestaties)”, zo vervolgt de eerste verwerende partij, “kan enkel worden beoordeeld door de hoven en rechtbanken en vormt aldus niet het voorwerp van een objectieve toetsing door [de Raad van State]”.

5. Ook de tussenkommende partij doet in haar memorie gelden dat het voorliggende beroep in essentie betrekking heeft op subjectieve rechten. De verbintenis tot het betalen van de managementvergoeding vloeit immers voort uit een overeenkomst, namelijk de statuten van de vereniging. De vertegenwoordiger van de verzoekende partij in de raad van bestuur van de eerste verwerende partij heeft dit luidens de eerste bestreden beslissing uitdrukkelijk erkend. Dit blijkt ook uit het door de verzoekende partij geformuleerde agendapunt, dat de opschorting van de betaling van de managementvergoeding betreft en niet de opschorting van de uitvoering van de managementdiensten die de operationele werking van de eerste verwerende partij verzekeren. De managementvergoeding en bij uitbreiding de opschorting van de betaling ervan behoren tot “het vraagstuk omtrent de omvang van de verbintenissen voortvloeiend uit een overeenkomst tussen [de eerste verwerende partij] en [de] [t]ussenkommende partij [...] welke voortvloeit uit de statuten van [de eerste verwerende partij]”. Dit is, zo besluit de tussenkommende partij, een zuiver burgerrechtelijke overeenkomst “waarbij de al dan niet opschorting van de prestaties tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoort”.

6. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat de exceptie in feite en in rechte op een foutief uitgangspunt steunt, omdat ze ten onrechte ervan uitgaat dat aan de Raad van State een beoordeling wordt gevraagd omtrent een tot stand gekomen overeenkomst. De wezenlijke kritiek die door Audit Vlaanderen werd geformuleerd, is evenwel dat er jaarlijks een managementvergoeding door de eerste verwerende partij aan de “[t]weede [v]erwerende [p]artij” (versta: tussenkommende partij) wordt uitbetaald, zonder dat er sprake is van een overeenkomst. De vraag rijst, zoals in het rapport van Audit

Vlaanderen terecht wordt opgemerkt, of er wel een managementvergoeding dient te worden betaald, gegeven de inbreng waartoe de “[t]weede [v]erwerende [p]artij” (versta wederom: tussenkomende partij) zich heeft verbonden op grond van artikel 9 van de oprichtingsakte van de eerste verwerende partij. Dit is een contractuele betwisting die het voorwerp uitmaakt van de procedure voor de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen. De vraag naar het rechtsgeldige of wettige karakter van de beslissing om jaarlijks een managementvergoeding toe te kennen, betreft een beslissing die geen contractuele grondslag heeft, maar jaarlijks wordt genomen door het bestuursorgaan van de eerste verwerende partij, waarbij een forfaitair bedrag wordt gefactureerd door de tussenkomende partij. Bijgevolg gaat het om een beslissing die aanvechtbaar is voor de Raad van State, naar analogie met gunningsbeslissingen inzake overheidsopdrachten. Het betreft hier immers een beslissing waarbij, zonder enige wettelijke basis, met aanwending van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, aan de “[t]weede [v]erwerende [p]artij” (versta wederom: tussenkomende partij) een bedrag wordt toegekend zonder dat dit bedrag op enigerlei wijze inhoudelijk wordt onderbouwd of gestaafd.

De verzoekende partij stelt voorts dat de eerste verwerende partij en de tussenkomende partij voor de rechtbank van eerste aanleg precies de tegenovergestelde argumenten aanvoeren om te staven dat niet de burgerlijke rechter, maar de Raad van State bevoegd is.

7. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij nog gelden dat de eerste verwerende partij in haar argumentatie voor de rechtbank van eerste aanleg bevestigt dat wat de jaarlijkse betaling van een managementvergoeding betreft, er “geen sprake is van een contractuele grondslag, maar wel van ‘een aanpak’ die zich juridisch vertaalt in de betaling, elk jaar, op basis van een beslissing van de raad van bestuur van [de eerste verwerende partij], van een bedrag dat telkens eenzijdig door [de eerste verwerende partij] wordt vastgelegd”. Volgens de verzoekende partij sluit dit standpunt aan bij de bevindingen van Audit Vlaanderen “waarin onder de vorm van een aanbeveling wordt opgenomen om deze ‘aanpak’ te formaliseren”.

De verzoekende partij besluit dat “er geen sprake [is] van een contractuele verbintenis”.

Zij voegt er nog aan toe dat ook de tweede verwerende partij in de tweede bestreden beslissing niet heeft geargumenteed dat er *in casu* sprake is van de uitvoering van een contractuele verbintenis.

Beoordeling

8. Krachtens artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, bij wijze van arresten, uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden.

Die bevoegdheid wordt bepaald door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. 8 september 2016, C.11.0455.F en C.11.0457.F).

Uit de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten – altijd, wat de geschillen over burgerlijke rechten betreft en in beginsel, wat de geschillen over politieke rechten betreft – tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een – in dit geval niet bestaande – toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

Het bestaan van een subjectief recht veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij

belang heeft. Een partij kan zich ten aanzien van de administratieve overheid enkel op een dergelijk recht beroepen, als de bevoegdheid van die overheid volledig gebonden is (Cass. 9 december 2016, C.16.0057.N).

9. Zoals de verzoekende partij zelf in haar repliek op de exceptie aangeeft, doet het thans voorliggende beroep wezenlijk de vraag rijzen “of er überhaupt een managementvergoeding dient betaald te worden[,] gegeven de inbreng waartoe [de tussenkomende partij] zich heeft verbonden op grond van artikel 9 van de oprichtingsakte van [de eerste verwerende partij]”. Het antwoord op die vraag vergt noodzakelijk een onderzoek van het recht van de tussenkomende partij om van de eerste verwerende partij een dergelijke vergoeding te verkrijgen op grond van hetgeen waartoe de verzoekende partij en de tussenkomende partij zich hebben verbonden in de statuten van de eerste verwerende partij naar aanleiding van haar oprichting, in het bijzonder de artikelen 9 en 11 van die statuten. Het standpunt van de verzoekende partij dat er géén contractuele grondslag bestaat voor de betaling van een managementvergoeding door de eerste verwerende partij en derhalve evenmin voor een daaraan beantwoordend recht van de tussenkomende partij op het verkrijgen van een dergelijke vergoeding, neemt niet weg dat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het voorliggende beroep aldus een geschil betreft over het al dan niet bestaan en, desgevallend, de omvang van een subjectief recht.

De Raad van State heeft bijgevolg geen rechtsmacht om over dat geschil uitspraak te doen.

10. De exceptie is gegrond.

V. Kosten

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij vraagt in haar laatste memorie om, zelfs indien het beroep wordt verworpen wegens een gebrek aan rechtsmacht van de

Raad van State, de kosten van het beroep, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding ten laste van de eerste, dan wel de tweede verwerende partij te leggen. Zij wijst daartoe op het feit dat de tweede verwerende partij in de tweede bestreden beslissing “uitdrukkelijk en onvoorwaardelijk” melding heeft gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State.

12. De eerste verwerende partij reageert in haar laatste memorie niet op die vraag van de verzoekende partij, net zomin als de tweede verwerende partij, die overigens geen laatste memorie heeft ingediend.

Beoordeling

13. In de brief van 10 juni 2021 waarmee zij aan verzoeker kennis geeft van de tweede bestreden beslissing, vermeldt de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen dat “[t]egen de oorspronkelijke besluiten [...] een beroep tot nietigverklaring of een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging [kan worden ingediend] bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State”.

Zoals de Raad van State hiervóór heeft geoordeeld, is die vermelding van de beroepsmogelijkheid niet correct. Ze kan de verzoekende partij hebben misleid.

In de gegeven omstandigheden is het gepast de kosten van het beroep, met inbegrip van de verschuldigde rechtsplegingsvergoeding, ten laste te leggen van de tweede verwerende partij.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De tweede verwerende 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 verzoekende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig maart tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren