

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 82.234 van 13 september 1999
in de zaak A. 77.623/IX-1037.**

In zake : 1. Erik VERHENNE,
2. Erny LANCKRIET,
die woonplaats kiezen bij
advocaten P. LEFRANC en X. TROCH,
kantoor houdende te GENT,
Koning Albertlaan 128

tegen :

1. het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van WINGENE,
dat woonplaats kiest bij
advocaat A. LUST,
kantoor houdende te BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14,
2. de gouverneur van de provincie
WEST-VLAANDEREN.

tussenkomen partij :

de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis
SINT-ANNA WINGENE,
die woonplaats kiest bij
advocaten E. DURSIN en M. DE VliegHERE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
President Kennedypark 37.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Erik VERHENNE
en Erny LANCKRIET op 20 februari 1998 hebben ingediend
om de vernietiging te vorderen van :

1. de besluiten van 28 november 1997 van de raad voor
maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum
voor maatschappelijk welzijn van Wingene houdende :
 - 1.1. de goedkeuring van de "overeenkomst overdracht
OCMW RVT St.-Amand Wingene aan VZW RVT
St.-Anna Wingene";

- 1.2. de goedkeuring van de "samenwerkingsovereenkomst houdende permanentie woningcomplex met dienstverlening 'De Schakel'";
- 1.3. de goedkeuring van de "overeenkomst 'terbeschikkingstelling grond en gebouwen' tussen OCMW Wingene en VZW Sint-Anna";
- 1.4. de aanduiding van de contractuele personeelsleden van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Wingene die in dienst dienen te worden genomen door de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna;
- 1.5. de aanduiding van Jacqueline VYVEY om bij wijze van detachering ter beschikking te worden gesteld van de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna;
- 1.6. de goedkeuring van de "overeenkomst 'loon- en arbeidsvoorwaarden' tussen het OCMW Wingene en de VZW Sint-Anna";
2. "het besluit van de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen van 23.12.1997 waarbij de klacht van 03.12.1997 inzake de raadsbeslissingen van het OCMW Wingene van 28.11.1997 tot overdracht OCMW Sint-Amand Wingene aan RVT Sint-Anna Wingene van de verzoekende partijen, door de gouverneur als ongegrond werd afgewezen";
3. "het besluit van zelfde datum (...) waarbij door de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen beslist werd als volgt" :

"1. Artikel 5 van de overeenkomst houdende 'Overdracht O.C.M.W. RVT Sint-Amand Wingene aan vzw Sint-Anna Wingene', zoals het werd beslist bij de raadsbeslissing van 28.11.1997 houdende goedkeuring 'overdracht o.c.m.w. RVT Sint-Amand Wingene aan vzw RVT Sint-Anna Wingene' wordt goedgekeurd.

Vermeld artikel bepaalt : 'De o.c.m.w.-raad bepaalt welke van haar personeelsleden bij haar tewerkgesteld blijven en welke in aanmerking komen om in dienst genomen te worden door de vzw RVT St-Anna Wingene.

Partij enerzijds verbindt er zich toe de door het o.c.m.w. aangeduide personeelsleden in dienst te nemen.

De nominatieve lijst van de personeelsleden die in dienst komen van de vzw RVT Sint-Anna Wingene en de daaraan gekoppelde nota betreffende de loon- en arbeidsvoorwaarden maken integraal deel uit van deze overeenkomst (bijlage III bij deze overeenkomst)'.

2. De hierna opgesomde besluiten mogen uitwerking hebben :

1. intrekking raadsbeslissing 25.09.97 betreffende goedkeuring overeenkomst 'overdracht o.c.m.w. RVT Sint-Amand Wingene aan vzw RVT Sint-Anna Wingene';
2. raadsbeslissing van 28.11.97 houdende goedkeuring overeenkomst 'overdracht o.c.m.w. RVT Sint-Amand Wingene aan vzw RVT Sint-Anna Wingene';
3. intrekking raadsbeslissing 25.09.97 betreffende goedkeuring samenwerkingsovereenkomst houdende permanentie woningcomplex met dienstverlening 'De Schakel';
4. raadsbeslissing van 28.11.97 houdende goedkeuring samenwerkingsovereenkomst houdende permanentie woningcomplex met dienstverlening 'De Schakel';
5. intrekking raadsbeslissing van 25.09.97 betreffende goedkeuring overeenkomst 'ter beschikking stellen gronden en gebouwen tussen o.c.m.w. Wingene en vzw Sint-Anna;
6. raadsbeslissing van 28.11.97 houdende goedkeuring overeenkomst 'ter beschikking stellen gronden en gebouwen tussen o.c.m.w. Wingene en vzw Sint-Anna;
7. intrekking raadsbeslissing d.d. 25.09.97 betreffende aanduiding contractueel personeel o.c.m.w. Wingene in dienst te nemen door vzw Sint-Anna;
8. raadsbeslissing van 28.11.1997 betreffende aanduiding contractueel personeel van o.c.m.w. Wingene in dienst te nemen door vzw Sint-Anna;
9. intrekking raadsbeslissing 25.09.97 betreffende aanduiding vastbenoemd personeel o.c.m.w. Wingene te detacheren naar vzw Sint-Anna;
10. raadsbeslissing van 28.11.97 houdende aanduiding vastbenoemd personeel o.c.m.w. Wingene te detacheren naar vzw Sint-Anna;
11. intrekking raadsbeslissing d.d. 25.09.97 betreffende overeenkomst loon- en arbeidsvoorwaarden tussen het o.c.m.w. Wingene en vzw Sint-Anna;
12. raadsbeslissing van 28.11.97 houdende goedkeuring overeenkomst loon- en

arbeidsvoorwaarden tussen het
o.c.m.w. Wingene en vzw Sint-Anna";

Gelet op het arrest nr. 75.542 van 31 juli
1998 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuit-
voerlegging van :

1. de besluiten van 28 november 1997 van de raad voor
maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor
maatschappelijk welzijn van Wingene houdende :
 - 1.1. de goedkeuring van de "overeenkomst overdracht
OCMW RVT St.-Amand Wingene aan VZW RVT St.-Anna
Wingene";
 - 1.2. de goedkeuring van de "samenwerkingsovereen-
komst houdende permanentie woningcomplex met
dienstverlening 'De Schakel'";
 - 1.3. de goedkeuring van de "overeenkomst 'terbe-
schikkingstelling grond en gebouwen' tussen
OCMW Wingene en VZW Sint-Anna";
 - 1.4. de aanduiding van de contractuele personeels-
leden van het openbaar centrum voor maatschap-
pelijk welzijn van Wingene die in dienst dienen
te worden genomen door de v.z.w. Rust- en
Verzorgingstehuis Sint-Anna;
 - 1.5. de aanduiding van Jacqueline VYVEY om bij wijze
van detachering ter beschikking te worden
gesteld van de v.z.w. Rust- en Verzorgingste-
huis Sint-Anna;
 - 1.6. de goedkeuring van de "overeenkomst 'loon- en
arbeidsvoorwaarden' tussen het OCMW Wingene en
de VZW Sint-Anna";
2. het besluit van 23 december 1997 van de gouverneur
van de provincie West-Vlaanderen voorzover daarbij
goedkeuring wordt gehecht aan artikel 5 van de
"overeenkomst overdracht OCMW RVT Sint-Amand Wingene
aan VZW RVT Sint-Anna Wingene";
en waarbij de vordering tot schorsing voor het overige
wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 15 mei 1998;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend door de eerste verwerende partij op 2 september 1998;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend door de tweede verwerende partij op 4 september 1998;

Gelet op de beschikking van 14 oktober 1998 die de tussenkomst van de v.z.w. Rust- en Verzorgings-tehuis Sint-Anna Wingene toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikking van 22 februari 1999 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 van verzoekers en van de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 juni 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 juni 1999;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat X. TROCH, die verschijnt voor verzoekers, van advocaat A. LUST, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat E. DURSIN, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het advies van auditeur B. THYS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat in het arrest nr. 75.542 van 31 juli 1998 de voornaamste gegevens van de zaak werden samengevat; dat die samenvatting hierna hernomen wordt :

1.1. Op het grondgebied van de deelgemeente Wingene zijn er twee rusthuizen : eensdeels het rusthuis Sint-Amand met 55 bedden, dat onder het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Wingene ressorteert, en anderdeels het rusthuis Sint-Anna met 73 bedden, dat door een vereniging zonder winstoogmerk wordt bestuurd.

1.2. Begin 1997 komt er ingevolge een overleg tussen het gemeentebestuur van Wingene, het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Wingene en de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna een "intentieverklaring samenwerkingsovereenkomst" tot stand die ertoe strekt tot een "doorgedreven samenwerking" te komen tussen de rusthuizen Sint-Amand en Sint-Anna teneinde "op termijn te kiezen voor één rusthuis".

In de intentieverklaring wordt onder meer bepaald : dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn alle erkenningen en de uitbating van het rusthuis Sint-Amand met ingang van 1 januari 1998 definitief zal overdragen aan de v.z.w. Rust- en

Verzorgingstehuis Sint-Anna, dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn verder het woningcomplex met dienstverlening 'De Schakel' zal uitbaten, maar dat de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna zich ertoe verbindt "een functionele binding (...) met dit woningcomplex (te verzekeren)", dat de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna, het enige rusthuis dat na de overdracht zal ontstaan, voorlopig op de twee bestaande campussen zal uitbaten, maar ernaar zal streven binnen de kortst mogelijke tijd een vervangings-nieuwbouw te realiseren, dat de v.z.w. in afwachting van de nieuwbouw het gebouw en de inboedel van het rusthuis Sint-Amand zal gebruiken, dat de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna "de personeelsleden van (het O.C.M.W.)" in dienst zal nemen en dat de v.z.w. de voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en het lid van het college van burgemeester en schepenen dat bevoegd is voor sociale zaken, zal opnemen in haar raad van beheer.

De beoogde samenwerking wordt gemotiveerd door volgende overwegingen : dat er een "herstructureeringsbeweging" aan de gang is in de bejaardensector waarbij schaalvergroting positief wordt ingeschat, dat een rusthuis voor een efficiënt gebruik een minimum aan infrastructuur nodig heeft en dat er een toenemende behoefte bestaat aan "betere en technologisch vernieuwde infrastructuur", dat investeringen zowel vanuit verzorgings- als economisch oogpunt maar verantwoord zijn in rusthuizen waar een voldoende gebruik ervan kan worden verzekerd, dat de beide rusthuizen te Wingene aan "herconditionering" toe zijn en aan een vervangings-nieuwbouw en dat er tussen twee rusthuizen met een te kleine schaal een ongezonde en onverantwoorde concurrentie kan ontstaan, zodat best wordt gestreefd naar "een vorm van een economisch meer leefbare entiteit met sociaal verantwoorde ligdagprijzen".

1.3. Op 24 april 1997 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Wingene kennis van deze intentieverklaring en brengt er nog enkele wijzigingen aan, die evenwel het principe van de "doorgedreven samenwerking" laten bestaan.

1.4. Met een brief van 12 juni 1997 dienen verzoekers, die lid zijn van de raad voor maatschappelijk welzijn, tegen dit raadsbesluit een bezwaar in bij de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen. Zij argumenteren, samengevat, dat er reden is tot schorsing of vernietiging van het besluit, ten eerste, omdat er door de raad geen voorafgaande "princiëpsbeslissing" werd genomen over de stopzetting van de uitbating van het rusthuis Sint-Amand, ten tweede, omdat de "vooropgestelde constructie geen enkele juridische basis (vindt) in de organieke wet", en ten derde, omdat geen "billijke vergoeding" is voorzien voor de overdracht, wat in strijd is met "het algemeen belang". Zij verklaren hun argumentatie te steunen op de arresten van de Raad van State nrs. 47.124 en 49.708, respectievelijk van 2 mei 1994 en 17 oktober 1994, beide inzake JANSSENS t./ OCMW Dendermonde.

1.5. Op 26 juni 1997 wordt aan de raad voor maatschappelijk welzijn een nieuwe tekst van de intentieverklaring voorgelegd. De verklaring maakt nu geen gewag meer van een "samenwerking" tussen het rusthuis Sint-Amand en de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna, maar wel van een "overdracht" van eerstgenoemde instelling aan laatstgenoemde vereniging.

De bepalingen van de nieuwe intentieverklaring zijn voor het overige in essentie dezelfde als die van de verklaring welke op 24 april 1997 door de raad voor maatschappelijk welzijn werd goedgekeurd (zie 1.2. hiervoor), mits onder meer volgende toevoegingen en wijzigingen : in afwachting van de realisatie van de

vervangingsnieuwbouw, zal de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna het gebouw en de inboedel van het rusthuis Sint-Amand "huren" (in de plaats van "gebruiken" in de eerste intentieverklaring), de opname van de voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en van het lid van het college van burgemeester en schepenen dat bevoegd is voor sociale zaken, in de raad van beheer van de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna is niet meer voorzien, de raad voor maatschappelijk welzijn zal bepalen welke personeelsleden bij hem tewerkgesteld blijven en welke worden overgenomen door de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna en de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna verbindt zich ertoe om de exploitatie van het rusthuis Sint-Amand terug over te dragen aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn indien zij binnen een termijn van vijf jaar geen "zo gelijkwaardig mogelijke" vervangingsnieuwbouw heeft gerealiseerd.

De redenen die worden aangehaald ter verantwoording van de "overdracht" zijn dezelfde als die welke werden vermeld in de initiële intentieverklaring betreffende de "samenwerking" (zie 1.2. hiervoor).

1.6. Met een brief van 16 juli 1997 antwoordt de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen op de bezwaren van verzoekers met betrekking tot de oorspronkelijke "intentieverklaring samenwerkingsovereenkomst" dat deze intentieverklaring nog geen "eigenlijke beslissing" inhoudt, maar dat hij met de argumenten die verzoekers hebben aangebracht, rekening zal houden bij de uitoefening van zijn administratief toezicht op de "definitieve beslissing".

1.7. Met een brief van 11 augustus 1997 stellen verzoekers de gouverneur in kennis van de nieuwe intentieverklaring van de raad voor maatschappelijk welzijn met betrekking tot de "overdracht" van het rusthuis Sint-Amand. Zij betogen dat "welke formule men ook

hanteert, hetzij een samenwerking hetzij een overdracht, de bestuurshandeling waarbij het O.C.M.W. zijn erkenningen en uitbatingen overdraagt onder de modaliteiten zoals voorzien, in strijd is met een aantal bepalingen van de Organieke Wet op de O.C.M.W.'s".

1.8. Op 25 september 1997 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn dan volgende beslissingen met betrekking tot de overdracht van het rusthuis Sint-Amand aan de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna :

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 openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn met ingang van 1 januari 1998 de erkenning van het rusthuis Sint-Amand voor 55 rusthuisbedden, waarvan 12 met "een bijzondere RVT-bed erkenning", overdraagt aan de v.z.w. 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 v.z.w. 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 v.z.w. 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 (van de huur van gebouwen en inboedel is geen sprake meer), dat de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna zich ertoe verbindt de door de raad voor maatschappelijk welzijn aangewezen personeelsleden over te nemen en dat indien de vervangingsnieuwbouw niet kan worden gerealiseerd door het verzuim van de v.z.w. Rust-

en Verzorgingstehuis Sint-Anna, de overeenkomst wordt ontbonden en de v.z.w. de overgedragen erkenning aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn 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 v.z.w. 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 v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna;

4) de aanwijzing van de contractuele personeelsleden die in aanmerking komen om in dienst te worden genomen door de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna;

5) de detachering van het vastbenoemde personeelslid Jacqueline VYVEY van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn naar de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna;

6) de goedkeuring van de overeenkomst betreffende de loon- en arbeidsvoorwaarden van de personeelsleden van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn die door de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna in dienst worden genomen.

1.9. Met een brief van 14 november 1997 deelt de burgemeester aan de raad voor maatschappelijk welzijn mede dat het college van burgemeester en schepenen kennis heeft genomen van de voornoemde beslissingen van 25 september 1997 van de raad voor maatschappelijk welzijn en wijst erop dat er "kennelijke tegenspraak (is) in de motieven, zodat er niet voldaan is aan de draagkrachtvereiste van de motivering", en dat het college de raad voor maatschappelijk welzijn bijgevolg

adviseert de beslissingen te hernemen op basis van "een coherente motivatie".

1.10. Op 28 november 1997 trekt de raad voor maatschappelijk welzijn de voornoemde beslissingen van 25 september 1997 in en herneemt dan die beslissingen op grond van een aangepaste motivering. De tekst van de goedgekeurde overeenkomsten blijft evenwel ongewijzigd.

1.11. De overdracht van het rusthuis Sint-Amand aan de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna steunt nu op volgende considerans :

"(...) dat beide Wingense rusthuizen in functie van herconditioneren toe zijn aan een niet te vermijden vervangingsnieuwbouw en dat er tussen 2 rusthuizen met een te kleine schaal een ongezonde concurrentie kan ontstaan, wordt best gestreefd naar een vorm van een economisch meer leefbare entiteit met sociaal verantwoorde ligdagprijzen; (...) dat deze overeenkomst zal bijdragen tot een betere coördinatie en samenwerking in de seniorenzorg en aldus ook inspeelt op de bekommernissen van de Vlaamse Gemeenschap om te komen tot een beheersbaar beddenaanbod in de rusthuissector; (...) dat er in de toekomst een bejaardeninstelling tot stand komt met een economisch meer verantwoorde schaal, wat de leefbaarheid van de bejaardeninstelling ten goede moet komen; (...) dat het de opdracht is van het OCMW ervoor te zorgen dat er een voldoende aanbod is van seniorenzorg in Wingene, zonder dat dit inhoudt dat het OCMW deze opdracht zelf moet uitvoeren; (...) dat de VZW zich engageert op korte termijn werk te maken van een nieuwbouwrusthuis van 120 bedden, ter vervanging van de verouderde infrastructuur van de rusthuizen St. Anna en St. Amand; (...) dat de VZW St. Anna borg zal staan voor een kwalitatieve zorgverstrekking; (...) dat dit voor het OCMW betekent dat eventuele exploitatietekorten en investeringskosten zullen gedragen worden door de VZW Sint-Anna, terwijl dat het voorzieningenaanbod naar bejaardenzorg toe in Wingene minstens op hetzelfde peil wordt gehouden; (...) dat de stijgende jaarlijkse exploitatietekorten van het rusthuis zullen gedragen worden door de VZW, wat een gunstig effect heeft op de gemeentefinancies; (...) dat de noodzakelijke investering in een eigen nieuwbouwproject minimaal 60 miljoen eigen OCMW inbreng zou betekenen, een investering die nu zal gedragen worden door de VZW, wat een gunstig effect zal hebben op de gemeentefinancies; (...) dat daar-

door nieuwe financiële mogelijkheden ontstaan voor het OCMW om initiatieven te nemen op het vlak van het sociaal beleid en het welzijnsbeleid; (...) dat deze overeenkomst tot overname getuigt van een goed beheer van de overheidsmiddelen en een efficiënte samenwerking tussen het openbaar en het privé-initiatief; (...) dat er in bijlage 1 van het akkoord een sluitende overeenkomst is opgenomen rond de verdere exploitatie van de flats, die onder de bevoegdheid blijven van het OCMW; (...) dat de dringende medische hulpverlening voor de serviceflats in de komende vijf jaar gratis zal worden verstrekt door de VZW St. Anna, waarmee een nieuwe overeenkomst na evaluatie kan worden afgesloten; (...) dat de bewoners van de serviceflats prioriteit krijgen in het opnamebeleid van en St. Anna, zoals in artikel 6 van de overeenkomst is bepaald; (...) dat in bijlage 2 bepaald wordt dat de gebouwen eigendom blijven van het OCMW en enkel ter beschikking gesteld worden aan de VZW, beperkt tot de termijn van enkel voor het gebruik als bejaardenvoorziening; (...) dat de VZW alle eigenaarsverplichtingen op zich moet nemen, alle herstellings- en onderhoudskosten en alle kosten om de infrastructuur in regel te houden met de wetgeving op de bejaardenvoorzieningen evenals alle andere kosten, verzekeringen en belastingen; (...) dat de inboedel integraal eigendom blijft van het OCMW en dat daarvan een volledige inventaris zal worden opgemaakt tijdens de week die de overdracht voorafgaat en dat er ook een uitvoerige plaatsbeschrijving zal worden opgemaakt; (...) dat er een volledige inventaris zal worden opgemaakt van alle materialen : voedingsproducten, medisch materiaal, onderhoudsproducten, bureaumateriaal.... en dat daarvoor een vergoeding zal gevraagd worden aan de VZW; (...) dat de vakorganisaties op een actieve wijze werden betrokken bij de onderhandelingen, dat de syndicale onderhandelingen voldoende tijd en ruimte kregen en dat deze besprekingen hebben geleid tot een protocol; (...) dat het contractueel personeel van het OCMW-rusthuis wordt overgenomen door de VZW, wat een garantie betekent voor de werkzekerheid van deze personeelsleden; (...) dat deze contractuele personeelsleden van het OCMW hun huidig weddeniveau behouden, 1 % loonsverhoging krijgen en in de gevallen dat de privé-bezoldiging hoger ligt dan de OCMW-bezoldiging, onmiddellijk het hoger loonbarema uit de privé krijgen; (...) dat één statutair personeelslid wordt gedetacheerd naar de VZW; (...) dat het OCMW tot eind 1997 al zijn verplichtingen t.o.v. het personeel zal nakomen en de uitgestelde weddeverhoging als gevolg van de C.A.O. van 18 juni 1993 voor de jaren 1994, 1995, 1996 en 1997 als uitgesteld loon zal uitbetalen van zodra het dossier door de voogdijoverheid is goedgekeurd".

1.12. Met een brief van 3 december 1997 dienen verzoekers tegen de beslissingen die door de raad voor maatschappelijk welzijn op 28 november 1997 werden hernomen, bezwaar in bij de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen, waarbij zij, samengevat, niet alleen klagen over de schending van hun inzagerecht als raads-lid, over de ontoereikende formele motivering van de aanwijzing van de over te dragen personeelsleden en over de miskennis van hun rechten als raadslid, maar tevens hun vroegere stellingen over de onbestaanbaarheid van de tot stand gebrachte juridische constructie met de voorschriften van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn herhalen.

1.13. Met een brief van 23 december 1997 deelt de gouverneur aan eerste verzoeker mede dat, naar zijn oordeel, de grieven van verzoekers niet gegrond zijn en dat er voor hem aldus geen reden is om in het kader van het administratief toezicht tegen de beslissingen van 28 november 1997 van de raad voor maatschappelijk welzijn op te treden.

1.14. Met een andere brief van 23 december 1997 deelt de gouverneur aan de voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn mede dat artikel 5 van de overeenkomst "overdracht O.C.M.W. RVT Sint-Amand Wingene aan vzw Sint-Anna Wingene" wordt goedgekeurd en dat de verschillende beslissingen van 28 november 1997 van de raad voor maatschappelijk welzijn met betrekking tot de overdracht van het rusthuis Sint-Amand aan de v.z.w. Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Anna, uitwerking mogen hebben.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat om hun beroep uit een oogpunt van belang ontvankelijk te doen verklaren

verzoekers zich beroepen op een functioneel belang, ontleend aan hun hoedanigheid van lid van de raad van het OCMW van Wingene; dat zij betogen : ten eerste, in die hoedanigheid kunnen zij een besluit van die raad aanvechten "wegens schending van bv. het inzagerecht en wegens onvoldoende voorlichting"; ten tweede, uit 's Raads arrest nr. 47.124, JANSSENS, van 2 mei 1994 kan men afleiden dat wanneer een besluit van de raad van een OCMW de goedkeuring beoogt van een juridische constructie die tot gevolg heeft dat het OCMW een ziekenhuis of een rusthuis afstoot zodat de geëigende organen van het OCMW geen rechtstreekse bevoegdheid meer bezitten, de leden van de raad van het OCMW een functioneel belang hebben om de vernietiging van dat besluit bij de Raad van State te vorderen; ten derde, een raadslid kan ontvankelijk een beslissing van de raad van het OCMW bestrijden waartegen, bij gebrek aan een persoonlijk en rechtstreeks belang, geen enkele derde een ontvankelijk annulatieberoep kan instellen;

2.2. Overwegende ten aanzien van de derde grondslag die verzoekers aan hun functioneel belang willen geven, dat de verwerende partijen terecht opmerken dat er wel derden zijn die uit een oogpunt van belang ontvankelijk een annulatieberoep tegen de bestreden beslissingen zouden kunnen instellen, als daar zijn de personeelsleden werkzaam in het rusthuis, de bewoners van dat rusthuis; dat verzoekers tegen die stelling tevergeefs inbrengen, ten aanzien van de personeelsleden, dat de overdracht van het rusthuis moet worden aangezien als een eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van hun arbeidsovereenkomst, een zaak voor de arbeidsrechtbank en, ten aanzien van de residenten, dat dezen met het OCMW louter contractuele banden hebben over de schending waarvan de burgerlijke rechtbank uitspraak moet doen, dat, samengevat, zo besluiten verzoekers, in beide gevallen "betreft het een discussie omtrent burgerlijke rechten, waarvoor enkel de

rechtbanken bevoegd zijn (Art. 144 G.W.)"; dat verzoekers verwarren tussen een geschil over een beslissing die een weerslag heeft op subjectieve rechten en een geschil over subjectieve rechten zelf; dat men te dezen te maken heeft met eenzijdige overheidsbeslissingen, als zodanig vatbaar voor een annulatieberoep bij de Raad van State, of ze nu gevolgen hebben voor subjectieve rechten dan wel niet;

Overwegende dat aan de derde grondslag die verzoekers aan hun functioneel belang willen geven, dus verder geen aandacht wordt geschonken;

2.3. Overwegende dat het functioneel belang het belang is dat de verzoekende partij ontleent aan de prerogatieven die verbonden zijn aan een door haar beklede functie; dat dit belang door een vernietigingsarrest maar gediend kan worden wanneer een zodanig prerogatief geval geschonden is en wanneer die schending door een vernietigingsarrest in rechte ongedaan kan worden gemaakt;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat het functioneel belang annulatiemiddel per annulatiemiddel bekeken moet worden;

2.4. Overwegende dat te dezen het bevoegde lid van het auditoraat zijn onderzoek heeft beperkt tot het vijfde annulatiemiddel van verzoekers;

Overwegende dat het middel als volgt luidt :

"Machtsoverschrijding door schending van de bepalingen van art. 61 en 118 e.v. van de organieke wet en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheids- en het vertrouwensbeginsel, schending van de motiveringsplicht.

Doordat

De constructie waarbij het OCMW zich ontdoet van haar rusthuis geen juridische grond vindt in de organieke wet wanneer ze geen gebruik maakt van de door artikel 118 en volgende van de wet geboden mogelijkheid om een vereniging tot stand te brengen en wanneer de afgesloten overeenkomst er ook niet toe strekken om een derde te betrekken bij de uitoefening van een eigen, wettelijke taak zonder uiteindelijke beperking van de beslissingsbevoegdheid in de zin van artikel 61 van de wet.

Terwijl

1. Het in rechte vaststaat dat een juridische constructie die de ontwijking van art. 118 van de organieke wet beoogt, niet is toegelaten (R.v.St. arrest nr. 47.124 van 02-05-1994)

2. Men, zonder het door de Raad van State vastgestelde principe onwerkbaar te maken, niet kan stellen dat hetzelfde niet zou gelden wanneer men de artikelen 61 en 118 e.v. beoogt te ontwijken door een constructie op te zetten die de uiterlijke schijn/kenmerken heeft van een overdracht, doch in wezen een verdoken samenwerkingsverband is en blijft.
....";

2.5. Overwegende dat het functioneel belang dat verzoekers op het annulatiemiddel betrekken, het tweede is dat in 2.1. is beschreven; dat zij in hun memorie van wederantwoord nog preciseren dat men niet kan volhouden dat een afstoten door overdracht van het rusthuis "de prerogatieven, t.t.z. het recht om mee te beslissen omtrent bedoelde instelling (het rusthuis), van de raadsleden kan opheffen";

2.6. Overwegende dat het voor de eerste verwerende partij in rechte een overdracht, niet een samenwerking betreft;

Overwegende dat die partij echter in de eerste plaats stelt dat verzoekers geen functioneel belang bij het middel kunnen laten gelden; dat zij argumenteert dat het uitsluitend "een middel van interne legaliteit" is, een middel dat betrekking heeft op hetgeen bij het bestreden besluit werd beslist, niet op de wijze van totstandkomen van dat besluit, bij welk proces dan de prerogatieven van verzoekers als raadslid niet gerespecteerd zouden zijn; dat zij voorts argumenteert dat het bestreden besluit tot gevolg heeft dat het OCMW geen rechtstreekse bevoegdheid over het rusthuis meer zal bezitten, maar dat zulks het, gewilde, gevolg is van de uitoefening door de raad van het OCMW van zijn wettelijke bevoegdheid, welke uitoefening onder meer de overdracht van een OCMW-instelling tot voorwerp kan hebben;

2.7. Overwegende dat de tweede verwerende partij eveneens het gebrek aan functioneel belang bij het middel opwerpt;

2.8. Overwegende dat het voor de beoordeling van de vraag naar het functioneel belang geen verschil maakt of men te doen heeft met een samenwerking dan wel met een overdracht; dat in de beide hypothesen aan de beslissingsbevoegdheid van de OCMW-raad met betrekking tot het rusthuis getornd wordt en dat hetgeen verzoekers vanuit het oogpunt van hun belang dwars zit, dat tornen is;

2.9. Overwegende dat wanneer een collegiaal overheidsorgaan een beslissing neemt die de hem bij de wet verleende bevoegdheid tot rechtstreeks voorwerp heeft en zich van die bevoegdheid ontdoet, de leden van dat orgaan een functioneel belang hebben om van die beslissing de vernietiging te vorderen; dat het immers tot hun prerogatieven als raadslid behoort aan de uitoefening van die bevoegdheid te mogen deelnemen;

Overwegende echter dat het anders is wanneer in de uitoefening van de hem bij de wet verleende bevoegdheid een collegiaal overheidsorgaan een beslissing neemt die tot gevolg heeft dat het over een bepaalde materie niet meer of minder vrij zal kunnen beslissen; dat het enkele feit van zulk een beslissing aan de leden van het orgaan geen functioneel belang verleent om tegen die beslissing op te komen; dat welke beslissing dan ook een beperking inhoudt van wat het beslissend orgaan voortaan zal kunnen beslissen; dat het alleen al bij zijn latere beslissingen rekening zal moeten houden met het bestaan van de beslissing die het genomen heeft; dat de stelling van verzoekers -de bestreden beslissing sluit in dat de OCMW-raad over het rusthuis geen beslissingen meer zal kunnen nemen, dus hebben wij een functioneel belang bij het bestrijden van die beslissing- er dus zou toe leiden dat de leden van een collegiaal orgaan die met een door dat orgaan genomen beslissing niet kunnen instemmen alleen daarom op grond van een functioneel belang ontvankelijk die beslissing kunnen bestrijden; dat, het geval behandeld in de vorige overweging buiten beschouwing gelaten, dat functioneel belang in werkelijkheid slechts inhoudt dat zij, ongeacht het effect van de beslissing, tegen de beslissing kunnen opkomen wanneer in het totstandkomingsproces van de beslissing hun prerogatieven geschonden zijn;

2.10. Overwegende dat blijkens artikel 1 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn de bij de wet aan het OCMW verleende bevoegdheid is de maatschappelijke dienstverlening te verzekeren; dat de manier waarop het dit kan doen, omschreven wordt in hoofdstuk IV van de genoemde wet; dat zo in artikel 60, § 6, is bepaald dat "waar de noodzakelijkheid zich voordoet" het OCMW inrichtingen of diensten opricht met sociaal, curatief of preventief karakter; dat deze tekst het OCMW er niet

toe verplicht een rusthuis te hebben -was dat wel zo, dan zou het hebben van een rusthuis een constitutief bestanddeel van zijn wettelijke bevoegdheid zijn en dan zou derhalve het geheel of gedeeltelijk opgeven van het rusthuis een geheel of gedeeltelijk zich ontdoen van een wettelijke bevoegdheid zijn, waartegen overeenkomstig het in 2.9. overwogene zijn leden op grond van hun functioneel belang mogen opkomen-, maar het discretionair laat oordelen over de noodzakelijkheid ervan; dat wanneer het dat discretionaire oordeel velt, het dat doet in de uitoefening van zijn wettelijke bevoegdheid de maatschappelijke dienstverlening te verzekeren; dat het uiteraard ook zo handelt wanneer het, zoals te dezen, oordeelt dat de nood aan een eigen rusthuis niet meer -indien het om een overdracht gaat- of minder -indien het om een samenwerking gaat- bestaat; dat in die zin beslissend de OCMW-raad 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 overeenkomstig het in 2.9. overwogene een functioneel belang geen toegang kan verlenen tot een tegen zulk een beslissing gericht annulatieberoep,

B E S L U I T :

Enig artikel.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermede belast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien september 1900 negenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.