

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.313 van 28 maart 2024
in de zaak A. 240.618/X-18.520**

In zake:

1. C.V.
2. D.M.
3. XXXX
4. XXXX
5. XXXX
6. XXXX
7. W.S.
8. E.V.
9. E.V.
10. K.T.
11. B.N.
12. XXXX
13. I.G.
14. XXXX
15. J.V.

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Timo Lehaen en Lies Michielsens
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Van Ruusbroecstraat 76-78
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE ZWIJNDRECHT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jonas De Wit en Matthias Boydens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de GEMEENTE BEVEREN
 2. de GEMEENTE KRUIBEKE
- bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jonas De Wit en Matthias Boydens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 november 2023, beoogt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente Zwijndrecht van 26 oktober 2023 tot goedkeuring van het gezamenlijke voorstel tot samenvoeging van de gemeenten Beveren, Kruibeke en Zwijndrecht.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 5 januari 2024 hebben de gemeente Beveren en de gemeente Kruibeke gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 maart 2024.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Timo Lehaen en Lies Michielsen, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaat Matthias Boydens, die verschijnt voor de verwerende partij en voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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. Juridisch kader en feiten

3. Het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: decreet lokaal bestuur) regelt in deel 2, titel 8, de vrijwillige samenvoeging van gemeenten.

In een eerste fase maken de gemeenteraden hun gezamenlijke intentie tot samenvoeging kenbaar aan de Vlaamse regering met een gemotiveerde principiële beslissing (artikel 345 van het decreet lokaal bestuur).

In een tweede fase keuren de gemeenteraden een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging goed en dienen ze dat in bij de Vlaamse regering (artikel 347 van het decreet lokaal bestuur). Vanaf dit gezamenlijke voorstel begint een periode waarin alleen maar handelingen kunnen worden gesteld die betrekking hebben op de lopende zaken (artikel 349 van het decreet lokaal bestuur). Handelingen die daar niet toe behoren, “worden gesteld na een verplicht overleg tussen de gemeenten”; bij onenigheid tussen de gemeenteraden wordt het geschil door de Raad van State beslecht.

In een derde fase, ten slotte, kan de Vlaamse regering het voorstel tot samenvoeging bij het Vlaams parlement indienen als ontwerp van samenvoegingsdecreet (artikel 348 van het decreet lokaal bestuur).

4.1. Op 27 oktober 2022 hecht de gemeenteraad van de gemeente Zwijndrecht zijn principiële goedkeuring aan een vrijwillige samenvoeging van de gemeenten Beveren, Kruibeke en Zwijndrecht. Er wordt beslist de voorgenomen samenvoeging verder te onderzoeken met het oog op een eventuele goedkeuring door de gemeenteraad van het gezamenlijke voorstel tot samenvoeging en de indiening van dit voorstel bij de Vlaamse regering.

Goedgekeurd wordt eveneens dat er een volksraadpleging wordt gehouden voordat de definitieve beslissing tot fusie wordt genomen.

4.2. De volksraadpleging heeft plaats op 17 september 2023. 6.602 van de 15.884 inwoners nemen eraan deel. 5.262 inwoners antwoorden negatief op de vraag: “Wenst u dat de gemeente Zwijndrecht fuseert met de gemeenten Beveren en Kruibeke op 1 januari 2025?”

4.3. Op 26 oktober 2023 beslist de gemeenteraad van de gemeente Zwijndrecht tot de goedkeuring van het gezamenlijke voorstel tot samenvoeging van de gemeente Zwijndrecht met de gemeenten Beveren en Kruibeke (artikel 1). Tevens wordt onder meer voorgesteld dat de nieuwe gemeente tot de provincie Oost-Vlaanderen zal behoren (artikel 5). De algemeen directeur van de gemeente Beveren, J. V., wordt aangeduid als algemeen directeur-coördinator (artikel 6) en de financieel directeur van de gemeente Beveren, T. C., wordt aangeduid als financieel directeur-coördinator (artikel 7). Deze gemeenteraadsbeslissing van 26 oktober 2023 is het voorwerp van de onderhavige vordering.

Op hun beurt beslissen de gemeenteraad van de gemeenten Beveren en Kruibeke op respectievelijk 14 en 6 november 2023 in dezelfde zin.

4.4. Antwoordend op een bezwaar in het kader van het algemeen bestuurlijk toezicht tegen de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente Zwijndrecht van 26 oktober 2023 antwoordt de gouverneur van de provincie Antwerpen op 12 januari 2024 aan de raadslieden van verzoekers onder meer:

- “Wat betreft de wijziging van de provincie is het slechts aan de gemeente om een voorstel te doen. [...] Het is echter aan het Vlaams Parlement om hierover te beslissen en niet aan de toezichthoudende overheid.”

- “Wat betreft de decretale aanstelling van een algemeen directeur- en financieel directeur-coördinator ingevolge artikel 346 DLB [decreet lokaal bestuur], stel ik geen schending vast van de artikelen 28, §1, 1°, 34, tweede lid, 2°, en 35 DLB. De aanduiding van de algemeen directeur-coördinator en financieel directeur-coördinator heeft geen gevolgen voor de aanstelling van de algemeen directeur en financieel directeur in de nieuwe gemeente. Binnen 6 maanden na de fusiedatum stelt de gemeenteraad van de nieuwe gemeente immers een nieuwe algemeen directeur en een nieuwe financieel directeur aan overeenkomstig artikel 358 DLB.

Bovendien bepaalt artikel 346/1 DLB dat als er op de datum van de indiening van het gezamenlijke voorstel tot samenvoeging bij de Vlaamse Regering geen algemeen directeur-coördinator is aangewezen, de

algemeen directeur van de gemeente met het hoogste aantal inwoners van rechtswege aangewezen wordt als algemeen directeur-coördinator. Ook hier geldt eenzelfde regeling voor de financieel directeurs.

De *in casu* aangeduide algemeen directeur-coördinator en financieel directeur-coördinator zijn de algemeen directeur en financieel directeur van de gemeente Beveren, hetgeen de gemeente met het hoogste aantal inwoners is.

De aanduiding van de algemeen directeur-coördinator en financieel directeur-coördinator is dan ook een loutere bevestiging van hetgeen in artikel 346/1 DLB van rechtswege wordt voorgesteld.”

4.5. Op vraag van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 16 februari 2024 advies uitgebracht over een voorontwerp van decreet ‘over de vrijwillige samenvoeging van de gemeenten Beveren, Kruibeke en Zwijndrecht, de wijziging van de grens tussen de provincies Antwerpen en Oost-Vlaanderen en tot wijziging van de bijlage bij het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011, wat betreft de opheffing van de samen te voegen gemeenten en het invoegen van de nieuwe gemeente’.

De Vlaamse regering heeft hierover op 27 februari 2024 een ontwerp van decreet ingediend bij het Vlaams parlement.

IV. Verzoek tot tussenkomst

5. De gemeenten Beveren en Kruibeke vragen op goede grond in de procedure te mogen tussenkomen. Hun belangen zijn er evident bij betrokken.

V. Rechtsmacht

Exceptie

6. De verwerende en de tussenkomende partij wijzen erop dat intussen het fusiedossier is ingediend bij de Vlaamse regering die als tak van de wetgevende macht optreedt en die het wetgevingsproces geïnitieerd heeft. De gevorderde schorsing zou een inmenging betekenen “in het wetgevend proces van

de (Vlaamse) decreterende macht” en een schending van de scheiding der machten uitmaken.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing is blijkens het decreet lokaal bestuur een voorwaarde voor het indienen door de Vlaamse regering van een ontwerp van samenvoegingsdecreet bij het Vlaams Parlement. Maar als zodanig behoort ze niet tot het wetgevend proces. Ook na de start van dat wetgevend proces blijft ze erbuiten staan en blijft ze er, minstens ideëel, afsplitsbaar van.

Een eventuele schorsing van de bestreden beslissing maakt niet uit zichzelf een inbreuk op de wetgevende of decreterende macht uit. De exceptie wordt verworpen.

VI. Ontvankelijkheid

Exceptie

8. Volgens de verwerende en de tussenkomende partij is de bestreden beslissing alleen wat bepaalde onderdelen betreft (artikelen 6 tot 8) een voor vernietiging en schorsing vatbare beslissing. Het voorstel tot samenvoeging in artikel 1 van de bestreden beslissing is louter een beleidsintentie. Uit artikel 6, § 1, VIII, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ volgt dat alleen het Vlaamse Gewest bevoegd is om de gemeente- en provinciegrenzen aan te passen. De fusie zal maar een feit zijn nadat het Vlaams parlement een samenvoegingsdecreet heeft goedgekeurd. Ook het voorstel in artikel 5 van de bestreden beslissing dat de nieuwe gemeente zal behoren tot de provincie Oost-Vlaanderen, heeft geen onmiddellijke rechtsgevolgen, en is bijgevolg niet ontvankelijk en niet vatbaar voor schorsing. De aanduidingen in artikelen 6 en 7 als algemeen directeur-coördinator en financieel directeur-coördinator kunnen wel ten uitvoer worden gelegd en kunnen wel worden geschorst.

Beoordeling

9. De Raad van State geeft er zich goed rekenschap van dat (in het bijzonder) derde en volgende verzoekers de bestreden beslissing zien als een stap die ertoe heeft bijgedragen dat de fusieoperatie naar een volgende fase is overgegaan, waardoor nu de Vlaamse regering aan zet is. Dat er aan de beslissing onmiddellijke rechtsgevolgen vastzitten is voor hen vanzelfsprekend. Door te trachten de bestreden beslissing geschorst te krijgen, willen ze de voortgang van de fusieoperatie tegenhouden. En net door op die manier de fusie te dwarsbomen willen ze voorkomen dat hun grote vrees zich realiseert, namelijk dat door de fusie de gemeente Zwijndrecht zal worden overgeheveld van de provincie Antwerpen naar de provincie Oost-Vlaanderen. Dit achten zij rampspoedig voor (hoofdzakelijk) de zorgnoden die zij ingevuld willen zien.

Met andere woorden staat voor inzonderheid de derde en volgende verzoekers zonder meer vast dat de bestreden beslissing een uitvoerbare beslissing is, die dan ook geschorst kan worden, en dat zij een niet te miskennen belang bij die schorsing hebben, precies omdat die schorsing hen zal behoeden voor een zeer aanzienlijk nadeel.

10. Die zienswijze strookt evenwel niet met de juridische voorschriften en logica die de Raad van State – zoals steeds en in ieder geval – verplicht is toe te passen.

De Raad van State vermag alleen rechtshandelingen te vernietigen en te schorsen. Een voorbereidende handeling, zoals een advies of voorstel, is in principe geen zo'n rechtshandeling. Het is nu eenmaal per definitie de zin en de functie van voorbereidende handelingen om niet uit zichzelf de bestaande rechtsorde te wijzigen, maar om zo'n wijziging voor te bereiden.

Alleen uitzonderlijk is het anders, namelijk wanneer de voorbereidende beslissing een zogeheten “voorbeslissing” is, met dadelijk werkende gevolgen die de rechtssituatie van de verzoeker nadelig beïnvloeden.

11. Toegepast op de bestreden gemeenteraadsbeslissing van 26 oktober 2023 moet worden vastgesteld dat de definitieve beslissing tot goedkeuring van een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging, wezenlijk voorbereidend van aard is. Is de beslissing gelet op artikel 349 van het decreet lokaal bestuur in verband met de periode van lopende zaken (zie *sub* 3) weliswaar niet zonder elk rechtsgevolg, wat specifiek de fusie zelf aangaat, houdt de beslissing niet meer in dan de instemming met een voorstel. Dat voorstel laat de Vlaamse regering en het Vlaams parlement in rechte geheel vrij en heeft als zodanig voor derde en volgende verzoekers geen enkel direct (nadelig rechts)gevolg.

12. Overigens putten derde en volgende verzoekers hun belang bij de besproken vordering tot schorsing, en het urgent af te weren nadeel waarvoor zij vrezen, niet uit de samenvoeging van de gemeenten Beveren, Kruibeke en Zwijndrecht op zich, maar exclusief uit het voorstel in artikel 5 van de bestreden beslissing dat de nieuwe gemeente zal behoren tot de provincie Oost-Vlaanderen.

Dit voorstel, voor het geval dat de gemeenten effectief worden samengevoegd, is voor derde en volgende verzoekers geen aanvechtbare “voorbeslissing”. Het gaat louter om een intrinsiek vrijblijvend advies. Alleen aan het Vlaams parlement komt het toe om de grenzen van de provincies te wijzigen (artikel 348 van het decreet lokaal bestuur).

Het voorstel van de gemeenteraad dat de nieuwe gemeente tot de provincie Oost-Vlaanderen gaat behoren, komt dan ook niet in aanmerking om door de Raad van State geschorst te worden.

13. Hiervóór is vastgesteld dat de goedkeuring van zowel het gezamenlijk fusievoorstel als van het voorstel aangaande de provincie waartoe de nieuwe gemeente in het eventuele geval van een fusie zal behoren, voor derde en volgende verzoekers zuiver voorbereidend van aard is, zonder directe rechtsgevolgen. Het maakt dat hen – uit juridisch oogpunt – geen toereikend belang kan worden toegemeten bij de schorsing ervan. Dat blijft nóg zo, zelfs

indien zou worden aangenomen dat – in de praktijk – een schorsing er in voorkomend geval toe kan bijdragen de overgang van de gemeente Zwijndrecht naar de provincie Oost-Vlaanderen tegen te houden.

14. Samengevat, leidt de exceptie tot de verwerping van de besproken vordering in zoverre ze uitgaat van derde en volgende verzoekers.

Hierna wordt de vordering tot schorsing nog alleen onderzocht in de mate waarin ze is ingesteld door eerste en tweede verzoeker.

VII. Onderzoek van de schorsingsvoorwaarden

Voorwaarde van een ernstig middel

15. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten op voorwaarde, onder andere, dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte *prima facie* kan verantwoorden.

16. Eerste en tweede verzoeker zijn gemeenteraadsleden die zich beroepen op hun functioneel belang. In die hoedanigheid optredend, kunnen zij in beginsel alleen ontvankelijk middelen doen gelden waarin zij een schending van de prerogatieven van hun mandaat aanvoeren.

Alleen het eerste en tweede subonderdeel van het eerste middelonderdeel van het eerste middel lijken daaraan te beantwoorden. Eerste en tweede verzoeker hebben dat ter terechtzitting niet betwist.

Uiteenzetting van het ernstig middel

17. In het eerste middel, eerste middelonderdeel, eerste subonderdeel, betwisten eerste en tweede verzoeker dat de volledige behandeling van het bestreden gemeenteraadsbesluit in openbare zitting in strijd is met artikelen

28 en 34, tweede lid, 2°, van het decreet lokaal bestuur. De aanduiding van twee personeelsleden van de gemeente Beveren als algemeen directeur-coördinator en financieel directeur-coördinator had in een besloten zitting moeten plaatshebben. De stemming had ook geheim moeten gebeuren.

In het eerste middel, eerste middelonderdeel, tweede subonderdeel, voeren eerste en tweede verzoeker aan dat bij de aanduiding van de betrokken coördinatoren geen afzonderlijke stemming werd gehouden, in strijd met artikel 35 van het decreet lokaal bestuur.

Beoordeling

18. Overeenkomstig artikel 28, § 1, van het decreet lokaal bestuur zijn de vergaderingen van de gemeenteraad openbaar, maar niet als “het om aangelegenheden gaat die de persoonlijke levenssfeer raken”. Dan wordt de behandeling in besloten vergadering bevolen.

Luidens artikel 34, eerste lid, van het decreet lokaal bestuur zijn de stemmen in de gemeenteraad niet geheim. Wel schrijft artikel 34, tweede lid, 2°, voor dat, in afwijking van het eerste lid, geheim wordt gestemd over “de aanwijzing van de leden van de gemeentelijke bestuursorganen en van de vertegenwoordigers van de gemeente in overlegorganen en in de organen van andere rechtspersonen en feitelijke verenigingen”.

Artikel 35 van het decreet lokaal bestuur schrijft voor dat voor elke benoeming in ambten, elke contractuele aanstelling, elke verkiezing en elke voordracht van kandidaten een afzonderlijke stemming wordt gehouden.

19. De besproken subonderdelen richten zich tegen de aanduiding, in artikel 6 van de bestreden beslissing, van algemeen directeur J. V. als algemeen directeur-coördinator en, in artikel 7, van financieel directeur T. C. als financieel directeur-coördinator. Het gaat blijkens artikel 346 van het decreet lokaal bestuur om de aanwijzing van de betrokkenen om op te treden als coördinator die de

opdrachten uitvoert die het decreet lokaal bestuur hem of haar met betrekking tot de samenvoegingsoperatie toekent.

20. Die aanwijzing lijkt niet hun persoonlijke levenssfeer te raken. Alleszins doen eerste en tweede verzoeker niet het tegendeel aannemen door te argumenteren dat de aanduiding het functioneren en de administratieve toestand van de personeelsleden van de gemeente Zwijndrecht zou wijzigen en de aangeduide personen in een gewijzigde positie plaatst ten opzichte van het personeel van de gemeente Zwijndrecht.

21. De Raad van State merkt terzijde op dat, anders dan eerste en tweede verzoeker in dit verband lijken te menen, de aanwijzingen die zij bestrijden geenszins betrekking hebben op het toewijzen “van de twee sleutelposities in de nieuwe gemeentelijke administratie aan respectievelijk de algemeen directeur en de financieel directeur van de gemeente Beveren”. De bestreden aanwijzingen hebben geen gevolgen voor de aanstelling van de nieuwe algemeen directeur en nieuwe financieel directeur van de nieuwe gemeente. Voor deze aanstellingen dient tewerk gegaan te worden overeenkomstig artikel 358 e.v. van het decreet lokaal bestuur.

22. Voorts is de bestreden aanwijzing van de algemeen directeur en financieel directeur van de gemeente Beveren als coördinator op het eerste gezicht niet gelijk te stellen met een aanwijzing als lid van een gemeentelijk bestuursorgaan of als vertegenwoordiger van de gemeente in een overlegorgaan of in een orgaan van een andere rechtspersoon of feitelijke vereniging.

23. Ook lijken de bestreden aanwijzingen niet binnen het bereik van artikel 35 van het decreet lokaal bestuur te vallen. Een afzonderlijke stemming erover lijkt dan ook geen vereiste.

Wat dat betreft, wordt vastgesteld dat ook al het decreet van 24 juni 2016 ‘houdende de regels voor de vrijwillige samenvoeging van gemeenten [...]’ voorzag in de aanwijzing van een coördinator van de

samenvoegingsoperatie. In de memorie van toelichting werd uitdrukkelijk gespecificeerd dat de aanduiding van een gemeentesecretaris-coördinator en een financieel beheerder-coördinator “kan gebeuren in de principiële beslissing [tot samenvoeging] zelf of zo snel mogelijk erna in een aparte beslissing” (*Vl.Parl. Parl.St.*, 2015-2016, 765/1, 15).

Het houdt op het eerste gezicht de bevestiging in dat over de aanwijzing van de coördinatoren niet bij afzonderlijke stemmingen moet worden beslist, en evenmin overigens in een besloten vergadering of geheim.

24. Eerste en tweede verzoeker voeren geen ernstig middel aan.

Ook wat hen betreft, moet de vordering tot schorsing worden verworpen, omdat niet is voldaan aan minstens één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing.

BESLISSING

1. Het verzoek van de gemeenten Beveren en Kruibeke tot tussenkomst in het geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van derde, vierde, vijfde, zesde, twaalfde en veertiende verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig maart tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
David D’Hooghe,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust