



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.076/3
van 13 april 2016

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest 'houdende de regels voor de vrijwillige
samenvoeging van gemeenten en tot wijziging van het
Provinciedecreet van 9 december 2005 en van het decreet van
5 juli 2002 tot vaststelling van de regels inzake de dotatie en de
verdeling van het Vlaams Gemeentefonds'

Op 7 maart 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 13 april 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘houdende de regels voor de vrijwillige samenvoeging van gemeenten en tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en van het decreet van 5 juli 2002 tot vaststelling van de regels inzake de dotatie en de verdeling van het Vlaams Gemeentefonds’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 7 april 2016. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Patricia DE SOMERE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 april 2016.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de vrijwillige samenvoeging van gemeenten te regelen. Daartoe wordt de procedure voor de vrijwillige samenvoeging bepaald (artikelen 7 tot 10 van het ontwerp) en wordt een regeling uitgewerkt inzake lopende zaken gedurende een periode vanaf de bekendmaking van het samenvoegingsdecreet tot de samenvoegingsdatum, tijdens welke alleen maar handelingen kunnen worden gesteld die voortvloeien uit het dagelijkse beheer, die gaan over dringende zaken of die betrekking hebben op de lopende zaken (artikel 11). De gevolgen van de samenvoeging worden geregeld voor de goederen van de samengevoegde gemeenten, hun overeenkomsten, de door hen gegunde overheidsopdrachten, de toepassing van de bestaande besluiten, reglementen en verordeningen, de verkiezing en de samenstelling van de gemeentelijke organen, het gemeentepersoneel, alsook de planning, het financieel beheer en de fiscaliteit (artikelen 12 tot 37 van het ontwerp).

De samenvoeging van gemeenten leidt van rechtswege tot de oprichting van een nieuw openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) door samenvoeging van de OCMW's die de samengevoegde gemeenten bedienen (artikel 38). De gevolgen van deze oprichting voor de OCMW's worden geregeld voor dezelfde aangelegenheden en op analoge wijze als voor de samengevoegde gemeenten (artikelen 39 tot 57 van het ontwerp). De vrijwillige samenvoeging van gemeenten wordt aangemoedigd door te voorzien in de overname van de schulden van de gemeenten die vóór de in het ontwerp bepaalde data over een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging beslissen (artikelen 58 tot 60). Het ontwerp bevat ten slotte een aantal wijzigingsbepalingen (artikelen 61 en 62) en een overgangsregeling voor gewezen secretarissen en financieel beheerders van de samengevoegde gemeenten en van hun OCMW's (artikelen 63 en 64), en staat de gemeenteraden en de raden voor maatschappelijk welzijn toe om overgangsbepalingen vast te stellen inzake de rechtspositie van in dienst zijnde personeelsleden die gunstiger is dan de nieuwe rechtspositieregeling (artikel 65).

BEVOEGDHEID

3. Luidens artikel 1 regelt het ontworpen decreet een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid. Er moet evenwel worden nagegaan of het ontworpen decreet binnen de grenzen van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest en van de Vlaamse Gemeenschap blijft.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

A. De gewestelijke bevoegdheid inzake de ondergeschikte besturen

4.1. Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bepaalt dat de gewesten bevoegd zijn voor:

“het wijzigen of corrigeren van de grenzen van de provincies, van de bovengemeentelijke besturen en van de gemeenten, met uitzondering van de grenzen van de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren;”

Die bevoegdheid is niet beperkt tot het overhevelen van een deel van het grondgebied van een gemeente naar dat van een andere gemeente, maar omvat eveneens de bevoegdheid om twee of meer gemeenten samen te voegen tot een nieuwe gemeente.²

4.2. Uit het voormelde artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit voort dat de randgemeenten en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren zijn uitgezonderd van de gewestelijke bevoegdheid om de grenzen van de gemeenten te wijzigen of te corrigeren.

Uit artikel 5 van het ontwerp komt de bedoeling van de stellers ervan tot uiting om deze bevoegdheidsgrens te eerbiedigen. In dat artikel wordt immers bepaald dat het ontworpen decreet van toepassing is op alle gemeenten in het Vlaamse Gewest, “met uitzondering van de gemeenten, vermeld in artikel 7 en artikel 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en de gemeente Voeren”.

Behoudens wat de gemeenten Komen-Waasten en Voeren betreft, blijkt uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet dat de gewesten niet bevoegd zijn voor het wijzigen of corrigeren van de grenzen van de gemeenten bedoeld in artikel 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, zijnde, wat het Vlaamse Gewest betreft, de taalgrensgemeenten. In arrest nr. 35/2003 van 25 maart 2003 heeft het Grondwettelijk Hof dienaangaande evenwel het volgende geoordeeld:

“Uit de artikelen 4 en 129, § 2, eerste streepje, van de Grondwet vloeit (...) voort dat de gewesten niet bevoegd zijn om de grenzen van de taalgebieden te wijzigen noch om delen van het grondgebied van de faciliteitengemeenten aan het bijzonder taalstatuut te onttrekken of om gemeenten zonder faciliteiten geheel of gedeeltelijk bij faciliteitengemeenten te voegen.”³

De vrijwillige samenvoeging van gemeenten heeft betrekking op aangrenzende gemeenten (artikel 4 van het ontwerp). Geen enkele van de op het grondgebied van het Vlaamse Gewest gelegen taalgrensgemeenten grenzen aan elkaar, zodat elke samenvoeging van gemeenten waarbij één van die taalgrensgemeenten zou zijn betrokken, ertoe zou leiden dat een gemeente zonder faciliteiten bij een faciliteitengemeente wordt gevoegd. Hiertoe is het Vlaamse Gewest

² Zie C. VAN VYVE en I. VOS, “Knelpunten bij de tenuitvoerlegging van de gewestelijke bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen”, in A. ALEN (ed.), *De vijfde Staatshervorming van 2001*, Brugge, die Keure, 2002, 120.

³ GwH 25 maart 2003, nr. 35/2003, B.13.5.

niet bevoegd. Het is dus terecht dat in artikel 5 van het ontwerp eveneens de gemeenten bedoeld in artikel 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, worden uitgesloten van het toepassingsgebied van het ontworpen decreet.⁴

4.3. De regeling van de gevolgen van de vrijwillige samenvoeging van gemeenten vindt zijn bevoegdheidsrechtelijke grondslag veeleer in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, luidens welke bepaling de gewesten bevoegd zijn voor de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de gemeentelijke instellingen, met uitzondering van de aldaar vermelde regelingen, die in dit geval evenwel niet relevant zijn, en wat de regeling betreft van de verkiezing van de gemeenteraad van de samengevoegde gemeenten en, in voorkomend geval, van de stadsdistrictraden, in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 4°, van diezelfde wet, luidens welke bepaling de gewesten bevoegd zijn voor de verkiezing van onder meer de gemeentelijke en binnengemeentelijke organen, met uitzondering van een aantal regelingen die eveneens niet relevant zijn.

De bevoegdheidsrechtelijke grondslag voor de artikelen 58 tot 60 van het ontworpen decreet, die in een schuldovername voorzien, en artikel 62 ervan, dat strekt tot de wijziging van het decreet van 5 juli 2002 ‘tot vaststelling van de regels inzake de dotatie en de verdeling van het Vlaams Gemeentefonds’, kan, in zoverre de schuldovername de schulden van de gemeenten betreft, worden gevonden in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°, van diezelfde bijzondere wet, aangezien de “algemene financiering” van de ondergeschikte besturen betrekking heeft op de “algemene financieringswijzen door middel waarvan de gemeenten (...) gefinancierd worden, volgens criteria die niet rechtstreeks gebonden zijn aan een specifieke taak of opdracht”, wat in de ontworpen bepalingen het geval is.⁵

B. De gemeenschapsbevoegdheid inzake de OCMW's

5.1. De artikelen 38 tot 57 van het ontwerp regelen de gevolgen van een samenvoeging van gemeenten voor hun OCMW's. De schuldovername waarin wordt voorzien bij de artikelen 58 tot 60 van het ontwerp heeft eveneens betrekking op de financiële schulden van de OCMW's van de samen te voegen gemeenten.⁶ De Vlaamse Gemeenschap is bevoegd voor die regelingen op grond van artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaruit volgt dat het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de OCMW's, een persoonsgebonden aangelegenheid is.

5.2. Artikel 5, § 1, II, 2°, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorziet evenwel in een uitzondering op de bevoegdheid van de gemeenschappen voor, onder meer, de aangelegenheden met betrekking tot de OCMW's die geregeld zijn in de artikelen 1 en 2 van de organieke wet van 8 juli 1976 ‘betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’. Luidens die bepalingen worden OCMW's opgericht, die openbare instellingen met

⁴ Over de afzonderlijke vermelding van de gemeente Voeren in die bepaling, zie evenwel opmerking 13.

⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 516/1, 18.

⁶ Zie artikel 58, tweede lid, van het ontwerp.

rechtspersoonlijkheid zijn, en die tot opdracht hebben de maatschappelijke dienstverlening te verzekeren, waarbij iedere gemeente van het Rijk wordt bediend door een OCMW.

Artikel 38 van het ontwerp bepaalt dat de samenvoeging van gemeenten van rechtswege de oprichting van een nieuw OCMW tot gevolg heeft door samenvoeging⁷ van de OCMW's die die gemeenten bedienen. Zodoende wordt, overeenkomstig de voormelde artikelen 1 en 2 van de organieke wet van 8 juli 1976, de nieuwe gemeente bediend door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en is het ontwerp bestaanbaar met het federale bevoegdheidsvoorbehoud.

5.3. Luidens artikel 5, § 1, II, 2°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn “de regelingen met betrekking tot de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de gemeenten bedoeld in artikelen 6 en 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, die opgenomen zijn in de artikelen 6, § 4, 11, § 5, 18^{ter}, 27, § 4 en 27^{bis}, § 1, laatste lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en in de wet van 9 augustus 1988 ‘tot wijziging van de gemeentewet, de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen’, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 19 juli 2012” een aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid.

Uit artikel 5 van het ontwerp vloeit voort dat het ontworpen decreet niet van toepassing is op de gemeenten bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966. Bijgevolg kan het ontworpen decreet ook geen betrekking hebben op de OCMW's die die gemeenten bedienen. Zodoende wordt niet geraakt aan de in artikel 5, § 1, II, 2°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vermelde regelingen en is het ontwerp bestaanbaar met het federale bevoegdheidsvoorbehoud.

C. De bevoegdheid van de federale overheid inzake de hoven en rechtbanken en de Raad van State

6. Luidens artikel 11, tweede lid, van het ontwerp wordt bij onenigheid tussen de gemeenteraden van de samengevoegde gemeenten het geschil beslecht door de Raad van State. Als er geschillen ontstaan over rechten die voortvloeien uit titels of bezit, worden de gemeenten naar de hoven en rechtbanken verwezen.

Zodoende strekt die bepaling ertoe de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken en die van de Raad van State te regelen, hetgeen op grond van de artikelen 144 en 160 van de Grondwet een aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid is.

In advies 34.480/3 van 7 juli 2003, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, omtrent een gelijkaardige bepaling het volgende opgemerkt:

⁷ Zie hieromtrent evenwel opmerking 24.

“159. Volgens artikel 269, § 2, tweede lid, wordt, in geval van onenigheid tussen de gemeenteraden, het geschil door de Raad van State beslecht.

In beginsel zijn de gewesten niet bevoegd om zich in te laten met de bevoegdheid van de Raad van State. De decreetgever kan het evenwel noodzakelijk vinden om te bepalen op welke manier de geschillen tussen de gemeenteraden worden beslecht. Bovendien blijkt dat de ontworpen bepaling in feite een loutere bevestiging inhoudt van de regel die thans vervat is in artikel 16, 5°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. In die omstandigheden kan de ontworpen bepaling geacht worden te steunen op de impliciete bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, als bedoeld in artikel 10 B.W.H.I.

Mutatis mutandis geldt dezelfde redenering t.a.v. artikel 269, § 2, derde lid, naar luid waarvan geschillen die voortvloeien uit titels of bezit behoren tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. Die bepaling bevestigt slechts wat reeds voortvloeit uit artikel 144 van de Grondwet.”⁸

Hetzelfde geldt voor artikel 11, tweede lid, van het ontwerp. Indien de stellers van het ontwerp voor deze bepaling zich wensen te beroepen op de impliciete bevoegdheden, moeten ze in de memorie van toelichting bij het ontworpen decreet evenwel uiteenzetten waarom voldaan is aan de ter zake geldende voorwaarden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Bestaanbaarheid met de artikelen 41 en 162 van de Grondwet

1. Het verbod voor de gemeenteraden om samen te vergaderen

7. Artikel 162, vierde lid, van de Grondwet bepaalt dat “[t]er uitvoering van een wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, (...) het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de voorwaarden [regelt] waaronder en de wijze waarop verscheidene provincies, verscheidene bovengemeentelijke besturen of verscheidene gemeenten zich met elkaar kunnen verstaan of zich kunnen verenigen. Evenwel kan aan verscheidene provincieraden, aan verscheidene raden van bovengemeentelijke besturen of aan verscheidene gemeenteraden niet worden toegestaan samen te beraadslagen.”

Het ontwerp schrijft voor dat in de aanloop van de vrijwillige samenvoeging van gemeenten de gemeenteraden “in onderling overleg” (artikel 8) of “in onderlinge overeenstemming” (artikel 11, tweede lid) een aantal beslissingen nemen. Zij maken met een gemotiveerde principiële beslissing “hun gezamenlijke intentie tot samenvoeging” kenbaar (artikel 7) en beslissen eveneens over een “gezamenlijk voorstel tot samenvoeging” (artikel 9).

Deze bepalingen voorzien evenwel niet in een vorm van gezamenlijke beraadslaging. Overeenkomstig artikel 162, vierde lid, van de Grondwet regelen ze daarentegen de voorwaarden waaronder en de wijze waarop verscheidene gemeenten zich “met elkaar kunnen verstaan”. In de memorie van toelichting bij het ontworpen decreet wordt dienaangaande beklemtoond dat “[o]nder ‘gezamenlijk’ voorstel (...) een ‘identiek’ voorstel [wordt] verstaan. In concreto betekent dit dus meerdere gemeenteraadbesluiten over eenzelfde voorstel” en dat “de

⁸ Adv.RvS 34.480/3 van 7 juli 2003 over een voorontwerp van “Gemeentedecreet”.

betrokken gemeenteraden (zonder evenwel gezamenlijk te beraadslagen, hetgeen onmogelijk is ingevolge artikel 162 van de Grondwet) in onderlinge overeenstemming beslissing over zaken van gemeenschappelijk belang”.

Het ontworpen decreet is derhalve bestaanbaar met artikel 162, vierde lid, van de Grondwet.

2. De lokale autonomie

8.1. Luidens artikel 11 van het ontwerp treedt vanaf de bekendmaking van het samenvoegingsdecreet tot de samenvoegingsdatum een periode van lopende zaken in, tijdens welke alleen maar handelingen kunnen worden gesteld die voortvloeien uit het dagelijkse beheer, die gaan over dringende zaken of die betrekking hebben op de lopende zaken⁹.

Deze bepaling houdt een beperking in van de lokale autonomie van de betrokken gemeenten. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof veronderstelt het beginsel van de lokale autonomie immers dat de lokale overheden zich elke aangelegenheid kunnen toe-eigenen waarvan zij menen dat het tot hun belang behoort en het kunnen regelen zoals zij dat opportuun achten. Het Hof voegt hier evenwel aan toe dat dit beginsel “geen afbreuk [doet] aan de verplichting van de gemeenten om, wanneer zij optreden op grond van het gemeentelijk belang, de hiërarchie der normen in acht te nemen. Daaruit vloeit voort dat wanneer de federale Staat, een gemeenschap of een gewest een aangelegenheid regelen die onder hun bevoegdheid valt, de gemeenten aan die reglementering zijn onderworpen bij de uitoefening van hun bevoegdheid in diezelfde aangelegenheid.”¹⁰ Nog volgens het Grondwettelijk Hof zou de inbreuk op de bevoegdheid van de gemeenten en bijgevolg op het beginsel van de lokale autonomie die elk optreden, hetzij positief, hetzij negatief, van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten inhoudt in een aangelegenheid die tot hun bevoegdheid behoort, enkel strijdig zijn met de artikelen 41 en 162 van de Grondwet, waarbij de bevoegdheid van de gemeenten wordt gewaarborgd voor alles wat van gemeentelijk belang is, wanneer ze kennelijk onevenredig is. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn “indien de inbreuk ertoe zou leiden dat aan de provincies [of de gemeenten] het geheel of de essentie van hun bevoegdheden wordt ontzegd, of indien de beperking van de bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord door het feit dat die beter zou worden uitgeoefend op een ander bevoegdheidsniveau.”¹¹

8.2. Uit de memorie van toelichting bij het ontworpen decreet kan worden afgeleid dat artikel 11 van het ontwerp beoogt “te vermijden dat de samengevoegde gemeenten tijdens de periode van lopende zaken nog ingrijpende beslissingen nemen”. Tijdens de periode van lopende zaken “moet door de betrokken gemeentebesturen een zekere terughoudendheid in acht genomen worden in de te nemen beslissingen, vooral wanneer deze beslissingen een belangrijke

⁹ Over die formulering; zie ook opmerking 16.1.

¹⁰ GwH 29 juli 2010, nr. 89/2010, B.18.2; GwH 22 maart 2012, nr. 47/2012, B.5.5; GwH 12 februari 2015, nr. 16/2015, B.14.2.

¹¹ GwH 15 januari 2009, nr. 7/2009, B.6.3; GwH 29 juli 2010, nr. 89/2010, B.18.4; GwH 16 juni 2011, nr. 109/2011, B.8.3; GwH 12 februari 2015, nr. 16/2015, B.14.4.

(financiële) impact hebben ook in de jaren na de samenvoeging van de gemeenten”. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt daar nog het volgende aan toegevoegd:

“Het is een algemene regel van behoorlijk bestuur dat de gemeenten tijdens deze periode de nodige voorzichtigheid in acht nemen. Dat houdt in dat zij geen beslissingen nemen (patrimonium, personeel, overeenkomsten ...) die het beleid van de nieuwe raad of de toekomstige ontwikkeling van de financiën zouden verstoren. Er kunnen alleen maar handelingen worden gesteld die voortvloeien uit het dagelijks beheer of die gaan over dringende zaken.”

De voormelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof veronderstelt dat wordt nagegaan of de ontworpen maatregel al dan niet “kennelijk onevenredig” is met dat doel. De Raad van State ziet op het eerste gezicht geen redenen om te besluiten tot een kennelijke onevenredigheid, maar het komt hem toch voor dat het nagestreefde doel evenzeer kan worden bereikt met maatregelen die minder ingrijpend zijn voor de betrokken gemeenten en dat de ontworpen maatregel alvast vanuit één oogpunt tekortschiet. Dienaangaande wordt aan de stellers van het ontwerp het volgende ter overweging meegegeven.

8.2.1. Vooreerst rijst de vraag of deze maatregel niet verder gaat dan het nagestreefde doel vereist, vermits tijdens de periode van lopende zaken elke nieuwe beleidsbeslissing van één van de samengevoegde gemeenten uitgesloten lijkt te zijn, behoudens in geval van dringende zaken. In zoverre wordt beoogd te vermijden dat de nieuwe gemeente zodoende wordt bezwaard door de beslissing van één van de samengevoegde gemeenten, zonder dat de andere samengevoegde gemeente(n) de kans krijgt (krijgen) zich over die beslissing uit te spreken, rijst de vraag of een vorm van verplicht overleg tussen de samengevoegde gemeenten (eventueel voor bepaalde (soorten van) beslissingen die kunnen worden opgesomd) niet kan volstaan om die doelstelling te bereiken.

Dat is des te meer het geval nu in artikel 11, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de gemeenteraden van de samengevoegde gemeenten “de gemeenschappelijke belangen in onderlinge overeenstemming” regelen. De verhouding tussen die bepaling en artikel 11, eerste lid, van het ontwerp is evenwel niet klaar. Zo is het de Raad van State niet duidelijk of de gemeenteraden in onderlinge overeenstemming aangelegenheden kunnen regelen die normalerwijs niet worden geacht tot de lopende zaken te behoren. De verhouding tussen het eerste en het tweede lid van artikel 11 van het ontwerp dient vanuit dat opzicht in ieder geval te worden verduidelijkt.

8.2.2. Ten tweede rijst de vraag of de periode van lopende zaken waarin artikel 11, eerste lid, van het ontwerp voorziet, namelijk “[v]anaf de bekendmaking van het specifieke samenvoegingsdecreet tot de samenvoegingsdatum”, het wel mogelijk maakt om het nagestreefde doel te bereiken. Het gezamenlijke voorstel tot samenvoeging¹² kan immers de bekendmaking van het samenvoegingsdecreet, of zelfs de indiening van het ontwerp van samenvoegingsdecreet bij het Vlaams Parlement, geruime tijd voorafgaan. Tijdens die periode kunnen de samen te voegen gemeenten zonder enige beperking beslissingen nemen, met inbegrip van beslissingen die de nieuwe gemeente zullen bezwaren.

¹² Zie dienaangaande artikel 9 van het ontwerp.

Vanuit dat opzicht lijkt het raadzaam om de periode van de lopende zaken te laten aanvangen met het gezamenlijk voorstel tot samenvoeging en te laten eindigen op de samenvoegingsdatum of op de dag waarop de Vlaamse Regering beslist om geen gevolg te geven aan het voorstel tot samenvoeging of waarop het Vlaams Parlement het ontwerp van samenvoegingsdecreet verwerpt.

8.3. De Raad van State adviseert dan ook om artikel 11 van het ontwerp te heroverwegen, waarbij het aanbeveling verdient na te gaan, enerzijds, of de periode van lopende zaken niet dient te worden uitgebreid zoals aangegeven in opmerking 8.2.2 en, anderzijds, of de bevoegdheidsbeperking die die bepaling inhoudt niet kan worden vervangen door of aangevuld met een overlegverplichting. In ieder geval moet de verhouding tussen het eerste en het tweede lid van artikel 11 van het ontwerp worden verduidelijkt.

B. De opheffing van rechtswege van besluiten, reglementen en verordeningen van de samengevoegde gemeenten en hun OCMW's

9.1. Uit de artikelen 13, 36 en 42 van het ontwerp vloeit voort dat de besluiten, reglementen en verordeningen van de samengevoegde gemeenten en hun OCMW's tijdens een overgangsperiode van toepassing blijven op het grondgebied waarvoor ze zijn uitgevaardigd. Als ze niet binnen deze overgangsperiode door de bevoegde overheid worden opgeheven, worden ze van rechtswege als opgeheven beschouwd. Voor besluiten, verordeningen en reglementen van de gemeenten en hun OCMW's wordt die overgangsperiode op twee jaar bepaald (artikelen 13 en 42); voor reglementen en besluiten over gemeentelijke belastingen of retributies wordt in afwijking hiervan die overgangsperiode op één jaar bepaald (artikel 36).

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt die regeling als volgt toegelicht:

“De bestuurders en het ambtelijk management van de gemeenten die zullen samenvoegen moeten de samenvoegingsoperatie zo goed mogelijk voorbereiden, maar ze kunnen uiteraard nog geen beslissingen nemen die de nieuwe, samengevoegde gemeente binden. Tegelijkertijd is het weinig realistisch dat de gemeenteraad van de nieuwe gemeente op de installatievergadering of op de eerste daarop volgende vergadering reeds alle mogelijke beleidsbeslissingen m.b.t. de organisatie van de nieuwe gemeente zal kunnen nemen.

Daarom wordt een ‘overgangsperiode’ in het decreet opgenomen. De overgangsperiode vangt aan op het moment dat de nieuwe gemeente van start gaat. Dat betekent concreet dat de besluiten, de reglementen en de verordeningen van de ‘oorspronkelijke’ gemeenten nog maximum 2 jaar geldig zijn op het grondgebied van de oorspronkelijke gemeenten. Na die twee jaar worden die besluiten, reglementen en verordeningen van rechtswege nietig (en wordt dus geacht dat de nieuwe gemeenteraad nieuwe besluiten, reglementen en verordeningen zal hebben uitgevaardigd die gelden voor de gehele nieuwe gemeente).

De overgangsperiode is beperkt tot maximum 1 jaar voor de reglementen betreffende de gemeentelijke belastingen en retributies.”

9.2. Er kan worden aangenomen dat de stellers van het ontwerp met die bepalingen beogen een evenwicht na te streven tussen, enerzijds, het beginsel van de gelijkheid en niet-discriminatie, dat in dit geval vereist dat voor alle inwoners van de nieuwe gemeente

dezelfde besluiten, reglementen en verordeningen gelden en, anderzijds, de in de nota aan de Vlaamse Regering vermelde moeilijkheid dat de bevoegde gemeentelijke organen niet in staat zijn om op de samenvoegingsdatum alle bestaande besluiten, reglementen en verordeningen van de samengevoegde gemeenten en hun OCMW's te vervangen door besluiten, reglementen en verordeningen van de nieuwe gemeente en zijn OCMW's.

9.3.1. Bij het bepalen van dat evenwicht moet evenwel ook rekening worden gehouden met het rechtszekerheidsbeginsel.

Een bepaling die voorschrijft dat de toepassing van een normatieve bepaling wordt opgeheven, louter als gevolg van het feit dat een bepaalde termijn is verstreken, kan aanleiding geven tot rechtsonzekerheid. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het verleden aangaande een dergelijke regeling het volgende opgemerkt:

“Het lijkt immers geen twijfel dat lastige vragen zouden rijzen omtrent hetgeen te gebeuren staat met personen, instellingen en situaties die een weerslag zouden ondervinden van de wetten omtrent welke uitvoerings- of toepassingsmaatregelen zijn getroffen. Wat bijvoorbeeld met juridische situaties die met toepassing van die wetten definitief zijn geworden of op het punt staan definitief te worden ? Wat ook met de instellingen opgericht bij of krachtens die wetten, en bijgevolg ook met de leden van de organen of met het personeel van die instellingen ? Zal het onderzoek van lopende dossiers niet abrupt stopgezet moeten worden als gevolg van het feit dat de wettekst op basis waarvan dat onderzoek is gestart, is komen te vervallen ? Enz.

Het onderzochte voorstel kan, doordat het bepaalt dat de ontworpen regeling op een systematische, veralgemeende en absolute wijze wordt toegepast, zonder dat rekening wordt gehouden met de verscheidenheid van situaties waarop de bij die regeling betrokken wetten van toepassing zijn, ernstig afbreuk doen aan de rechtszekerheid en laakbaar zijn ten opzichte van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid voor de wet.

Anders zou het eraan toegaan indien het voornemen was de gelding van een zodanige regeling te beperken tot zeer specifieke gevallen en daaraan garanties te verbinden waarbij rekening wordt gehouden met de situaties die zich kunnen voordoen.”¹³

Het probleem van de rechtsonzekerheid wordt in dit geval nog versterkt nu bij het nemen van de besluiten, reglementen en verordeningen, de bevoegde organen van de nieuwe gemeente en zijn OCMW de hogere rechtsnormen die de totstandkoming van die besluiten, reglementen en verordeningen regelen, in acht moeten nemen, met inbegrip van de procedurele bepalingen die adviesverplichtingen en openbare onderzoeken voorschrijven en in de mogelijkheid voorzien om bezwaarschriften in te dienen. Zo zal bij het vaststellen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan van de nieuwe gemeente de procedure in acht moeten worden genomen voorgeschreven bij de bepalingen van afdeling 4 (‘Gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen’) van hoofdstuk 2 (‘Ruimtelijke uitvoeringsplannen’) van titel II (‘Planning’) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, wanneer bestaande bijzondere plannen van aanleg en gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen tijdig moeten worden vervangen door de nieuwe gemeente, om te vermijden dat de bestaande plannen zouden vervallen. De vraag rijst dan ook of de nieuwe gemeente in staat zal zijn om alle besluiten,

¹³ Adv.RvS 46.040/2 van 22 april 2009, over een wetsvoorstel ‘tot invoering van de zonsondergangclausule (ingediend door de heer Rob Van de Velde)’, *Parl.St.* Kamer, 2008-09, nr. 52-1758/002, 7.

reglementen en verordeningen van de samengevoegde gemeenten, met inachtneming van alle procedurele voorschriften, op te heffen en te vervangen vóór het verstrijken van de overgangsperiode bepaald in de artikelen 13, 36 en 42 van het ontwerp.

9.3.2. In de gevallen waarin de opheffing van rechtswege van de besluiten, reglementen en verordeningen van de samengevoegde gemeenten en hun OCMW's een aanzienlijke vermindering van de reeds bestaande graad van bescherming van de in artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde rechten tot gevolg zou hebben, zou dat, voor zover die opheffing niet kan worden verantwoord door motieven die verband houden met het algemeen belang, bovendien niet bestaanbaar zijn met het in die grondwetsbepaling vervatte *standstill*-beginsel. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat niet alleen de decreetgever, maar ook de gemeentelijke overheden ertoe gehouden zijn dat beginsel in acht te nemen¹⁴

9.4. Er wordt aan de stellers van het ontwerp dan ook ter overweging meegegeven om de artikelen 13, 36 en 42 van het ontwerp te heroverwegen in het licht van het voorgaande. Inzonderheid rijzen vragen bij het algemene karakter van de in die bepalingen vervatte maatregel.

C. Bestaanbaarheid met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

10. Het ontworpen decreet bevat een aantal bepalingen die een verschil in behandeling doen ontstaan tussen (1) de gemeenten die in aanmerking komen voor de vrijwillige samenvoeging en de gemeenten die hiervoor niet in aanmerking komen, (2) de gemeenten die worden samengevoegd en de gemeenten die niet worden samengevoegd en (3) de samengevoegde gemeenten die de financiële bonus kunnen genieten waarin titel 4 van het ontwerp voorziet en de samengevoegde gemeenten die die bonus niet of slechts gedeeltelijk kunnen genieten.

Ten aanzien van die verschillen in behandeling moeten de stellers van het ontwerp in staat zijn aan te tonen dat ze op een objectief criterium berusten, een wettig doel nastreven en dat de betrokken maatregelen redelijk zijn verantwoord, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Er kan dienaangaande het volgende worden opgemerkt.

10.1. Uit artikel 5 van het ontwerp, dat het toepassingsgebied van het ontworpen decreet regelt, vloeit voort dat alle gemeenten in het Vlaamse Gewest met toepassing van de bij het decreet vastgestelde regels tot een vrijwillige samenvoeging kunnen besluiten, met uitzondering van de gemeenten vermeld in de artikelen 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966. Die gemeenten zullen dan ook niet kunnen genieten van de schuldovername waarin de artikelen 58 tot 60 van het ontworpen decreet voorzien.

¹⁴ GwH 3 december 2015, nr. 175/2015, B.7.2.

Het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit is evenwel verantwoord door de in opmerking 4.2 uiteengezette bevoegdheidverdelende regels. Een dergelijk verschil kan op zich niet worden geacht strijdig te zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. De decreetgever kan immers niet worden verweten dat hij zou hebben nagelaten een regeling aan te nemen waarvoor hij niet bevoegd is.

10.2. Het ontwerp doet een aantal verschillen in behandeling ontstaan tussen de gemeenten die met toepassing van het ontworpen decreet worden samengevoegd en de gemeenten die niet worden samengevoegd. Zo telt het college van burgemeester en schepenen van een nieuwe gemeente in de eerste bestuursperiode twee extra schepenen, en in de daarop volgende zes jaren een extra schepen (artikel 17 van het ontwerp).

In de memorie van toelichting wordt die bepaling als volgt verantwoord:

“Nieuwe gemeenten die uit een samenvoeging zijn ontstaan, zullen in de eerste jaren na de samenvoeging geconfronteerd worden met bestuurlijke uitdagingen van allerlei aard die een ‘gewone’ gemeente niet heeft. Meer dan andere gemeenten zullen nieuwe gemeenten, hoe goed de voorbereiding ook mag zijn gelopen, geconfronteerd worden met integratie-moeilijkheden van administratieve processen, met specifieke uitdagingen naar sensibilisering, communicatie en overleg met de inwoners, met keuzeprocessen over de inrichting van het groter geworden openbaar domein en de organisatie van de dienstverlening in de nieuwe gemeente, met infrastructurele ingegrepen voor de huisvesting van de ambtenaren en het aanbod van gemeentelijke dienstverlening. Elk van deze componenten bevat, behalve een managementluik, ook een belangrijke politieke dimensie.

Het is derhalve verantwoord dat, in de bestuursperiodes na de samenvoeging, het schepencollege van de nieuwe gemeente tijdelijk uit een groter aantal uitvoerende mandatarissen bestaat dan de reeds bestaande gemeenten met eenzelfde aantal inwoners.”

Er kan inderdaad worden aangenomen dat een nieuwe gemeente wordt geconfronteerd met specifieke noden en behoeften. In zoverre het verschil in behandeling dat voortvloeit uit artikel 17 van het ontwerp, ertoe strekt de nieuwe gemeente in staat te stellen hieraan tegemoet te komen, streeft die bepaling een wettig doel na. Het gegeven dat het college van burgemeester en schepenen in eerste instantie twee schepenen, en vervolgens een, extra schepenen kan tellen lijkt, mede gelet op het tijdelijke karakter ervan, tevens niet onevenredig ten aanzien van dat doel.

10.3. Artikel 58 van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering van de gemeenten die voor 31 december 2017 over een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging op 1 januari 2019 hebben beslist, de schulden overneemt voor een bedrag van 500 euro per inwoner van de samen te voegen gemeenten, met een maximumbedrag van 20 miljoen euro per samenvoeging en voor zover het totaalbedrag van 200 miljoen euro op de Vlaamse begroting niet wordt overschreden. Indien dat totaalbedrag zou worden overschreden, dan komen slechts die samen te voegen gemeenten voor schuldovername in aanmerking die als eerste met een gemotiveerde principiële beslissing, en uiterlijk op 31 december 2016, hun gezamenlijke intentie tot samenvoeging kenbaar hebben gemaakt aan de Vlaamse Regering (artikel 59 van het ontwerp).

10.3.1. Die bepalingen doen vooreerst een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, de gemeenten die voor 31 december 2017 over een gezamenlijk voorstel tot

samenvoeging beslissen, die in beginsel voor een schuldovername in aanmerking komen, en, anderzijds, de gemeenten die na die datum over een dergelijk voorstel beslissen, die niet voor een schuldovername in aanmerking komen.

Uit de memorie van toelichting bij het ontworpen decreet blijkt dat met artikel 58 van het ontwerp wordt beoogd de vrijwillige fusies van de gemeenten te stimuleren. Mede gelet op de vaststelling in de memorie van toelichting dat “[v]rijwilligheid gekoppeld aan (financiële) stimulansen (...) tijdens de vorige Vlaamse regeerperiode (2009-2014) niet [heeft] geleid tot een fusieoperatie”, lijkt het in het licht van die doelstelling niet kennelijk onredelijk om de schuldovername in de tijd te beperken. Die beperking zal de gemeenten er immers sneller toe aanzetten om over een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging te beslissen. Daarbij komt nog dat de gemeenten die na 31 december 2017 over een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging beslissen, niet verstoken blijven van de overige voordelen die uit die samenvoeging voortvloeien. Zo zal, overeenkomstig artikel 17 van het ontwerp, het college van burgemeester en schepenen van die gemeenten in eerste instantie twee extra schepenen en vervolgens een extra schepen tellen.

10.3.2. Het gegeven dat de financiële bonus waarin titel 4 van het ontwerp voorziet enkel bestaat uit een schuldovername, leidt tot een verschil in behandeling tussen, enerzijds, de samengevoegde gemeenten waarvan de schulden hoger zijn dan 500 euro per inwoner of 20 miljoen euro en, anderzijds, de samengevoegde gemeenten zonder schulden of waarvan de schulden lager zijn dan 500 euro per inwoner of 20 miljoen euro. Terwijl de eerste categorie van gemeenten maximaal gebruik zal kunnen maken van de schuldovername, zal de tweede categorie van gemeenten dat niet kunnen of slechts gedeeltelijk. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande uitdrukkelijk het volgende bepaald:

“De schuldovername bedraagt maximaal 500 euro per persoon. De term *maximaal* moet in die zin worden begrepen dat, indien de som van de financiële schulden van de betrokken gemeenten (waaronder wordt verstaan de gemeenten zelf, hun OCMW’s en hun eventuele autonome gemeentebedrijven) lager zou zijn dan 500 euro per inwoner, dan worden al deze lokale schulden overgenomen maar ook niets meer.”

In de memorie van toelichting wordt het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit niet nader toegelicht. Met name wordt niet uiteengezet waarom geen andere financiële stimuli worden voorzien waarvan ook gemeenten zonder of met minder schulden dan 500 euro per inwoner kunnen genieten. De stellers van het ontwerp zullen minstens in staat moeten zijn om een dergelijke verantwoording te geven.

10.3.3. Uit artikel 59 van het ontwerp vloeit voort dat indien het totaalbedrag van 200 miljoen euro op de Vlaamse begroting zou worden overschreden, slechts die samen te voegen gemeenten voor schuldovername in aanmerking komen die als eerste met een gemotiveerde principiële beslissing, en uiterlijk op 31 december 2016, hun gezamenlijke intentie tot samenvoeging kenbaar hebben gemaakt aan de Vlaamse Regering.

Zodoende wordt het beginsel “wie eerst komt, eerst maalt” toegepast. Een dergelijke regeling staat op gespannen voet met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, aangezien de datum van de beslissing tot samenvoeging aldus bepalend kan zijn voor het al dan niet toekennen van de schuldovername. De stellers van het ontwerp dienen zich ervan te

vergewissen dat voor die regeling een deugdelijke, met het gelijkheidsbeginsel verenigbare, verantwoording bestaat.

De Raad van State geeft de stellers van het ontwerp ter overweging om de ontworpen regeling aan te passen, hetzij door het bedrag van de schuldovername zodanig te verlagen dat de toekenning ervan aan elke samengevoegde gemeente, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, gewaarborgd kan worden, hetzij door het beschikbare bedrag naar evenredigheid te verdelen over de gemeenten die voor 31 december 2017 over een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging hebben beslist.

D. Verhouding met het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en met het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011

11.1. Artikel 297 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 regelt thans de samenvoeging van gemeenten in het Vlaamse Gewest. Luidens artikel 297, § 1, van het Gemeentedecreet kunnen twee of meer gemeenten een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging indienen bij de Vlaamse Regering die het als ontwerp van decreet kan indienen bij het Vlaams Parlement.

Gevraagd naar de verhouding tussen die bepaling en het ontworpen decreet verklaarde de gemachtigde:

“Art. 297 GD moet worden aangepast. Het voorliggend voorontwerp van decreet stelt immers de regels vast die gelden voor het geval het voorstel tot samenvoeging uitgaat van de gemeenten zelf. Artikel 297 GD bevat de regels die gelden voor de gevallen van fusies die vallen buiten het toepassingsgebied van het voorliggend decreet of met andere woorden ingeval de samenvoeging doorgang vindt op initiatief van de Vlaamse Regering. In het voorliggend decreet zal artikel 297 GD moeten worden aangepast teneinde de verhouding tot het voorliggend ontwerp van decreet te verduidelijken.”

Hiermee kan worden ingestemd.

11.2. Artikel 14 van het ontwerp bepaalt dat de eerste verkiezing van de gemeenteraad van de nieuwe gemeente en, in voorkomend geval, van de stadsdistrictraden, wordt georganiseerd met toepassing van de artikelen 218 en 219 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011.

Luidens artikel 218, § 1, 2°, van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011 worden buitengewone verkiezingen georganiseerd “in de gevallen, vermeld in artikel 297, § 3, en artikel 298, § 2, tweede lid, van het Gemeentedecreet”. Artikel 297, § 3, van het Gemeentedecreet bepaalt dat, in geval van samenvoeging van gemeenten, de kiezers uit de samengevoegde gemeenten worden samengeroepen “[a]ls de toevoeging van een gemeente of van een gedeelte van een gemeente tot gevolg heeft dat het aantal raadsleden moet worden vermeerderd in de gemeente waarmee ze wordt verenigd”.

Vermits uit wat in opmerking 11.1 wordt uiteengezet, voortvloeit dat de vrijwillige samenvoeging van gemeenten waarin het ontworpen decreet voorziet niet langer wordt geregeld door artikel 297 van het Gemeentedecreet, verdient het aanbeveling om artikel 218 van het

Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011 aan te vullen met het geval waarin het ontworpen decreet voorziet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

12. In artikel 4 van het ontwerp worden de inhoudelijke voorwaarden bepaald waaraan een samenvoeging van gemeenten moet voldoen. Het verdient aanbeveling om die bepaling onder te brengen in titel 2 (lees: II) van het ontwerp ('Samenvoeging van gemeenten'), waarin de samenvoeging van gemeenten wordt geregeld, mogelijk als een nieuw hoofdstuk getiteld "Voorwaarden", dat hoofdstuk 1 ('Procedure') zou voorafgaan.

Artikel 5

13. Uit artikel 5 van het ontwerp vloeit voort dat het ontworpen decreet niet van toepassing is op "de gemeenten, vermeld in artikel 7 en artikel 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, *en de gemeente Voeren*".

De gemeente Voeren is evenwel één van de gemeenten geïnviseerd in het voormelde artikel 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken. Bijgevolg is de afzonderlijke vermelding van die gemeente overbodig.

Artikel 9

14. In artikel 9, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de gemeenteraden uiterlijk op 31 december van het tweede jaar dat voorafgaat aan de samenvoegingsdatum, beslissen over het gezamenlijke voorstel tot samenvoeging en dat ze dat voorstel indienen bij de Vlaamse Regering. In de memorie van toelichting wordt omtrent die bepaling evenwel het volgende gesteld:

"Dit artikel schrijft voor dat het gezamenlijk voorstel bij de Vlaamse Regering wordt ingediend uiterlijk op 31 december van het tweede jaar voorafgaand aan de samenvoeging."

Bijgevolg stemmen de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting op dit punt niet met elkaar overeen. Gevraagd naar de bedoeling van de stellers van het ontwerp, verklaarde de gemachtigde het volgende:

"Er is inderdaad een niet-bedoelde discrepantie tussen de tekst van het decreet (beslissen uiterlijk op 31 december en vervolgens indienen bij de Vlaamse Regering) en de tekst van de memorie (uiterlijk op 31 december indienen bij de Vlaamse Regering). De bedoeling van het ontwerp is inderdaad dat de uiterste datum ook geldt voor het indienen van het decreet bij de Vlaamse Regering."

De gemachtigde stelde voor om artikel 9, § 1, van het ontwerp te vervangen als volgt:

“De gemeenteraden beslissen over het gezamenlijke voorstel tot samenvoeging en dienen dat voorstel in bij de Vlaamse Regering uiterlijk op 31 december van het tweede jaar dat voorafgaat aan de samenvoegingsdatum.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 10

15. In artikel 10, tweede en derde lid, van het ontwerp moeten het woord “samenvoegingsdecreet” worden vervangen door de woorden “ontwerp van samenvoegingsdecreet”, teneinde de terminologie in die twee leden in overeenstemming te brengen met die in artikel 10, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 11

16.1. Artikel 11, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat tijdens de periode van lopende zaken “alleen maar handelingen [kunnen] worden gesteld die voortvloeien uit het dagelijks beheer, die gaan over dringende zaken of die betrekking hebben op de lopende zaken”.

Wat de bevoegdheid van de federale Regering en van de gemeenschaps- en gewestregeringen betreft, wordt traditioneel aangenomen dat de volgende aangelegenheden tot de lopende zaken behoren¹⁵: (1) de dringende zaken, zelfs al zijn het zaken van algemeen politiek belang, waarvan de regeling niet redelijkerwijs kan worden uitgesteld, (2) de zaken van dagelijks bestuur waarvan het belang gering is, alsook (3) de zaken die meer zijn dan zaken van dagelijks bestuur maar ook geen algemeen politiek belang hebben, voor zover zij de normale voortzetting of beëindiging zijn van een regelmatig ingezette procedure, zij voor de kritieke periode beleidsmatig zijn beslecht en zij zonder overhaasting worden afgewerkt.

De vermelding in artikel 11, eerste lid, van het ontwerp van, enerzijds, de handelingen van dagelijks beheer en de dringende zaken en, anderzijds, de handelingen die betrekking hebben op de lopende zaken, is derhalve zinloos, vermits de eerste twee categorieën geacht worden deel uit te maken van de derde categorie.

¹⁵ Zie voor een bespreking van de draagwijdte van dit begrip onder meer: H. COREMANS, “Het regeringsontslag en zijn staatsrechtelijke en administratiefrechtelijke gevolgen”, *RW* 1967-68, kol. 2193-2206; G. CRAENEN, “De positie van een demissionair kabinet in België”, *TBP* 1977, 10-27; F. DELPÉRÉE, “Les affaires courantes en Belgique” in *Service public et libertés. Mélanges offerts au Professeur Robert-Édouard Charlier*, Éditions de l’université et de l’enseignement moderne, 1981, 51-67; A. MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, “Réflexions sur la compétence d’un gouvernement démissionnaire”, *Adm. Publ.* 1976-77, 222-233; J. SALMON, “A propos des affaires courantes: état de la question”, *JT* 1978, 661-663; J. VANDE LANOTTE, “Neem plechtig uw hoofd af. Beschouwingen bij enkele actuele knelpunten in het Belgische publiekrecht”, *RW* 1988-89, (1145), 1152-1156; J. VELAERS en Y. PEETERS, “De ‘lopende zaken’ en de ontslagnemende regering”, *TBP* 2008, 3-19; S. WEERTS, “La notion d’affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d’Etat”, *APT* 2001, 111-118.

Het strekt derhalve tot aanbeveling om in die bepaling hetzij de drie voormelde aangelegenheden die geacht worden tot de lopende zaken te behoren, te vermelden, hetzij te bepalen dat in de in de eerste zin vermelde periode alleen maar handelingen kunnen worden gesteld die betrekking hebben op de lopende zaken. In het tweede geval kan in de memorie van toelichting worden uiteengezet dat het begrip “lopende zaken” in artikel 11, eerste lid, van het ontwerp de betekenis heeft die hiervoor is uiteengezet.

16.2. In de memorie van toelichting wordt betoogd dat tijdens de periode van lopende zaken genomen beslissingen die de grenzen bepaald in artikel 11, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp te buiten gaan, en de gevolgen ervan, “niet tegenstelbaar [lees: tegenwerpbaar] [zijn] aan de bestuursorganen van de nieuwe gemeente”. Het is de Raad van State niet duidelijk wat hiermee wordt bedoeld. De vraag rijst of de nieuwe gemeente zich niet gebonden moet achten door de genomen beslissing of er op kan terugkomen, maar er wel aansprakelijk voor is,¹⁶ dan wel of de nieuwe gemeente geen rekening moet houden met de beslissing en dat de gevolgen ervan ten laste komen van de medecontractant of de betrokken derden. Dat moet derhalve worden verduidelijkt.

In elk geval dient in het ontwerp zelf te worden bepaald wat de gevolgen zijn wanneer in de periode van lopende zaken een beslissing wordt genomen die niet tot de in artikel 11, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp bedoelde aangelegenheden behoort. Daarbij zal rekening moeten worden gehouden met de gevolgen voor de contractanten van de samengevoegde gemeenten of voor een derde die geraakt wordt door deze beslissing en zal eventueel in een aansprakelijkheidsregime moeten worden voorzien voor de mandatarissen van de samengevoegde gemeenten.

16.3. Gelet op de definitie van het begrip “samenvoegingsdecreet” in artikel 6, 1°, van het ontwerp, dient in artikel 11, eerste lid, ervan het woord “specifieke” te worden geschrapt.

Artikel 12

17. Artikel 12, § 4, van het ontwerp bepaalt dat “[m]et behoud van de toepassing van artikel 11 van dit decreet (...) elke procedure voor overheidsopdrachten” gegund door een van de samengevoegde gemeenten, wordt voortgezet door de nieuwe gemeente vanaf de samenvoegingsdatum.

Dienaangaande moet het volgende worden opgemerkt.

17.1. De gemachtigde preciseerde dat artikel 12, § 4, van het ontwerp betrekking heeft op overheidsopdrachten die gegund zijn vóór de samenvoeging. Gelet op de terminologie gebruikt in het koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken’, moet in die bepaling dan ook “uitvoering van overheidsopdrachten” geschreven worden in plaats van “procedure voor overheidsopdrachten”.

¹⁶ In artikel 12, § 3, van het ontwerp wordt immers bepaald dat de nieuwe gemeente de rechten, plichten en lasten overneemt die voortvloeien uit overeenkomsten van de samengevoegde gemeenten.

17.2. Het is onduidelijk wat in artikel 12, § 4, van het ontwerp wordt bedoeld met de woorden “[m]et behoud van de toepassing van artikel 11 van dit decreet”, nu de eerst vermelde bepaling betrekking heeft op de uitvoering van overheidsopdrachten “vanaf de samenvoegingsdatum” terwijl, enerzijds, artikel 11, eerste lid, van het ontwerp betrekking heeft op de periode “tot de samenvoegingsdatum” en, anderzijds, artikel 11, tweede lid, betrekking heeft op geschillen die ontstaan vóór de samenvoeging. Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“In principe is het de bedoeling dat elke procedure voor overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, gegund door een van de samengevoegde gemeenten, voortgezet wordt door de nieuwe gemeente vanaf de samenvoegingsdatum. De contractant moet er immers op kunnen rekenen dat de aangegane aannemingsovereenkomst en de daaruit voortvloeiende contractuele verbintenissen verder worden uitgevoerd door de rechtsopvolger van de gemeente die de overeenkomst heeft aangegaan, met name de nieuwe gemeente.

Om de nieuwe gemeente niet voor voldongen feiten te plaatsen met een financiële impact op lange termijn, wordt een uitzondering voorzien op voormeld algemeen principe via verwijzing in artikel 12 § 4 van het voorontwerp van decreet naar artikel 11 (periode van lopende zaken).

De periode van lopende zaken betreft de periode vanaf de datum van publicatie van het specifiek samenvoegingsdecreet tot de effectieve samenvoegingsdatum. Tijdens deze periode van lopende zaken worden de bevoegdheden van de bestuursorganen van de samengevoegde gemeenten beperkt tot de handelingen die voortvloeien uit het dagelijks beheer, die gaan over dringende zaken of die betrekking hebben op de lopende zaken. Zo niet zijn de genomen beslissingen of de gevolgen ervan niet tegenstelbaar aan de bestuursorganen van de nieuwe gemeente. Tijdens de periode van lopende zaken wordt een zekere terughoudendheid verwacht van de betrokken gemeenten om te vermijden dat de nieuwe gemeenteraad met zogenaamde ‘in extremis’-beslissingen wordt geconfronteerd.

Samenlezing van artikel 11 en artikel 12 § 4 van het voorontwerp van decreet houdt in dat overheidsopdrachten die gegund werden door één van de samengevoegde gemeenten, maar die niet voortvloeien uit het dagelijks beheer, die niet gaan over dringende zaken of geen betrekking hebben op de lopende zaken, niet worden voortgezet door de nieuwe gemeente. De memorie van toelichting stelt immers dat deze beslissingen of de gevolgen ervan niet tegenstelbaar zijn aan de bestuursorganen van de nieuwe gemeente.”

Hieruit vloeit voort dat in artikel 12, § 4, van het ontwerp meer specifiek moet worden verwezen naar artikel 11, *eerste lid*, ervan. Bovendien verdient het aanbeveling om, gelet op wat hiervoor is opgemerkt over artikel 11, meer omstandig te regelen wat de gevolgen zijn van de niet-uitvoering van een overheidsopdracht die werd gegund in strijd met wat artikel 11, eerste lid, van het ontwerp voorschrijft.

Artikel 13

18. Artikel 13 van het ontwerp bevat een overgangsregeling voor de bestaande besluiten, reglementen en verordeningen “[b]ehalve in het geval van andersluidende bepalingen”. Gevraagd wat hiermee wordt bedoeld verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Behalve in het geval van andersluidende bepalingen’ in artikel 13 verwijst inderdaad enkel naar andere bepalingen binnen het voorliggend voorontwerp van decreet. In de eerste plaats, maar niet uitsluitend, verwijst dit naar artikel 36 i.v.m. belastingen en retributies. Ook artikel 31 (en zijn tegenhanger artikel 56) i.v.m. het organogram en de rechtspositieregeling bevat een andersluidende bepaling waar dit bepaalt dat binnen een jaar na de samenvoegingsdatum de gemeenteraad van de nieuwe gemeente het organogram vaststelt en voor het geheel van het personeel van de nieuwe gemeente een nieuwe rechtspositieregeling vaststelt in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen ter zake. Artikel 29 voorziet dan weer in het eerste lid dat de personeelsleden onderworpen blijven aan de rechtspositieregeling die op hen van toepassing was in de oorspronkelijke gemeente tot aan de inwerkingtreding van de rechtspositieregeling van de nieuwe gemeente. De memorie van toelichting bij artikel 29 vermeldt dat artikel 13 niet van toepassing is in het geval de raad nog geen nieuwe rechtspositieregeling heeft vastgesteld. Artikel 55 bevat een analoge bepaling als artikel 29 maar dan voor het OCMW-personeel.

Artikel 13 bevat de algemene regel aangaande de geldingsduur van de besluiten, reglementen en verordeningen. De hierboven genoemde artikelen moeten gezien worden als een uitzondering op deze algemene regel. Het komt aangewezen voor om dit in de memorie explicieter te verduidelijken. Zo zal de toelichting in de memorie bij artikel 13 moeten aangevuld worden (meer in het bijzonder in de 2^{de} zin niet enkel verwijzen naar artikel 36 maar tevens naar de artikelen 29, 31, 55 en 56).”

Het verdient evenwel aanbeveling om in de tekst zelf van artikel 13 te verduidelijken dat de “andersluidende bepalingen” waarvan gewag wordt gemaakt in dat artikel, uitsluitend bepalingen zijn van het ontworpen decreet.

Artikel 14

19. In artikel 14 van het ontwerp wordt de eerste verkiezing van de gemeenteraad van de nieuwe gemeente geregeld “en, in voorkomend geval, van de stadsdistrictraden”.

Gevraagd of, wanneer de samenvoeging betrekking heeft op een in districten ingedeelde samengevoegde gemeente, alle districtsraden moeten worden verkozen dan wel enkel de districtsraden van de districten die door de samenvoeging worden geraakt, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Met het ‘in voorkomend geval, van de stadsdistrictraden’ in artikel 14 dat aanleiding kan geven tot de verkiezing van nieuwe stadsdistrictraden, wordt inderdaad bedoeld het geval waarbij een stad met stadsdistricten betrokken is bij een samenvoeging, en waarbij die samenvoeging ook gevolgen heeft voor de indeling in stadsdistricten. In stadsdistricten die echter geen wijziging ondergaan door de samenvoeging, moet natuurlijk geen extra verkiezing gehouden worden.”

Het verdient aanbeveling om het voorgaande in artikel 14 van het ontwerp te verduidelijken.

20. Het ontwerp bevat geen specifieke bepalingen die de verkiezing en de installatievergadering van de districtsraad regelen, en evenmin bepalingen over de verkiezing van

het districtscollege. Volgens de gemachtigde is er “geopteerd om verder geen bepalingen op te nemen over de districtsraden, gelet op de bepalingen van titel X van het Gemeentedecreet.”

De stellers van het ontwerp zullen evenwel moeten nagaan of er geen reden is om in afwijkingen te voorzien van de artikelen 273, § 3 en 274, § 3 van het Gemeentedecreet die de artikelen 7, § 2, en 44 van het Gemeentedecreet (gedeeltelijk) van toepassing verklaren op de districten. De artikelen 16, § 2, en 17 van het ontwerp voorzien voor de gemeenten immers in een afwijking op die bepalingen van het Gemeentedecreet.

Artikel 15

21. In artikel 15 van het ontwerp worden de artikelen 7 tot 9 en 12 van het Gemeentedecreet van toepassing verklaard op de installatievergadering van de gemeenteraad van de nieuwe gemeente. Die bepaling is overbodig vermits de voormelde artikelen van het Gemeentedecreet uit zichzelf van toepassing zijn. Bovendien zou zodoende ten onrechte de indruk worden gewekt dat de andere bepalingen van het Gemeentedecreet niet van toepassing zouden zijn.

De gemachtigde was het hiermee eens:

“Artikel 15 van het voorontwerp is inderdaad overbodig. Het spreekt vanzelf dat de bepalingen van het Gemeentedecreet en van elk ander decreet, geldig blijven tenzij dit voorontwerp van decreet er afwijkende bepalingen over bevat. In de Memorie van Toelichting zou dit kunnen worden verduidelijkt.”

Artikel 16

22. In artikel 16, § 4, van het ontwerp wordt bepaald dat “[i]n afwijking van artikel 23, § 1, eerste lid, van het Gemeentedecreet” het gemeentehuis van de gemeente waarvan de secretaris is aangewezen als coördinator, dienst doet als zetel van de nieuwe gemeente.

Artikel 23, § 1, eerste lid, van het Gemeentedecreet betreft de plaats waar de agenda, datum, plaats en uur van de gemeenteraadszitting openbaar wordt gemaakt. In artikel 16, § 4, van het ontwerp, daarentegen, wordt de zetel van de nieuwe gemeente bepaald zolang de gemeenteraad niet heeft beslist om de zetel van de gemeente te verplaatsen. Aldus lijkt artikel 23, § 1, eerste lid, van het Gemeentedecreet bestaanbaar met hetgeen in artikel 16, § 4, van het ontwerp wordt bepaald.

Derhalve rijst de vraag wat wordt bedoeld met de woorden “[i]n afwijking van artikel 23, § 1, eerste lid”. Dienaangaande verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het is de bedoeling dat het gemeentehuis van de gemeente waarvan de secretaris is aangewezen als coördinator, dienst doet als gemeentehuis van de nieuwe gemeente, tot de gemeenteraad daar anders over beslist. Bij nader inzien lijkt het ons ook dat dat geen afwijking inhoudt van artikel 23, §1, eerste lid, GD. Een betere formulering van deze paragraaf zou zijn :

‘§4. Het gemeentehuis van de gemeente waarvan de secretaris aangewezen is als coördinator conform artikel 8, doet dienst als gemeentehuis van de nieuwe gemeente zolang de gemeenteraad geen ander gebouw als gemeentehuis heeft gekozen.’”

Met dit tekstvoorstel kan worden ingestemd.

Artikel 20

23. Uit artikel 20 van het ontwerp vloeit voort dat in eerste instantie enkel de gemeentesecretarissen van de samengevoegde gemeenten en de secretarissen van de samengevoegde OCMW's in aanmerking komen voor het ambt van gemeentesecretaris van de nieuwe gemeente. Enkel als er na de oproep geen kandidaten zijn of als geen enkele kandidaat aan de gestelde voorwaarden voldoet, kan de gemeenteraad van de nieuwe gemeente het ambt van gemeentesecretaris van de nieuwe gemeente vervullen door aanwerving of bevordering (artikel 21 van het ontwerp).

In het licht van de gelijke toegang tot het openbaar ambt is het aan te raden dat de stellers van het ontwerp een verantwoording geven waarom de gemeentesecretarissen van de samengevoegde gemeenten en de secretarissen van de samengevoegde OCMW's voorrang krijgen voor de invulling van het ambt van gemeentesecretaris.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande enkel opgemerkt dat die maatregel “logisch” is “aangezien er in de nieuwe gemeente slechts één gemeentesecretaris en in het nieuwe OCMW slechts één OCMW-secretaris kan zijn en de functiehouders van die ambten in de oorspronkelijke gemeenten en OCMW's in overtal zullen zijn. De redelijkheid gebiedt dan om de functiehouders van het ambt van secretaris van die ex-besturen als eerste de kans te bieden mee te dingen naar dit ambt in de nieuwe besturen”. De vraag rijst evenwel of die verantwoording volstaat. De ontworpen bepaling verhindert immers niet dat er sprake zal zijn van functiehouders in overtal, vermits er meer secretarissen in aanmerking komen dan er te begeven ambten zijn.

Hetzelfde geldt voor artikel 46 van het ontwerp.

Artikel 38

24. In artikel 38, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de samenvoeging van gemeenten van rechtswege de oprichting van een nieuw OCMW tot gevolg heeft “door een samenvoeging van de OCMW's die die gemeenten bedienen”.

Uit artikel 4, eerste lid, 2°, van het ontwerp vloeit evenwel voort dat een samenvoeging van meer dan twee gemeentes gepaard kan gaan met de opsplitsing van een of meer gemeenten. In dat geval zal ook het OCMW dat die gemeente bedient, moeten worden gesplitst. Die mogelijkheid, waarnaar artikel 41 van het ontwerp verwijst door artikel 12, § 5, van het ontwerp van toepassing te verklaren op de OCMW's, komt evenwel niet tot uiting in het eerste lid van artikel 38. Het verdient dan ook aanbeveling om in die laatst vermelde bepaling

geen gewag te maken van “een samenvoeging van de OCMW’s”. Ze zou bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden:

“De samenvoeging van gemeenten heeft van rechtswege bij elke nieuwe gemeente de oprichting van een nieuw OCMW tot gevolg.”

Artikel 39

25. Naar analogie met hetgeen in artikel 8¹⁷ van het ontwerp wordt bepaald en gelet op de artikelen 40 en volgende van het ontwerp schrijve men “De raden voor maatschappelijk welzijn wijzen” in plaats van “De OCMW’s wijzen”.

Artikel 58

26. In het verlengde van hetgeen in opmerking 14 is uiteengezet over artikel 9 van het ontwerp, stelde de gemachtigde voor om artikel 58, eerste lid van het ontwerp te vervangen door het volgende:

“De Vlaamse Regering neemt van de gemeenten die, overeenkomstig artikel 9, voor 31 december 2017 over een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging op 1 januari 2019 hebben beslist *en ingediend bij de Vlaamse Regering*, schulden over voor een bedrag van maximaal 500 euro per inwoner van de samen te voegen gemeenten, met een maximumbedrag van 20 miljoen euro per samenvoeging en voor zover het totaalbedrag van 200 miljoen euro op de Vlaamse begroting niet wordt overschreden.”

Hiermee kan worden ingestemd.

27. Gevraagd naar de aard van de nadere regelen voor de schuldovername die de Vlaamse Regering luidens artikel 60 van het ontwerp kan vaststellen, was de gemachtigde van oordeel dat artikel 58 van het ontwerp nauwkeuriger diende te worden geformuleerd. Hij verklaarde het volgende:

“Het huidige artikel 58 (schuldovername) biedt m.i. onvoldoende duidelijkheid/rechtszekerheid op 2 vlakken:

- ‘de schuldovername gebeurt vanaf het begrotingsjaar 2018’. Wanneer is dat precies? Wanneer kan de gemeente hierop rekenen? Beter is een vast moment in te schrijven

- Quid indien de gemeenten meer schulden hebben dan inwoners * 500 euro? Wie beslist dan welke schulden worden overgenomen?

Dit wordt bij voorkeur decretaal geregeld én niet overgelaten aan de VR door de uitvoeringsbepaling van artikel 60.”

¹⁷ De memorie van toelichting verwijst trouwens naar de toelichting bij artikel 8 van het ontwerp waar uitdrukkelijk de bevoegdheid van de gemeenteraden wordt beklemtoond.

De Raad van State kan zich bij deze bedenkingen aansluiten en suggereert om deze twee elementen effectief in artikel 58 van het ontwerp te regelen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE