

Afwegingskader - Externe verzelfstandiging op lokaal niveau

Inhoudsopgave

1 INLEIDING	3
2 VERZELFSTANDIGEN OF NIET? EEN AFWEGINGSKADER.....	5
2.1 Situering	5
2.2 Afwegingskader	7
2.2.1 Algemeen bestuurlijk	8
2.2.2 Financieel en fiscaal	17
2.2.3 Personeel	22
3 SPECIFIEKE SECTORALE BEPALINGEN	30
3.1 Vrijtijdsbeleid (cultuur, jeugd, sport, toerisme)	31
3.2 Welzijn	37
3.3 Andere sectoren	40
4 JURIDISCH KADER	42
4.1 Verzelfstandiging op gemeentelijk niveau.....	42
4.1.1 Algemeen	42
4.1.2 Interne verzelfstandiging	43
4.1.3 Externe verzelfstandiging	47
4.1.4 Inwerkingtreding en overgangperiode.....	56
4.2 Verzelfstandiging op OCMW-niveau.....	58
4.2.1 Algemeen	58
4.2.2 Interne verzelfstandiging	59
4.2.3 Externe verzelfstandiging	61
4.2.4 Samenwerking o.b.v. artikel 61 OCMW-wet.....	65

1 Inleiding

Bij verzelfstandiging krijgen bepaalde gemeentelijke of OCMW-diensten of -activiteiten meer onafhankelijkheid dan de andere (“eigenlijke”) lokale diensten. Die onafhankelijkheid houdt in dat er in de daarvoor gecreëerde verzelfstandigde entiteiten beslissingen kunnen worden genomen, zonder dat die telkens naar de centrale administratie (bv. de secretaris) of de politieke organen moeten worden teruggekoppeld. In dat opzicht is verzelfstandiging een uitstekende illustratie van lokale autonomie.

Het hoofdstuk over verzelfstandiging in het Gemeentedecreet is ruimer dan wat vroeger in de Nieuwe Gemeentewet stond. Ook in het OCMW-decreet vormen de titels over verzelfstandiging een belangrijk deel. Waar de Nieuwe Gemeentewet het onder de Titel ‘Begroting en Rekeningen’ nog louter had over Gemeentebedrijven en Autonome Gemeentebedrijven (in resp. 3 en 9 artikelen), werd in het Gemeentedecreet een volledig nieuwe titel uitsluitend aan verzelfstandigingsstructuren gewijd. Deze “gemeentelijke verzelfstandigde agentschappen” bestrijken nu meer dan dubbel zo veel artikels (27). Voor de OCMW’s stonden de belangrijkste bepalingen over verzelfstandiging al in de OCMW-wet en worden deze bepalingen bijna allemaal door het OCMW-decreet overgenomen.

Voor de gemeenten zijn er dus wel heel wat meer regels, wat ook nodig was om bv. de welbekende ‘gemeentelijke vzw’s’ een stevigere wettelijke basis te geven. In de memorie van toelichting bij het Gemeentedecreet wordt daarover gezegd dat het nodig is dat bepaalde gemeentelijke opdrachten soepeler kunnen worden verwezenlijkt via een ruimere keuze op het vlak van verzelfstandiging. Tegelijk moet dit gepaard gaan met de nodige waarborgen voor de democratische werking van het gemeentebestuur. De gemeenteraden behouden dus een stevige greep op de verzelfstandigde structuren via vertegenwoordiging, overeenkomsten en rapporteringsverplichtingen.

Veel besturen zijn geneigd te verzelfstandigen, maar weten vaak niet goed hoe er aan te beginnen. Is het wel nuttig of voordelig om te verzelfstandigen? Hoe wordt dit het best aangepakt? Wat zijn de voor- en nadelen van deze of gene vorm? In het verleden hadden besturen vaak nog een expertise over bepaalde vaak voorkomende structuren (zeker gemeentelijke vzw’s, recenter ook autonome gemeentebedrijven) en waren de voor- en nadelen van deze vormen door ervaring reeds relatief gekend. Door de invoering van enkele nieuwe en aangepaste structuren in het Gemeentedecreet (en in het OCMW-decreet) en de vaak rigide interpretaties van de toezichthoudende overheid, weten besturen echter vaak niet meer wat te verwachten. Meer mogelijkheden dus, maar tegelijkertijd ook meer beperkingen, wat verzelfstandigen er zeker niet gemakkelijker op maakt.

Bij heel wat besturen leeft tegenwoordig dan ook de vraag naar begeleiding op het vlak van verzelfstandiging. Tegelijk is er nog heel wat onduidelijkheid m.b.t. de bestaande structuren. Deze moeten binnen enkele jaren omgevormd zijn in overeenstemming met de nieuwe regels, maar dat betekent wel dat er nog een tijdlang met twee juridische kaders wordt

gewerkt (met alle gevolgen van dien), dat het niet duidelijk is wanneer men precies onder de nieuwe regels valt, enz. Bijkomend: ook de overgangstermijn binnen dewelke de aanpassingen door bestaande vzw's, AGB's of gewone gemeentebedrijven dienen te gebeuren, heeft al voor heel wat vragen gezorgd. Dat wordt met het "Hersteldecreet"¹ verholpen door met een vaste datum te werken: alle omvormingen zullen "uiterlijk op 1 januari 2013" rond moeten zijn (zie ook punt 4.1.4).

In wat volgt proberen wij besturen een leidraad te geven voor *een deel* van de discussie over verzelfstandiging. Of men nu wil verzelfstandigen of niet en of men de bestaande structuren wil behouden of niet, zijn echter vragen die op beleidsniveau een antwoord moeten krijgen. In wat volgt zullen wij dan ook enkel een zo volledig mogelijk beeld proberen te schetsen van de verschillende vormen van verzelfstandiging en van alle mogelijke deelaspecten (zoals sectorale regelgeving, specifieke thema's als personeel, financiën, fiscaliteit e.d.) van de vraag of verzelfstandiging een goed idee is. We spitsen ons daarbij toe op externe verzelfstandiging (op gemeente- en OCMW-niveau), aangezien hierover op dit moment het meeste vragen opduiken en omdat de verzelfstandigingsvraag hierbij pas écht speelt (bij interne verzelfstandiging kiest men er uiteindelijk nog steeds voor binnen de bestaande structuren te blijven werken, weliswaar op een meer autonome basis).² Aldus zullen de onderstaande overwegingen vooral van toepassing zijn op autonome gemeentebedrijven en extern verzelfstandigde agentschappen in privaatrechtelijke vorm (de zgn. EVA's).

In het afwegingskader worden de hete hangijzers van verzelfstandiging geenszins geschuwd en proberen we zo veel mogelijk vragen op te werpen die van belang kunnen zijn bij een eventueel denkproces rond verzelfstandiging. Mede door deze oefening moeten besturen in staat zijn om een degelijk onderbouwde verzelfstandiging op poten te zetten en om de bestaande (verzelfstandigde) structuren kritisch tegen het licht te houden.

Deze tekst is opgedeeld in drie grote stukken: het afwegingskader zelf, specifieke sectorale bepalingen en het juridische kader voor verzelfstandiging (gemeente en OCMW). In het eerste deel worden de problematiek en het doel van dit afwegingskader kort geschetst, waarna in het eigenlijke afwegingskader achtereenvolgens wordt ingegaan op de algemeen bestuurlijke aspecten, de financiële en fiscale overwegingen en de personeelsvraagstukken. In het sectorale deel worden voor een aantal sectoren de belangrijkste regels weergegeven, die binnen het afwegingskader niet aan bod kwamen (wegens te specifiek). In het laatste deel worden ten slotte nog eens de voornaamste regels uit de gemeente- en OCMW-wetgeving op het vlak van verzelfstandiging op een rijtje gezet. Het juridische luik kan als een

¹ Decreet van 23 januari 2009 tot wijziging van het Gemeentedecreet (hieronder: "Hersteldecreet").

² Samenwerking daarentegen kan eveneens een rol spelen in het denkproces rond verzelfstandiging (zie punt 2.2.1.e), maar impliceert tegelijkertijd een fundamenteel andere keuze. Op de samenwerking buiten de vormen van externe verzelfstandiging (intergemeentelijk, gemeente-OCMW, publiek-privaat, ...) wordt hier dan ook niet ingegaan, teneinde de oefening zo helder en zuiver mogelijk te houden.

geheugensteuntje dienen voor het eigenlijke afwegingskader, maar vormt niet het eigenlijke doel van deze tekst.

2 Verzelfstandigen of niet? Een afwegingskader...

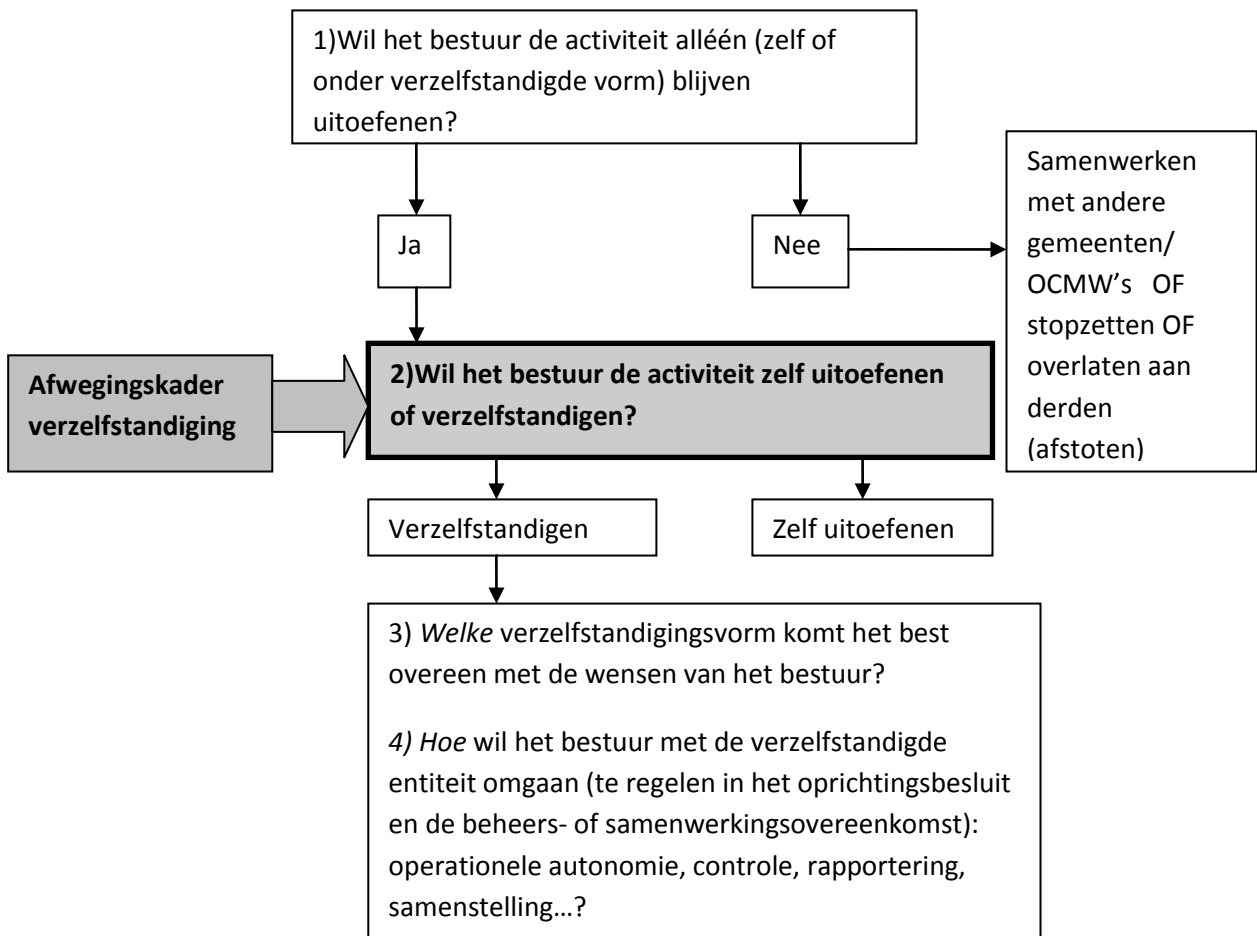
2.1 Situering

Heel wat lokale besturen overwegen de verzelfstandiging van bepaalde activiteiten. Ze proberen zo sneller te werken, willen andere actoren bij hun activiteiten betrekken, hopen besparingen te realiseren, enz. Anderzijds zegt het Gemeentedecreet dat de verzelfstandigde entiteiten, zoals de autonome gemeentebedrijven, ten minste eens om de zes jaar moeten worden geëvalueerd. Op dat moment zal ook telkens de vraag rijzen of en hoe de verzelfstandigde entiteit moet blijven bestaan, met mogelijk de beslissing om haar opnieuw onder de rechtspersoonlijkheid van de gemeente (of het OCMW) onder te brengen.

Onderstaande tekst biedt een analysekader aan om de beslissing tot al dan niet verzelfstandigen te ondersteunen. Dezelfde elementen kunnen ook worden gebruikt om een bestaande, verzelfstandigde entiteit te beoordelen op haar verzelfstandigde positie naast het lokale bestuur.

De tekst is uitdrukkelijk waardenvrij. Dat betekent dat hij onder geen beding mag worden gelezen als een pleidooi vóór of tégen verzelfstandiging. We willen enkel wijzen op zo veel mogelijk voor- en nadelen die gepaard gaan met de beslissing om te verzelfstandigen (of een verzelfstandiging ongedaan te maken). In een concreet dossier zullen niet alle vermelde aspecten even sterk spelen. Sommige zullen zelfs helemaal niet aan de orde zijn. Toch wilden we zo volledig mogelijk zijn. Het is aan de gemeenten en OCMW's zelf om de eigen besluitvorming zo veel mogelijk te objectiveren, indien nuttig aan de hand van de hieronder aangegeven elementen en met eventuele toevoeging van bijkomende elementen.

Het is belangrijk onderstaande tekst te situeren binnen vier opeenvolgende beleidskeuzes:



Onderstaande tekst bevat bepaalde elementen ook uitdrukkelijk niét:

1. We gaan er in de tekst van uit dat het bestuur niet overweegt om de activiteit die eventueel voor verzelfstandiging (of voor wederopname binnen het bestuur) in aanmerking komt, helemaal stop te zetten of over te dragen aan een derde waarop het bestuur geen invloed kan uitoefenen. Op dat moment speelt een ander overwegingskader, waarop we hier niet verder ingaan. De tekst gaat ervan uit dat het bestuur de activiteit wil voortzetten, maar bekijkt of dit het best intern (eigen dienst, budgethouderschap, intern verzelfstandigd agentschap) dan wel via een extern verzelfstandigd agentschap kan gebeuren.
2. Onderstaande tekst gaat uit van de situatie voorafgaand aan de beslissing tot verzelfstandiging (of wederopname binnen het bestuur). We bekijken dus niet de fase nadien, waarin bv. een discussie moet worden gevoerd over de verzelfstandigingsvorm (intern of extern, publiekrechtelijk of privaatrechtelijk) en over de mate van autonomie die aan de verzelfstandigde entiteit zal worden gegeven, of er personeel zal worden ter beschikking gesteld, enz. Voor het afwegingskader in die fase van het proces verwijzen we naar *Beheersovereenkomsten*, een tekst opgenomen in *Verzelfstandiging en*

samenwerking op lokaal vlak.³ Ook de publicatie *Beheersovereenkomsten voor lokale besturen*⁴ kan hierbij een hulpmiddel zijn.

3. In onderstaande tekst bekijken we alleen de vraag over verzelfstandiging of wederopname binnen het bestuur. We sluiten daarbij een andere mogelijkheid uit, nl. die van de intergemeentelijke samenwerking, samenwerking tussen OCMW's of samenwerking gemeente-OCMW. Het afwegingskader voor eventuele samenwerking met andere gemeenten en OCMW's loopt voor een deel samen met dat voor verzelfstandiging, maar voor een deel ook niet. Ook de heersende regelgeving is nogal verschillend. Hetzelfde geldt voor publiek-private samenwerking.

Dit neemt niet weg dat samenwerking met derden op zich wel de aanleiding/een reden kan zijn voor verzelfstandiging. De scheidingslijn tussen verzelfstandiging en samenwerking zal dus niet steeds even duidelijk te trekken zijn. Zeker voor de OCMW's is een onderscheid tussen verzelfstandiging en samenwerking niet gemakkelijk te maken. Een OCMW kan immers een vereniging titel VIII, hfst. I oprichten met andere partners, maar ook met zichzelf als enig lid.⁵

In de praktijk lopen de bovenstaande discussies (voortdoen of niet, verzelfstandigen of niet, keuze van de verzelfstandigingsvorm, wijze van samenwerken met de verzelfstandigde entiteit) vaak dooreen. Dat kan in de meeste gevallen niet anders, al is er ook steeds het gevaar dat bepaalde essentiële vragen daardoor nooit gesteld worden. Een gemeente die een autonoom gemeentebedrijf wil oprichten zonder zich af te vragen of de verzelfstandiging op zich wel opportuun is, maakt eigenlijk een strategische fout. Onderstaande tekst moet helpen om de politieke en technische discussie hierover te objectiveren.

2.2 Afwegingskader

De eerste delen van het afwegingskader verzelfstandiging gelden voor de gemeenten en OCMW's in het algemeen.

Daarnaast zijn er een reeks specifieke afwegingen die alleen gelden voor bepaalde sectoren. Zo kan het zijn dat een subsidie wegvalt wanneer een activiteit niet meer door de gemeente of het OCMW zelf wordt uitgeoefend, of dat de verzelfstandiging net verplicht is. Op die elementen wordt dieper ingegaan in het sectorale gedeelte.

³ DE LANGE M. en LEROY J., "Beheersovereenkomsten tussen lokale besturen en hun verzelfstandigde activiteiten", in: *Verzelfstandiging en samenwerking op lokaal vlak*, VVSG-Politeia (losbladig).

⁴ WINDEY J. en VERHOEST K., *Beheersovereenkomsten voor lokale besturen. Een praktische handleiding*, VVSG-Politeia, 2008.

⁵ In deze tekst wordt uitgegaan van de regeling van het OCMW-decreet, zoals deze vanaf 1 juli 2009 grotendeels van kracht is. OCMW-verenigingen hfst. XII, XIIbis en XIIter worden hier dan ook resp. OCMW-verenigingen titel VIII, hfst. I, II en III, hun benamingen in het OCMW-decreet. Inhoudelijk verandert er overigens relatief weinig (zie deel 4.2).

2.2.1 Algemeen bestuurlijk

Bij verzelfstandiging staat de vraag centraal wat een bestuur door te verzelfstandigen afgeeft (bepaalde beslissingsbevoegdheden, transparantie, ...) en wat het bestuur er voor in de plaats krijgt (snellere procedures, duidelijker afgebakende verantwoordelijkheden, ...). Het zal de afweging van al die (vooral bestuurlijke) elementen zijn die mee bepaalt of verzelfstandiging in een gegeven geval een goede keuze is.

In wat volgt gaan we in op een aantal van deze aspecten:

- a) Regisseur versus uitvoerder
- b) Snellere uitvoering
- c) Verantwoordelijkheid
- d) Transparantie
- e) Samenwerking met derden
- f) Bestuursorganen/Toewijzen van mandaten

a) Regisseur versus uitvoerder

Lokale besturen zijn op nogal wat terreinen tegelijkertijd zowel regisseurs (in de betekenis van: (mede)bepalers van het beleid) als actoren (uitvoerders). Zeker wanneer op een beleidsterrein ook andere dan gemeentelijke spelers aanwezig zijn (bv. kinderopvang, bejaardenzorg, onderwijs), kan dit leiden tot spanningen. De gemeente of het OCMW worden dan al snel gezien als rechter én partij. Op dat moment kan de externe verzelfstandiging van de uitvoerende activiteit een (aanzet tot) oplossing bieden: het politieke bestuur blijft de keuzes maken, het verzelfstandigde agentschap is een actor naast de andere.

Toch mogen we niet vergeten dat deze verzelfstandiging niet plots voor een strikte scheiding zorgt. Voor de buitenwereld blijft het bestuur de uiteindelijke politieke verantwoordelijke voor de verzelfstandigde entiteit (zie ook verder "Verantwoordelijkheid" en "Transparantie"). Anders zou het trouwens niet meer om verzelfstandiging gaan, maar om het afstoten van een activiteit. Bovendien hebben sommige derden sowieso principieel moeite met het lokale bestuur als regisseur. De externe verzelfstandiging van de uitvoering zal hier niet noodzakelijk iets aan veranderen.

Ten slotte moeten we er ook rekening mee houden dat een goede regisseur ook nood heeft aan expertise op het vlak van de uitvoering. Door de externe verzelfstandiging is dat behoud van kennis in hoofde van het moederbestuur niet altijd meer gegarandeerd.

CONCLUSIE?

Externe verzelfstandiging van een activiteit/dienst kan de dubbele rol van een lokaal bestuur als actor en regisseur afzwakken, maar zorgt geenszins voor een strikte scheiding.

b) Snellere uitvoering

Gemeenten en OCMW's zijn aan tal van regels gebonden die het niet altijd mogelijk maken om snel in te spelen op de veranderende actualiteit en op bepaalde opportuniteiten. Er zijn de budgettaire beperkingen (uitgavenkredieten hebben een autoriserend karakter: ze zijn uitdrukkelijk beperkt tot wat de gemeenteraad of OCMW-raad heeft bepaald en het duurt een tijd om ze te wijzigen), er zijn de soms aanslepende procedures eer een beslissing uitvoerbaar is, er is het bestuurlijk toezicht dat vertragend kan werken, enz.

Vanuit die vaststelling kan verzelfstandiging een optie zijn. Vaak zijn verzelfstandigde entiteiten minder gebonden aan allerlei procedureregels (een raad van bestuur of directiecomité kan heel snel en zonder veel procedures worden samengeroepen en een gedelegeerd bestuurder kan, als hij hiervoor bevoegd is, over sommige zaken zelfs helemaal alleen beslissen; voor een gemeenteraad of college is dat al een stuk moeilijker). Bovendien heeft een budget van een verzelfstandigde entiteit niet noodzakelijk een even beperkend karakter als dat van de gemeente, al is dat zeker niet uitgesloten.⁶

Ook aan de ontvangstenzijde is tijdwinst mogelijk. Wanneer een verzelfstandigde entiteit die bevoegdheid heeft (afhankelijk van de mate van operationele autonomie die haar door het bestuur is toegekend), zal ze zelf tarieven kunnen bepalen. In een gemeente of een OCMW is dat voornamelijk het exclusieve domein van de raad⁷, die slechts maandelijks bijeenkomt. Bovendien koppelt die raad tariefbeslissingen doorgaans aan de budgetopmaak, wat in een verzelfstandigde entiteit niet steeds noodzakelijk is.

Al deze elementen lijken dus richting verzelfstandiging te wijzen. Toch passen hier ook een aantal kanttekeningen bij:

- Nogal wat mensen menen dat door een gemeentelijke of OCMW-activiteit onder te brengen in een verzelfstandigde entiteit, ook de **wetgeving op de overheidsopdrachten** niet meer speelt. Die wetgeving verplicht overheden om, wanneer ze een product of dienst willen kopen of een werk willen laten uitvoeren,

⁶ Door het Besluit van de Vlaamse regering van 25 juni 2010 betreffende de beleids- en beheerscyclus van de gemeenten, de provincies en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn krijgen ook autonome gemeentebedrijven een autoriserend budget. Vzw's werken dan weer niet volgens die regels.

⁷ Al kan het college van burgemeester en schepenen wel de nadere invulling bepalen (cf. art. 43, §2, 15° Gemeentedecreet).

vooraf een beroep te doen op verschillende spelers. De overheidsopdrachtenregels zijn bijzonder complex, en zeker bij grotere dossiers ook omslachtig en langdurig: (Europese) publicatie, opmaak bestek, onderzoek offertes, gunning, ...

De door een gemeente of OCMW opgerichte verzelfstandigde entiteiten blijven echter doorgaans onder die wetgeving op de overheidsopdrachten vallen.⁸ Dit is vooral een gevolg van een bepaling in de wetgeving op de overheidsopdrachten⁹ die niet alleen zuiver publiekrechtelijke instellingen aan de wetgeving onderwerpt (zoals gemeenten en OCMW's zelf), maar ook rechtspersonen die voldoen aan drie cumulatieve criteria: rechtspersoonlijkheid hebben, opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en onder een bijzondere overheidsinvloed staan (in de betrokken bepaling, soms de "catch-all"-bepaling genoemd, wordt verder gestipuleerd wat onder die bijzondere overheidsinvloed moet worden verstaan). Dit houdt dus in dat in de meeste gevallen voor de verzelfstandigde entiteiten dezelfde procedures gelden als voor de gemeente of het OCMW zelf.¹⁰ Binnen een verzelfstandigde entiteit kunnen de verschillende noodzakelijke beslissingen voor een overheidsopdracht misschien wel sneller worden genomen, al moet ook dit genuanceerd worden: de wetgeving overheidsopdrachten legt immers zelf ook een reeks minimale en maximale termijnen op.

Vanuit het oogpunt van de wetgeving op de overheidsopdrachten kan de verzelfstandiging van bepaalde activiteiten zelfs een extra probleem opleveren. Europa houdt immers vast aan het principe dat de wetgeving op de overheidsopdrachten van toepassing is op contracten voor werken, leveringen of diensten, niet alleen wanneer de contractant van de overheid een private doch ook een publieke (rechts)persoon is. Voor opdrachten aan een (door haar) verzelfstandigde entiteit moet de gemeente of het OCMW in principe de wetgeving op de overheidsopdrachten mee in rekening brengen. De entiteit wordt dan een speler als een andere, die door de gemeente of het OCMW niet apart mag behandeld worden vanuit het oogpunt van de overheidsopdrachten.¹¹ Er zijn evenwel een aantal uitzonderingen op het principe van de toepasselijkheid van de wetgeving overheidsopdrachten, vooral via de toepassing, naargelang van het geval, van de theorie van de delegatie van bevoegdheid, de theorie van de "in house"-relatie (de

⁸ Zelfs voor overheidscontracten die niet als overheidsopdrachten moeten gekwalificeerd worden (bv. openbaardienstconcessies), moet een bestuur rekening houden met de gelijkheids- en transparantiebeginselen.

⁹ Zowel in de huidige wet, als de nieuwe wetgeving. Die laatste is nog niet in werking getreden.

¹⁰ Toch zal in een beperkt aantal gevallen de verzelfstandigde entiteit de wetgeving overheidsopdrachten niet moeten toepassen. Het zal dan gaan om entiteiten die voorzien in behoeften van algemeen belang van louter industriële of commerciële aard en/of die niet onder bijzondere overheidsinvloed staan. Die situatie kan voorkomen bij filialen van autonome gemeentebedrijven. Elk geval van verzelfstandiging moet evenwel apart worden geanalyseerd. Binnen de huidige wetgeving zijn verder openbare ziekenhuizen voor overheidsopdrachten van leveringen en diensten onder de Europese drempels niet onderworpen aan de wetgeving op de overheidsopdrachten, doch deze vrijstelling wordt opgeheven door de nieuwe (nog niet in werking getreden) wetgeving op de overheidsopdrachten.

¹¹ SCHUTYSER B., "De publiekrechtelijke verplichtingen van gemeentelijke verzelfstandigings- of samenwerkingsinitiatieven bij het sluiten van contracten", in: *Verzelfstandiging en samenwerking op lokaal vlak*, VVSG-Politeia (losbladig).

zogenaamde 'Teckaldoctrine') of voor opdrachten van diensten toegewezen aan de verzelfstandigde vorm op basis van een bekendgemaakt alleenrecht.

Zo kan de loutere vermelding in de statuten dat naast het lokale bestuur ook anderen *kunnen* participeren, er al voor zorgen dat het zo maar (dus zonder formele overheidsopdracht) toewijzen van opdrachten door het moederbestuur aan de extern verzelfstandigde entiteit niet meer mogelijk is.

- Het **Gemeentedecreet en het OCMW-decreet** bevatten instrumenten om ook binnen de gemeente of het OCMW procedures sneller te laten lopen. Zo kan een budgethouder, als deze daarvoor de nodige bevoegdheden gedelegeerd krijgt en beschikt over de noodzakelijke kredieten, zelfstandig beslissingen nemen zonder de bijeenkomst van het politieke bestuur af te wachten. Het kan dus zeker nuttig zijn om, als snellere procedures een reden zijn om te verzelfstandigen, ook te bekijken of dezelfde 'winst' niet intern (via bv. delegatie van bevoegdheden) kan worden gehaald.

De OCMW's hebben op basis van de OCMW-wet al jarenlang ervaring met het budgethouderschap. Ook in het OCMW-decreet van eind 2008 blijft budgethouderschap bestaan.

- Door het **besluit op de beleids- en beheerscyclus** voor gemeenten en OCMW's¹², zullen gemeenten over enkele jaren met veel ruimere kredietcategorieën werken dan vandaag het geval is. Dat betekent dat het autoriserende karakter van het budget op een veel hoger niveau zal liggen. Dit kan de soepelheid om binnen het bestuur zelf snel op bepaalde zaken te kunnen inspelen ten goede komen. Sinds 1 juli 2009 geldt trouwens al het systeem van de zogenaamde interne kredietaanpassingen voor gemeenten (OCMW's kenden al langer een systeem van kleine budgetwijzigingen). Daardoor kan het college van burgemeester en schepenen alle gewone uitgaven (en ontvangsten) waarvan de functionele code begint met dezelfde twee cijfers verschuiven, zolang het totale bedrag ongewijzigd blijft. Alleen voor nog ruimere kredietverschuivingen is nog een budgetwijziging nodig. In de buitengewone dienst is een gelijkaardige regeling van kracht, maar hier is wel een voorafgaande machtiging door de gemeenteraad vereist, of kan het enkel voor kredietgedeelten waarop alle geplande uitgaven al zijn aangerekend. In elk geval betekent de nieuwe regeling dat in gemeenten minder vaak een budgetwijziging zal nodig zijn.

Het **Gemeentedecreet** kopieert de **budgettaire en boekhoudkundige regels** van de gemeenten naar de intern verzelfstandigde agentschappen (IVA's) en gedeeltelijk naar de autonome gemeentebedrijven (AGB's).¹³ Dat betekent dat de snellere uitvoering die vandaag soms mogelijk is door te verzelfstandigen, in de toekomst misschien minder zal gegarandeerd zijn. Het verschil tussen de gemeente enerzijds

¹² BVR 25 juni 2010 betreffende de beleids- en beheerscyclus van de gemeenten, de provincies en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Vanaf januari 2011 begint een eerste groep van twintig gemeenten en OCMW's met de toepassing van de nieuwe regels voor planning, budget, boekhouding en jaarrekening. Uiterlijk in 2014 gelden deze regels voor alle besturen (zie: http://www.vvsg.be/Werking_Organisatie/Financien/Pages/Beleids-enbeheerscyclusgemeentenOCMW's.aspx)

¹³ Het Gemeentedecreet kopieert slechts een deel van het beleids- en financiële systeem van de gemeenten naar de AGB's. AGB's die onder de bepalingen van de vennootschapswetgeving vallen, moeten een kleiner deel van de gemeentelijke regels volgen dan de andere (vaak kleinere) AGB's.

en IVA's (en vroeger: gewone gemeentebedrijven) en AGB's anderzijds wordt in elk geval een stuk kleiner.

Het financiële instrumentarium van de privaatrechtelijk verzelfstandigde entiteiten (vooral vzw's, maar ook eventueel vennootschappen) zal wel blijvend verschillen van dat van de gemeenten en OCMW's. Zij behouden immers de regels die eigen zijn voor die rechtsvorm.

CONCLUSIE?

Verzelfstandiging betekent minder logge procedures en sneller op de bal spelen, maar tegelijk blijven heel wat van diezelfde administratieve regels gelden. Bovendien leiden het Gemeentedecreet en het OCMW-decreet ertoe dat de verschillen tussen moederbestuur en verzelfstandigde entiteit kleiner worden.

c) Verantwoordelijkheid

Een reden om te verzelfstandigen kan er ook in bestaan de uitvoeringsverantwoordelijkheid voor een bepaalde activiteit duidelijk toe te wijzen aan een verzelfstandigde entiteit. Via een **beheersovereenkomst** kunnen daarbij de wederzijdse rechten en plichten van bestuur en verzelfstandigde entiteit worden vastgelegd. Het toewijzen van uitvoeringsverantwoordelijkheden is (was?) via verzelfstandiging een stuk eenvoudiger en duidelijker dan wanneer het gemeentelijke of OCMW-diensten blijven. Deze diensten werken immers altijd nog onder de uiteindelijke leiding van de secretaris en het uitvoerende politieke orgaan.

Ook hierbij passen echter enkele kanttekeningen:

- De invoering van het **budgethouderschap** in OCMW's en gemeenten maakt het sinds enkele jaren ook binnen de besturen zelf mogelijk om bevoegdheden en te realiseren doelstellingen op te leggen aan en over te dragen naar diensten of medewerkers. Deze bevoegdheidsoverdracht gaat niet zo ver als in een echte (extern) verzelfstandigde entiteit (die bv. ook eigen personeel kan aanstellen, wat een budgethouder in principe niet kan), maar biedt toch ook al heel wat mogelijkheden. Het hoofd van een intern verzelfstandigd agentschap is ook budgethouder van dat IVA, en tegelijkertijd hoofd van het personeel dat voor het IVA werkt.
- Door de uitvoeringsbevoegdheid van een bepaalde activiteit te verzelfstandigen, kleedt een bestuur zichzelf voor een deel uit. De vraag rijst dan ook permanent **wat men wel nog zelf wil doen**. Idealiter bepalen de verkozen politici de grote lijnen (strategische doelstellingen). Maar als de gemeente of het OCMW voor de realisatie ervan volledig afhankelijk is van derden (weliswaar binnen een vooraf door het bestuur gecreëerd kader), dan kunnen er fricties ontstaan, o.a. wegens verschillende

inzichten, bv. met betrekking tot het tariefbeleid in een zwembad of in een gemeenschaps- of cultureel centrum.

- Wanneer het op een bepaald moment binnen een verzelfstandigde entiteit fout loopt (bv. een AGB koopt een pand dat nadien in zeer slechte staat blijkt te zijn, het verzelfstandigde rusthuis kampt wegens gebrekkige hygiëne met een voedselvergiftiging bij de bewoners, ...), zullen pers en publiek toch weer naar de plaatselijke politici kijken als **verantwoordelijken**. Ook al verwijzen deze vervolgens naar de beheersovereenkomst die duidelijk aangeeft tot waar de respectieve verantwoordelijkheden reiken, dan nog zal de idee blijven leven dat pakweg de schepen of de OCMW-voorzitter een fout heeft gemaakt.

CONCLUSIE?

Besturen moeten goed nadenken over wat ze zelf willen blijven doen en over wie de verantwoordelijkheid draagt. Dit moet ook naar de buitenwereld toe duidelijk gemaakt worden.

d) Transparantie

Verzelfstandiging kan ook leiden tot minder transparantie over de uitvoering van bepaalde activiteiten. Toch blijft ook een verzelfstandigde activiteit onderworpen aan de spelregels van het decreet openbaarheid van bestuur (zie ook art. 228 Gemeentedecreet). Het decreet zegt dat naast de gemeenten ook de gemeentelijke instellingen onder het toepassingsgebied vallen, met inbegrip van de vzw's waarin een of meer gemeenten minstens de helft van de stemmen in een van de beheersorganen heeft of de helft van de financiering voor haar rekening neemt.

Het gaat dan niet alleen om het verstrekken van bestuursdocumenten op vraag maar ook over het uit eigen beweging de bevolking of de doelgroep systematisch, correct, evenwichtig, tijdig en op verstaanbare wijze voorlichten over het beleid, over regelgeving en over dienstverlening. Zeker voor de verzelfstandigde activiteiten die van ver of dichtbij met het milieu te maken hebben is dit belangrijk. Er bestaat immers veel belangstelling voor milieu-informatie.

De extern verzelfstandigde activiteiten van gemeenten moeten, net zoals de gemeenten zelf, ook rekening houden met de beginselen van behoorlijk bestuur. De overheid moet in haar optreden rekening houden met criteria als de hoorplicht, onpartijdigheid, de motiveringsplicht, redelijkheid, gelijke behandeling en dergelijke meer.

Toch zijn de regels over openbaarheid van bestuur en de beginselen van behoorlijk bestuur op zich niet voldoende om de democratische controle op en binnen een verzelfstandigde structuur te regelen:

- Door de verzelfstandiging van activiteiten plaatst een bestuur deze wat op afstand. Meer beslissingen komen daardoor niet meer op de gemeenteraad, het college of de OCMW-raad. De publieke (en pers)aandacht daalt. Dat kan interessant zijn, maar mag nooit een doel op zich worden. Integendeel, bij verzelfstandiging zal een bestuur zelfs extra inspanningen moeten doen om de **transparantie** te garanderen, zowel voor wat betreft de relaties tussen het bestuur en de verzelfstandigde entiteit als voor de activiteiten van die entiteit zelf. Alleen zo kan men het voortdurend dreigende verwijt voorkomen dat door verzelfstandiging de politieke en publieke controle (bewust) verminderd wordt. Het Gemeentedecreet legt op dat vlak trouwens ook een aantal duidelijke verplichtingen op aan de gemeenten en hun verzelfstandigde entiteiten. Toch zijn bv. de vergaderingen van de bestuursorganen van een AGB niet openbaar. De notulen van die vergaderingen en alle relevante documenten moeten echter wel steeds ter inzage liggen op het secretariaat van de gemeente (art. 238 Gemeentedecreet). Voor een vzw gelden gelijkaardige verplichtingen o.b.v. de vzw-wetgeving.
- Een bestuur dat verantwoordelijkheden en bevoegdheden doorschuift naar een verzelfstandigde entiteit, zal die entiteit er op een bepaald moment ook op aanspreken. Het Gemeentedecreet bevat hiervoor trouwens een aantal **rapporterings- en evaluatie-instrumenten**. Toch moet men erover waken dat de verzelfstandigde entiteit ook de financiële, bestuurlijke en personele instrumenten krijgt om het waar te maken, om de doelstellingen te realiseren waarop ze zal worden aangesproken. Een bestuur waar geen politieke bereidheid bestaat om de uitvoering echt los te laten, begint beter niet aan verzelfstandiging.

CONCLUSIE?

Verzelfstandiging kan ten koste gaan van de transparantie, maar er zijn genoeg wettelijke controlemechanismen om dit op te vangen. Besturen kunnen hiervoor zelf grotendeels de voorwaarden creëren.

e) Samenwerking met derden

Voor een gemeente of een OCMW zelf is het niet vanzelfsprekend om een langdurige relatie aan te knopen met de privésector (zowel met als zonder winstoogmerk) met het oog op de realisatie van bepaalde doelstellingen of de uitvoering van zaken van lokaal belang. De wetgeving overheidsopdrachten, de motivering van bestuurshandelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur e.d. leggen hier in elk geval een reeks beperkingen op die vooral tot doel hebben favoritisme uit te sluiten.

Het Gemeentedecreet en het OCMW-decreet maken het mogelijk om via het verzelfstandigen van activiteiten samen met privéactoren in een gemeenschappelijke structuur te stappen. Mogelijkheden zijn daar de oprichting van een vzw met andere leden

dan het bestuur zelf, de oprichting van een filiaal van een AGB, de oprichting van een vennootschap samen met privé-investeerders of de creatie van een OCMW-vereniging titel VIII, hfst. I, II of III.

In een aantal gevallen kiezen besturen voor verzelfstandiging om door andere regelgeving opgelegde betrokkenheid van derden te formaliseren. Dat geldt bv. voor het Cultuurpact, dat regels over medebeheer van gebruikers oplegt aan culturele instellingen waaronder zowel cultuur, jeugd, sport als toerisme ressorteren. Voor de organisatie daarvan geniet de vzw-structuur traditioneel de voorkeur omdat medebeheer gewoon beter lukt in een vzw-vorm dan in een gewone gemeentelijke dienst. Ook in de sector van de kinderopvang bestaan er voorbeelden waarbij de samenwerking met derden hét argument is om te verzelfstandigen. Voor derden is het vaak de enige manier om zeker te zijn dat de inspraak of het medebeheer ook daadwerkelijk een feit zal zijn, bv. omdat de kinderopvang gebruikmaakt van infrastructuur van derden, of omdat de grond waarop de kinderopvangvoorziening wordt gebouwd door een derde in erfpacht wordt gegeven aan het lokaal bestuur.

In de ouderenzorg stimuleert de overheid dan weer samenwerking op verschillende vlakken. Het Woonzorgdecreet introduceert bijvoorbeeld “woonzorgnetwerken” waarin verschillende partners op een geformaliseerde wijze samenwerken, met de bedoeling het zorgcontinuüm van de zorgbehoevende te verzekeren. Het gebeurt dan wel eens dat een potentiële “derde partner” afgeschrikt wordt door de procedures die gelden in een lokaal bestuur of door de omvang en het gewicht ervan, en daarom niet instapt in een “openbaar woonzorgnetwerk”.

Samenwerking met derden kan ook resulteren in echte publiek-private samenwerking (PPS). In dat geval kan de inbreng van de privésector onder heel wat verschillende vormen gebeuren: kennis en ervaring, kapitaal, personeel, enz. Een lokaal bestuur brengt vaak gronden of ander vastgoed in, de kennis van de lokale noden en behoeften, haar regulerende bevoegdheid, enz. Publiek-private samenwerking kan leiden tot een betere projectrealisatie omdat de respectieve sterke kanten van de lokale overheid en de privésector zo goed mogelijk worden gecombineerd.

Dit afwegingskader is niet de geschikte plaats voor een volledige bespreking van alle voor- en nadelen van PPS. Toch geven we hierbij ook enkele kanttekeningen bij PPS als motief voor het verzelfstandigen van activiteiten:

- Een van de absolute voorwaarden voor een geslaagde PPS is dat het bestuur vooraf goed weet wat het wil realiseren, en dat het ook in de loop van het proces de touwtjes stevig in handen houdt. Het publieke gedeelte van het project zonder meer overlaten aan de verzelfstandigde entiteit is dus echt geen goed idee. De gemeente of het OCMW moeten zelf over de nodige instrumenten blijven beschikken om het geheel aan te sturen.
- Een kenmerk bij PPS is dat zowel het bestuur als de privépartner er (maatschappelijk en/of financieel) iets bij (kunnen) winnen. Het heeft dus geen zin de oprichting van een verzelfstandigde entiteit en de eraan verbonden PPS te verkopen als iets waarbij het bestuur alleen maar voordelen heeft, terwijl de lasten naar de private partner zouden

worden doorgeschoven. Dit is gewoon niet correct en ook totaal ongeloofwaardig. Bij een goede PPS zijn risico's en baten evenwichtig gespreid over beide partijen.

- PPS is een middel en geen doel op zich. Het moet beschouwd worden als een van de mogelijke vormen waaronder een project kan worden gerealiseerd.

CONCLUSIE?

Een reden van verzelfstandiging kan liggen in de noodzaak om op een vlottere manier met derden te kunnen samenwerken. Toch blijft het noodzakelijk om na te kijken of door de verzelfstandiging het beoogde doel wel echt wordt bereikt, en of verzelfstandiging wel nodig is om dat doel te bereiken.

f) Bestuursorganen/Toewijzen van mandaten

Doordat men over een of meer verzelfstandigde entiteiten beschikt, wordt de te verdelen 'koek' bij de start van een nieuw bestuur groter. Het wordt gemakkelijker om aan meer mensen een mandaat toe te kennen en om alle evenwichten tussen de coalitiepartners te honoreren. Een voorzitter van een verzelfstandigde entiteit is niet zelden iemand die net geen schepen is geworden.¹⁴

Aan extra mandaten hangt echter ook een prijskaartje vast, in de vorm van presentiegelden en andere vergoedingen. Bovendien is de vrijheid in het toekennen van extra vergoedingen zeer beperkt ten gevolge van het besluit van de Vlaamse regering dat het statuut van de lokale mandatarissen regelt.¹⁵

Wanneer de verzelfstandigde entiteit bovendien ook een vehikel is om de samenwerking met derden vorm te geven (zie hoger), heeft het oprichtende bestuur hierbij ook geen volledige vrijheid van handelen.

Zo is voor de zogenaamde "cultuurpactsectoren", zoals cultuur, jeugd, sport en toerisme, het beheer of de verzelfstandiging van een instelling of infrastructuur zoals een gemeenschapscentrum, bibliotheek, sportcentrum, jeugdcentrum of toeristisch informatiekantoor geen zaak van het Gemeentedecreet alleen. Al sinds 1973 zijn deze sectoren ook onderworpen aan de Cultuurpactwet. Voor al deze "cultuurpactsectoren" moeten zowel het Gemeentedecreet als de Cultuurpactwet vertaald worden in goede

¹⁴ De voorzitter van de raad van bestuur van een AGB moet wel deel uitmaken van het college van burgemeester en schepenen van de oprichtende gemeente (art. 236, § 2 GD), hetgeen de mogelijkheden al enigszins beperkt. Opgelet, deze regel is nog niet van toepassing op de AGB's die vóór 1 januari 2007 werden opgericht. Normaal gesproken wordt de verplichting wel algemeen vanaf 2013.

¹⁵ Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de bezoldigingsregeling van de lokale en provinciale mandataris, Titel IV (art. 19 e.v.).

praktijk. Het blijkt niet altijd een eenvoudige opdracht om de gewaardeerde traditionele samenwerking met vertegenwoordigers van gebruikers daarbij recht te doen.¹⁶

CONCLUSIE?

Een (neven)effect van verzelfstandiging is de mogelijkheid of verplichting om een aantal mandaten in te vullen. Door de geldende algemene en sectorale regelgeving is de bestuurlijke vrijheid op dat vlak niet altijd erg groot.

2.2.2 Financieel en fiscaal

a) *Financieel*

De idee leeft nogal eens dat activiteiten verzelfstandigen de zaak niet alleen vlotter kan doen lopen (zie hoger), maar ook goedkoper. Gemeenten en OCMW's zouden met kosten kampen die een verzelfstandigde entiteit kan vermijden. Toch is het niet altijd duidelijk of die veronderstelling de toets met de realiteit kan doorstaan. Enkele bedenkingen:

- De wetgeving op de **overheidsopdrachten** geldt voor een verzelfstandigde entiteit in de meeste gevallen even sterk als voor het moederbestuur (zie hoger), dus een besparing op de te voeren procedures zit er amper in.
- Een verzelfstandigde entiteit kan het in een aantal gevallen (voor meer details: zie verder onder 2.2.3.) doen met lagere **loonkosten** dan in het moederbestuur, bv. omdat alle aanwervingen contractueel kunnen zijn (zeker in een vzw, een AGB kan wél met “statutairen” werken). Maar met die lagere loonkosten durft het ook wel eens tegen te vallen, bv. wanneer een verzelfstandigde entiteit in een concurrentiële omgeving op zoek moet naar mensen met een gespecialiseerd profiel, aan wie men, in ruil voor de afwezigheid van de ‘zekerheid’ van het statuut, juist een hoger loon moet geven. Zo werken op dit moment in de rusthuissector al heel wat mensen op contractuele basis. De meerkosten van het personeel in vergelijking met de private sector zijn echter slechts gedeeltelijk te verklaren door het statuut (bijvoorbeeld in het bestaan van beschikbaarheid). Andere belangrijke aspecten zijn de werkregimeregeling en het aantal vakantiedagen. Aan de werknemers regimes toekennen van minder dan 38 uur of extra plaatselijke vakantiedagen betalen bij een continue dienst, waarbij steeds de minimumbezetting moet verzekerd zijn, wegen dan zwaar door.
- Bij het verzelfstandigen van activiteiten rijst ook telkens de vraag wat er met de **bestaande capaciteit** (mensen, middelen, ruimte, ...) zal gebeuren die vóór de verzelfstandiging in de gemeente of het OCMW zelf aanwezig was: overdragen aan de verzelfstandigde entiteit of niet? Inzetten voor een andere activiteit binnen het bestuur

¹⁶ Zie: CLOET N., “Beheren en verzelfstandigen: het Gemeentedecreet en de Cultuurpactwet”, in: *Vervelfstandiging en samenwerking op lokaal vlak*, VVSG-Politeia (losbladig).

zelf, of niet? Het is absoluut niet uitgesloten dat er door de verzelfstandiging nieuwe structuren worden opgericht, terwijl de oude capaciteit niet (helemaal) wordt vervangen of kan worden afgebouwd. Op dat moment zijn er voor een deel dus dubbele kosten.

- **Nieuwe structuren** creëren kost ook geld, bv. omdat ze beschikken over bestuursorganen die goed moeten kunnen functioneren en dus navenant moeten bekostigd worden (zie bijv. onder 2.2.1.f. – “Bestuursorganen/Toewijzen van mandaten”).
- Naast de recurrente kosten van een verzelfstandigde entiteit (die zoals gezegd niet noodzakelijk gecompenseerd worden door een even grote daling van de kosten bij het moederbestuur), zijn er ook meer eenmalige **opstartkosten**, bv. voor consulting over de verzelfstandiging (zeker relevant wanneer er binnen het bestuur zelf onvoldoende capaciteit of kennis is of kan worden vrijgemaakt om het verzelfstandigingsproces op poten te zetten), voor de opmaak van oprichtingsdocumenten, voor de aankoop van een nieuwe infrastructuur, voor investeringen in kantooruitrusting, enz.
- Het bestuur moet voorafgaand aan de verzelfstandiging ook de **financiering met vreemde middelen** bekijken. Wanneer de verzelfstandigde entiteit zelf leningen kan afsluiten (te bepalen in de beheersovereenkomst), dan rijst de vraag naar de extra waarborgen die de bank zal eisen. Voor een gemeente of een OCMW geldt op dat vlak doorgaans de zogenaamde “notoriteit”, het feit dat men als openbaar bestuur eigenlijk niet failliet kan gaan. Voor een verzelfstandigde entiteit zal een bank extra garanties en/of een hogere risicopremie vragen, tenzij het moederbestuur zich borg stelt. Ook dat wordt vooraf het best in kaart gebracht.
- Alvorens te verzelfstandigen, moet een bestuur ook het ontvangstenplaatje bekijken. Krijgt het voor de te verzelfstandigen activiteit vandaag **subsidies** en zo ja, zal de gemeente of de entiteit die na de verzelfstandiging blijven krijgen? Een nauwkeurig voorafgaand onderzoek van de sectorale wetgeving over de erkenning en subsidiëring is dus in elk geval aangewezen.¹⁷
- Een eigen gemeentelijke of OCMW-dienst maakt gebruik van heel wat **dienstverlening** binnen het bestuur zelf (facturatie door de financiële dienst, loonberekening door de personeelsdienst, technische en informaticaondersteuning, onderhoud, kleine herstellingen, ...). Voor elk van die zaken zal voorafgaand aan de verzelfstandiging moeten worden bekeken hoe ze zullen worden aangepakt voor de verzelfstandigde entiteit. Afhankelijk van de gemaakte keuze zullen de financiële gevolgen verschillend zijn.
- Ook al wordt er capaciteit overgedragen naar de verzelfstandigde entiteit, dan nog zal er ook binnen de gemeente of het OCMW een beroep gedaan worden op **mensen binnen het bestuur** (secretaris, ontvanger, diensthoofd, ...) om mee de relatie met de verzelfstandigde entiteit te bewaken, deel uit te maken van bestuursorganen, enz. De gemeente of het OCMW moet proberen om vooraf een goed beeld te krijgen van de extra werkbelasting die dit inhoudt en van de eventuele nood aan bijkomende capaciteit hierdoor binnen het moederbestuur zelf.

¹⁷ Een illustratie vonden we tot voor kort in de regelgeving voor monumentenzorg. Daarin werd een autonoom gemeentebedrijf als een private actor beschouwd, met lagere restauratiepremies voor beschermde monumenten dan wanneer die in handen van de gemeente bleven. In de loop van 2009 werd dit euvel rechtgezet door het Besluit van de Vlaamse regering van 30 april 2009 houdende wijziging van het BVR van 14 december 2001 houdende vaststelling van het premiestelsel voor restauratiewerkzaamheden aan beschermde monumenten.

Een (financieel) voordeel van verzelfstandiging ligt op het vlak van de inkomsten. Ten eerste kan de verzelfstandigde entiteit – als het moederbestuur dat in de beheersovereenkomst toelaat en binnen de aangegeven en wettelijke grenzen¹⁸ – zelf beslissen over de hoogte van de aangerekende vergoedingen. Het kan dan gaan om de verhuur van zalen, de verkoopprijs van tickets voor een voorstelling, de dagprijs in een rusthuis, enz. In een puur gemeentelijke of OCMW-context gaat het meestal om raadsbeslissingen, wat een soepel inspelen op de actualiteit niet altijd even eenvoudig maakt.¹⁹

Een voordeel dat hiermee samenhangt heeft te maken met de besteding van de (extra) inkomsten. Met een verzelfstandigde entiteit kan worden afgesproken dat de inkomsten (eventueel binnen bepaalde grenzen) in de entiteit zelf kunnen blijven, en dus kunnen worden aangewend voor de werking. In een gemeente of een OCMW zelf dienen in principe alle ontvangsten ter financiering van alle uitgaven, zonder specifieke toewijzing. De invoering van de beleids- en beheerscyclus²⁰ zorgt er echter voor dat ook hier een vorm van toewijzing van middelen aan een bepaalde dienst mogelijk is. Zo zal een interne kredietaanpassing (een lichte vorm van budgetwijziging, die in een gemeente door het college van burgemeester en schepenen kan worden afgehandeld) volstaan om de exploitatie-uitgaven van een bepaald beleidsdomein te verhogen, als dit gepaard gaat met een ten minste even grote verhoging van de ontvangsten.

Door te verzelfstandigen wordt het mogelijk om bepaalde diensten nog meer te responsabiliseren, ook voor de inkomstenzijde. Wie goed op de inkomsten let, beschikt dan immers over bijkomende middelen, die kunnen worden ingezet in het kader van het na te streven doel.

Deze voordelen hebben echter ook een keerzijde:

- De verschillen tussen diensten en activiteiten worden groter: de ene dienst mag (en kan) wel en de andere mag/kan niet over de eigen inkomsten beslissen. Dat kan naijver met zich meebrengen. Het is dus belangrijk dat het waarom van de verzelfstandiging zeer goed wordt gemotiveerd.
- De tarieven die een verzelfstandigde entiteit aanreket, worden betaald door de burger. Wanneer de prijzen te hoog oplopen, kan er kritiek komen van die gebruikers. Op dat

¹⁸ Uiteraard kan een verzelfstandigde entiteit nooit tariefbevoegdheid krijgen over belastingen. Dat blijft, op basis van de Grondwet, altijd de bevoegdheid van de gemeenteraad. Zo kan een AGB Parkeerbedrijf nooit zelf de parkeerbelastingen bepalen en ook de beslissing over de belasting op het ophalen van huisvuil moet bij de gemeenteraad blijven.

¹⁹ Voor gemeenten moeten we dit wat nuanceren. De gemeenteraad blijft bevoegd voor 'het vaststellen van de machtiging tot het heffen van de retributies en de voorwaarden ervan' (art. 43, §2, 15° Gemeentedecreet), maar de concrete invulling van de retributies hoeft niet noodzakelijk meer op de gemeenteraad te komen.

²⁰ Besluit van de Vlaamse Regering 25 juni 2010 betreffende de beleids- en beheerscyclus van de gemeenten, de provincies en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

moment zullen ook de politiek verantwoordelijken moeten kunnen aangeven waarom men de verzelfstandigde entiteit op dat vlak vrij heeft gelaten, waarom dus de raad ter zake niet (meer) beslist.

Bovendien zijn ook andere neveneffecten mogelijk. Zo kan tariefvrijheid bij verzelfstandigde rusthuizen tot gevolg hebben dat de bewoners die de dagprijs niet meer kunnen betalen, bij het OCMW komen aankloppen voor financiële tussenkomsten. Het is dus mogelijk dat de kosten enkel verschoven worden.

- In een gemeente heeft het grootste deel van de ontvangsten geen specifieke aan een activiteit gebonden oorsprong: de belastingen, het Gemeentefonds, de dividenden, enz.²¹ Een deel van het politieke debat bestaat er precies in die middelen in te zetten voor bepaalde beleidsdomeinen, waarin investeringen gebeuren en kosten worden gemaakt. Eigenlijk gaat het om een intern verdelingsvraagstuk. Wanneer men een verzelfstandigde entiteit nu de eigen inkomsten laat houden (of dwingt om met die inkomsten voortaan zelfbedruipend te zijn) heeft dat een invloed op de eerdere verdeling. Het is goed dat een bestuur dit in al zijn aspecten onderzoekt alvorens hierover een beslissing te nemen.
- Wanneer een bestuur volledige tariefvrijheid geeft aan de verzelfstandigde entiteit, dan moet het waken over de sociale effecten van bv. een te sterke stijging van die tarieven. Anderzijds kan men een verzelfstandigde entiteit moeilijk volledig responsabiliseren voor de inkomsten, terwijl die entiteit geen eigen tarief- of doelgroepenbeleid mag of kan voeren. Bevoegdheden en verantwoordelijkheden afstaan en doorgeven betekent ook dat het bestuur daarvoor de nodige instrumenten ter beschikking moet stellen.

CONCLUSIE?

Verzelfstandiging kan leiden tot kostenbesparingen, al is dat verre van vanzelfsprekend. Het behoud van de eigen inkomsten binnen de verzelfstandigde entiteit kan positief zijn voor de responsabilisering, maar heeft ook enkele neveneffecten.

Door de invoering van de beleids- en beheerscyclus zal het ook ook binnen de gemeente of het OCMW mogelijk zijn om bepaalde diensten de eigen (extra) ontvangsten te laten 'behouden', waardoor het verschil met een verzelfstandigde entiteit kleiner wordt.

b) Fiscaal

Een belangrijke drijfveer om te verzelfstandigen lag de laatste jaren in de potentiële fiscale winsten, vooral dan op het vlak van de btw.²² Een deel van de "btw-poorten" is intussen

²¹ OCMW's hebben, in tegenstelling tot de gemeenten, wél meer te maken met door activiteiten gestuurde inkomsten.

²² Voor een meer uitgebreide bespreking van deze problematiek, zie: WUYTJENS R., "Btw-aspecten bij autonome gemeente- of provinciebedrijven", in: *Verzelfstandiging en samenwerking op lokaal vlak*, VVSG-Politeia (losbladig).

gesloten of op zijn minst minder aantrekkelijk gemaakt. Het ging dan vooral om constructies met een onroerende-leasingcontract tussen een gemeente en een AGB, waarbij de btw op de bouw van nieuwe infrastructuur in de tijd werd gespreid (wat een relatief beperkt voordeel oplevert), tot zelfs grotendeels kon worden gerecupereerd.

Het grote (btw-)voordeel van externe verzelfstandiging²³ blijft dat dergelijke entiteiten in eerste instantie worden beschouwd als btw-plichtigen, die dus btw moeten aanrekenen op de tegen betaling geleverde prestaties en anderzijds de btw op de inkomende facturen geheel of gedeeltelijk kunnen recupereren. Er bestaan hierop echter ook uitzonderingen.

Gemeenten en OCMW's zelf zijn daarentegen in principe niet btw-plichtig: ze rekenen geen btw aan op hun prestaties maar kunnen ook geen btw terugvorderen. Maar ook hierop bestaan er uitzonderingen.

De verzelfstandiging van een bepaalde activiteit kan dus een (belangrijk) btw-voordeel opleveren. Toch enkele kanttekeningen hierbij:

- Btw-voordelen kunnen nooit de enige reden zijn om een verzelfstandigde entiteit op te richten. Dat blijkt duidelijk uit een aantal recente antimisbruikbepalingen in de federale fiscale wetgeving. Die komen erop neer dat de btw-plicht van constructies die uitsluitend om fiscale redenen worden opgezet en die geen enkel economisch element bevatten (bv. de volledige afwezigheid van enig risico, omdat een entiteit uitsluitend met zichzelf, d.w.z. met een andere entiteit die in dezelfde handen is, handelt), door de btw-administratie kan worden afgewezen. In hun motivering voor het verzelfstandigen van een bepaalde activiteit verwijzen besturen het best dan ook niet of slechts secundair naar de btw-voordelen.²⁴
- Steeds meer zijn gemeenten en OCMW's zélf voor een deel van hun activiteiten btw-plichtig of kunnen ze het worden, bv. omdat er anders concurrentievervalsing dreigt.²⁵ Dat betekent dat het verschil in btw-statuut tussen het moederbestuur en een verzelfstandigde entiteit langzaam kleiner wordt. Een goed voorafgaand onderzoek van alle aspecten is dus aangewezen.
- Zeker voor het correct opzetten van het fiscale gedeelte van een verzelfstandiging (inclusief het eventueel aanvragen van een ruling of voorafgaandelijk akkoord), moet een bestuur vaak noodgedwongen op zoek naar steun bij een consultant. Dat gebeurt natuurlijk niet gratis. Dit prijskaartje moet mee in rekening worden gebracht.

²³ Dit geldt niet voor interne verzelfstandiging, waar steeds vertrokken wordt van het btw-statuut van het moederbestuur.

²⁴ In een antwoord op een parlementaire vraag heeft minister van Financiën Reynders intussen verklaard dat constructies van onroerende leasing tussen een gemeente en een verzelfstandigde entiteit die voldoen aan de bepalingen van KB nr. 30 (met o.m. de maximale leasingtermijn en de verplichting om het kapitaal gedurende de looptijd weder samen te stellen), niet als misbruik zullen kunnen worden beschouwd (vraag 4 maart 2009 van Kamerlid Kitir).

²⁵ Zie de nieuwe versie van art. 6 van het Btw-wetboek (ingevoerd door art. 39 Programmawet 28 december 2006).

- Momenteel lijkt het niet direct de bedoeling van de federale overheid om lokale besturen die personeel ter beschikking stellen aan een extern verzelfstandigde entiteit, te verplichten om bovenop de gefactureerde loonkosten ook btw aan te rekenen. Toch moet men er rekening mee houden dat hierover vanuit de uitzendsector (die wél btw moet heffen op de aangerekende loon- en andere kosten) wel eens opmerkingen zouden kunnen worden gemaakt.
- Verzelfstandiging naar een vzw levert zelden of nooit een btw-voordeel op, omdat vzw's voor heel wat activiteiten in de vrijetijdssfeer (cultuur, sport, ...) worden beschouwd als vrijgestelde belastingplichtigen.

Maar fiscaliteit is meer dan btw alleen. Bij de verzelfstandiging van bepaalde activiteiten kunnen ook andere fiscale elementen meespelen. Zo rijst de vraag of de verzelfstandigde entiteit onder de rechtspersonen- of de vennootschapsbelasting zal vallen (elk van beide heeft voor- en nadelen; zie bv. de erkenningsvoorwaarden in de sector van de kinderopvang), of er eventueel registratierechten moeten worden betaald op de inbreng van gronden of gebouwen, hoe het zit met de onroerende voorheffing wanneer een bepaald gebouw ook voor commerciële zaken wordt ingezet, enz.

Een bestuur moet er met andere woorden over waken dat de winsten die ten gevolge van de verzelfstandiging bij de ene belasting worden gehaald, niet worden afgeroomd door een nadeligere fiscale behandeling op andere domeinen.

CONCLUSIE?

De verzelfstandiging van gemeentelijke of OCMW-activiteiten kan ook fiscale gevolgen hebben. Naast de voordelen zijn er echter ook altijd nadelen. Een goed voorafgaand onderzoek is dus belangrijk, maar daarom nog niet gratis.

2.2.3 Personeel

Personeelsbeleid is vaak niet het eerste argument om te verzelfstandigen, maar soms spelen HRM-overwegingen wel een rol. We overlopen enkele vaak gehoorde argumenten.

Argument 1: “Door verzelfstandiging hebben we meer flexibiliteit in ons personeelsbeleid”

- Sommige besturen willen door te verzelfstandigen enkel **personeel met een arbeidsovereenkomst** aanwerven en geen statutaire personeelsleden meer in dienst nemen. De statutaire tewerkstelling wordt als rigide, omslachtig en duur beschouwd.

Afhankelijk van de gekozen vorm van verzelfstandiging is de aanwerving van contractanten verplicht (bv. in verzelfstandigde agentschappen naar privaatrecht zoals vzw's, vennootschappen of stichtingen), facultatief (bv. in het autonoom gemeentebedrijf) of te motiveren (bv. in een OCMW-vereniging titel VIII, hfst. I).

Het is onmiskenbaar zo dat werken met contractanten soepeler is: denken we bv. maar aan de mogelijkheden om de arbeidsovereenkomst te beëindigen of om disciplinaire maatregelen te nemen. Maar ook gemeenten en zeker de OCMW's²⁶ beschikken over zeer ruime mogelijkheden om contractanten aan te werven. Met het Gemeentedecreet zijn de gevallen waarin gemeenten contractanten mogen aanstellen, overigens fel uitgebreid.²⁷ Zo kan een gemeente contractanten aanwerven om taken uit te voeren die een bijzondere expertise vereisen. Daarmee kan volgens ons zo wat elke functie bedoeld worden, zelfs de functie van gemeentesecretaris... We verwachten in elk geval dat het aantal contractanten – dat nu al zowat 56% van het personeel van de lokale besturen in Vlaanderen uitmaakt – door het Gemeentedecreet alleen maar zal toenemen.

- “Door te verzelfstandigen moeten we de omslachtige **sollicitatieprocedures** niet meer volgen”.

Dit argument gaat maar op als het om een verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm gaat: een vzw, een vennootschap of een stichting. Immers, elke publiekrechtelijke werkgever, inclusief autonome gemeentebedrijven of OCMW-verenigingen titel VIII, hfst. I, is gebonden door het grondwettelijke principe van gelijke toegang tot het openbaar ambt. Elke burger in dit land moet met andere woorden de kans krijgen om te werken bij een openbaar bestuur in België. Dat betekent dat elke sollicitatieprocedure in de openbare sector uit twee onderdelen bestaat:

(1) een of andere vorm van bekendmaking (openbaar of intern) van de vacature. Men moet wéten dat het bestuur een vacature heeft;

(2) een of andere vorm van selectie van de kandidaten. Het bestuur moet namelijk de beste kandidaat selecteren en, vooral, kunnen bewijzen dat kandidaat X inderdaad beter is dan kandidaat Y. Een openbaar bestuur moet nu eenmaal kunnen aantonen wat er met het belastinggeld van zijn burgers gebeurt.

Dit argument wordt volgens ons overgewaardeerd. We stellen vast dat besturen vaak omslachtige sollicitatieprocedures opgesteld hebben die veel eenvoudiger kunnen. De publicatie in de nationale editie van een krant is bv. niet altijd vereist,

²⁶ Artikel 103, §2 van het OCMW-decreet.

²⁷ Artikel 104 van het Gemeentedecreet.

loutere kennisproeven zijn eigenlijk overbodig, en zo verder. Sommige sollicitatieprocedures zijn bovendien niet doeltreffend omdat ze niet afgestemd zijn op de inhoud van de toekomstige job. Een goede communicatiemedewerker zou bijvoorbeeld op een andere manier getest moeten worden dan een vuilnisophaler, in plaats van ze allebei te onderwerpen aan een schriftelijke kennisproef, gevolgd door een mondeling gesprek.

- “Verzelfstandigde entiteiten moeten geen **personeelsformatie** opstellen. De personeelsformatie hoeft dus niet meer aangepast te worden om personeel aan te werven.”

De personeelsformatie geeft het (geplande) aantal en soorten functies in het bestuur weer. Het klopt inderdaad dat de gemeentelijke verzelfstandigde entiteiten geen personeelsformatie moeten opstellen. Hetzelfde geldt voor de OCMW-verenigingen titel VIII, hfst. II en III (verzelfstandigde entiteiten naar privaat recht). OCMW-verenigingen titel VIII, hfst. I (verzelfstandigde entiteiten naar publiek recht) daarentegen moeten, net zoals de OCMW's, wél een personeelsformatie opstellen, aangezien het OCMW-decreet bepaalt dat de personeelsleden van een vereniging titel VIII, hfst. I onderworpen zijn aan dezelfde bepalingen van het OCMW-decreet als die welke van toepassing zijn op de OCMW-personeelsleden.

Sinds de afschaffing van het goedkeuringstoezicht op de personeelsformatie kunnen gemeenten en OCMW's weliswaar de sollicitatieprocedure al opstarten van zodra de gemeente- of OCMW-raad de personeelsformatie gewijzigd heeft (in zoverre een aanpassing van de personeelsformatie nodig was). Maar wijzigingen aan de personeelsformatie maken de sollicitatieprocedure onmiskenbaar langer en omslachtiger. Zo moeten wijzigingen aan de personeelsformatie worden overlegd met de vakbonden en moeten de OCMW's deze wijzigingen voorafgaand voor advies voorleggen aan het college voor burgemeester en schepenen of ze bespreken in het overlegcomité gemeente-OCMW (afhankelijk van het feit of de voorzitter al dan niet deel uitmaakt van het college).

Verzelfstandigen levert dus alvast het voordeel op dat er geen personeelsformatie meer moet gewijzigd worden. Dit geldt zoals gezegd niet voor de OCMW-verenigingen titel VIII, hfst. I.

- “Door te verzelfstandigen kunnen de **werkuren** geregeld worden zoals dat voor de dienst het beste uitkomt.”

Dit argument vertrekt van twee veronderstellingen. Ten eerste, de werkuren van de dienst die misschien verzelfstandigd wordt, moeten anders geregeld worden

dan de “gewone” diensturen van de administratie. Ten tweede, verschillende dienstregelingen zijn niet mogelijk in één en hetzelfde moederbestuur. De eerste veronderstelling is in ieder geval een realiteit: naast de gewone gemeentelijke of OCMW-administratie die, bij wijze van spreken, van 9u tot 17u werkt (ook al zijn bijna alle administraties ondertussen een of meer avonden en/of op zaterdag open), zijn er heel veel diensten die daarbuiten vallen: bibliotheken, kinderopvang, sportdiensten, culturele centra, rusthuizen, ziekenhuizen, brandweer, containerparken, huisvuilophaling, gezinszorg, en zo verder. Of dit een dwingend argument voor verzelfstandiging is, betwijfelen we. Er is niets op tegen dat er meer dan één dienstregeling binnen een bestuur opgesteld wordt, ook al kan verzelfstandiging meer duidelijkheid, responsabilisering en motivatie bij het personeel opleveren. Toch menen we dat een duidelijke visie van het bestuur, uitgedragen door de leidinggevenden van de dienst, tot minstens even veel resultaat bij het personeel kan leiden.

Argument 2: “Vzelfstandigen is goedkoper omdat we dan alleen contractueel aangestelde personeelsleden in dienst hebben”

De socialezekerheidsbijdragen die op het salaris van een contractant moeten betaald worden zijn inderdaad lager dan bij een (vastbenoemd) statutair aangesteld personeelslid. Uiteraard is dat het geval voor gesubsidieerde contractanten, waarvoor het bestuur, naast een Vlaamse (weliswaar niet-geïndexeerde) subsidie van een deel van de loonkosten, nog nauwelijks socialezekerheidsbijdragen op het loon moet betalen. Maar zelfs de niet-gesubsidieerde contractanten zijn minder dure personeelsleden, zoals uit volgend schema op te maken is.

Vergelijking socialezekerheidsbijdrage op salaris vastbenoemden en contractanten

SECTOREN	VASTBENOEMDEN	CONTRACTANTEN
Gezondheidszorg ²⁸	Werknemer: 3,55% Werkgever: 3,80%	Werknemer: 3,55% Werkgever: 3,80%
Ziekte-uitkeringen	/	Werknemer: 1,15% Werkgever: 2,35%
Werkloosheid	/	Werknemer: 0,87% Werkgever: 1,46%
Pensioenen ²⁹	Werknemer: 7,50% Werkgever: 24,5%	Werknemer: 7,50% Werkgever: 8,86%
Gezinsbijslagen	Werkgever: 5,25%	Werkgever: 5,25%
Arbeidsongevallen	/	/
Beroepsziekten	Werkgever: 0,17%	Werkgever: 0,17%
TUSSENTOTAAL	Werknemer: 11,05% Werkgever: 29,22%	Werknemer: 13,07% Werkgever: 21,89%
Loonmatigingsbijdrage	Werkgever: 6,19%	Werkgever: 6,91%
TOTAAL	Werknemer: 11,05% Werkgever: 35,41%	Werknemer: 13,07% Werkgever: 28,80%

Het is vooral de pensioenbijdrage op het salaris van de contractanten (8,86%) die veel lager uitvalt dan die van de vastbenoemde statutaire personeelsleden (werkgeversbijdrage van minstens 20%). Het verschil in pensioenbijdrage vertaalt zich ook in grote verschillen in pensioenuitkeringen. Studies tonen een verschil van meer dan 700 euro bruto per maand. Een werknemerspensioen levert maar 46% van het laatste loon op, een ambtenarenpensioen 67%. Het is dan ook logisch dat in het sectorale akkoord 2008-2013 voor de Vlaamse lokale besturen werd afgesproken om vanaf 2010 (streefdatum) te starten met een tweede pensioenpijler voor contractanten. Die tweede pensioenpijler kost uiteraard ook geld, mede afhankelijk van de mate waarin het verschil tussen het overheidspensioen en het werknemerspensioen wordt dichtgereden.

²⁸ Art. 38 §2, 4° en §3, 4° Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid.

²⁹ Percentage van de pensioenbijdrage tot financiering van het gemeenschappelijk pensioenstelsel van de plaatselijke besturen aangesloten bij de RSZPPO voor het jaar 2011. Het percentage van het stelsel van de nieuwe bij de RSZPPO aangeslotenen (de zgn. Pool 2) bedraagt 32,5% werkgeversbijdrage en 7,5% persoonlijke bijdrage.

Toch mag men niet alleen de socialezekerheidsbijdragen tussen contractanten en vastbenoemde statutairen vergelijken om de kostprijs te evalueren. Zoals uit de tabel blijkt betalen besturen voor hun vastbenoemde personeelsleden geen socialezekerheidsbijdrage voor ziekte- en invaliditeitsuitkeringen en evenmin voor werkloosheidsuitkeringen, maar ze nemen deze kosten zelf ten laste als het socialezekerheidsrisico (ziekte, invaliditeit, opheffen van een betrekking) zich voordoet.

Ten slotte past hier een derde waarschuwing: contractanten in de openbare sector zijn goedkoper dan contractanten in de private sector. Verzelfstandigen naar een private werkgever kan dus juist méér kosten dan gedacht/gehoopt.³⁰ Enkele voorbeelden:

- De werkgeversbijdrage voor de sector gezinsbijslag bedraagt 5,25% in de openbare sector tegenover 7% in de private sector (verschil van 1,75%).
- Voor de sector arbeidsongevallen moet een private werkgever 0,30% solidariteitsbijdrage betalen (waarvan uit onderzoek blijkt dat 0,11% dient voor effectieve uitgaven): verschil van 0,19%.
- Voor beroepsziekten moet een lokaal bestuur 0,17% bijdragen, terwijl in de private sector 1,00 % wordt betaald (verschil van 0,83%).

Alles samen is de werkgeversbijdrage op een contractant in de private sector (minstens) 2,77% hoger dan in de publieke sector. Bovendien wijkt ook het loonbegrip waarop de bijdrage in de openbare sector berekend wordt, in gunstige zin af van de private sector, maar het zou ons te ver leiden hierop in te gaan.

Argument 3: “We kunnen ons personeel beter verlonen”

Dat klopt maar gedeeltelijk. Betere loon- en arbeidsvoorwaarden zijn in principe enkel mogelijk als het personeel werkt in een verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm. Een private werkgever is immers gebonden aan minimale loon- en arbeidsvoorwaarden (al dan niet bij wet of CAO vastgelegd), maar mag altijd royaler zijn tegenover zijn personeel.

³⁰ JANVIER R., “Gezocht: overheidswerkgever die een duit in het zakje wil doen”, in: *Sociale zekerheden in vraagvorm: liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 161-182.

Lokale besturen, waaronder dus ook autonome gemeentebedrijven en OCMW-verenigingen titel VIII, hfst. I³¹, zijn echter gebonden aan de loon- en arbeidsvoorwaarden die voor alle personeelsleden in het Vlaamse Comité C1 afgesloten zijn en ondertussen in het Rechtspositiebesluit van 7 december 2007 vastgelegd zijn.

Dat besluit is enkel van toepassing op gemeenten en provincies, maar indirect ook op OCMW's, autonome gemeentebedrijven en OCMW-verenigingen titel VIII, hfst. I.

De vrijheid van de verzelfstandigde agentschappen, met name het autonoom gemeentebedrijf en de OCMW-vereniging titel VIII, hfst. I, wordt dus extra beperkt omdat hun personeel in principe dezelfde loon- en arbeidsvoorwaarden heeft als het personeel van het moederbestuur. Het autonoom gemeentebedrijf en de OCMW-vereniging titel VIII, hfst. I kunnen hier weliswaar van afwijken (mits motivering)³², maar blijven gehouden aan de afspraken van het Vlaamse Comité C1. We stellen wel vast dat er in het Comité C1 tot nu toe nog geen afspraken over loon- en arbeidsvoorwaarden gemaakt zijn die op de autonome gemeentebedrijven of de OCMW-verenigingen titel VIII, hfst. I rechtstreeks *juridisch dwingend* van toepassing zijn.

De salarisschalen die in het genoemde Rechtspositiebesluit van 7 december 2007 afgesproken zijn, zijn tegelijk minima en maxima. Lokale besturen mogen niet minder, maar ook niet méér geven (zuinigheidsbeginsel). De enige manier om hogere salarisschalen uit te betalen is de functie zwaarder te wegen (zwaardere taakinhoud).

Voor de andere aspecten van de verloning (toelagen en vergoedingen enerzijds, verloven en afwezigheden anderzijds) hebben de gemeenten meer vrijheid. Niet alleen bevat het Rechtspositiebesluit van 7 december 2007 een menu aan verplichte en niet-verplichte voordelen. Bovendien hebben gemeenten – en in cascade het OCMW, het autonoom gemeentebedrijf en de OCMW-vereniging titel VIII, hfst. I – de ruimte om bv. sociale voordelen of andere verlofmogelijkheden toe te kennen, zelfs als die niet in het Rechtspositiebesluit vermeld staan.

³¹ Enkel de autonome havenbedrijven (Gent, Oostende, Antwerpen) en het gesubsidieerd personeel van het gemeentelijk onderwijs hebben een eigen Vlaams onderhandelingscomité (met eigen loon- en arbeidsvoorwaarden).

³² Zie over de mogelijkheid tot afwijking ook de Omzendbrief BB 2009/1 van 30 januari 2009 betreffende de rechtspositieregeling van het personeel van de autonome gemeentebedrijven.

Argument 4: “We willen nieuwe mensen aantrekken”

- “Onze personeelsleden hebben te veel verworven rechten, zijn niet gemotiveerd , zijn te stroef...” Deze opmerkingen wijzen vaak op een scheefgegroeide situatie en een langdurig gebrek aan leiderschap. Met een schone lei beginnen door een verzelfstandigd agentschap op te starten lijkt een snelle oplossing te zijn, maar neemt de problemen uiteraard niet weg. Er zal dus hoe dan ook moeten nagedacht worden over wat men met de personeelsleden in dienst aanvangt.
- Extra personeel aanwerven kost uiteraard ook (veel) geld. De eerste aanwerving is bovendien de duurste, omdat de overheadkosten het grootst zijn: administratieve verplichtingen zoals een arbeidsreglement opmaken, sociale documenten bijhouden, bureauimte en materiaal huren of kopen, en zo verder.

Argument 5: “We willen een eigen personeelsbeleid kunnen voeren”

Verskillende visies op personeelsbeleid tussen meerdere diensten kunnen van die aard zijn dat een verzelfstandiging aan de orde is. Toch hoeft dit geen must te zijn. Er zijn genoeg besturen waar er per dienst grote verschillen in personeelsbeleid zijn, rekening houdend met de aard van de dienst. Dat werkt uiteraard enkel maar als dit goed gecommuniceerd en geargumenteed wordt, met voldoende soepelheid van alle betrokken diensthoofden én goede overkoepelende afspraken.

Bovendien leidt verzelfstandiging tot versnippering. Er zal dus, hoe dan ook, een evenwicht moeten gezocht worden tussen voldoende zelfstandigheid voor de – al dan niet verzelfstandigde – dienst en voldoende gezamenlijke taken en afspraken. In sommige gevallen kan het aangewezen zijn om bv. afspraken te maken over gezamenlijk sociaal secretariaat, *facility management*, gezamenlijke sollicitatieprocedures, vorming, etc.

Als men ervoor kiest om te verzelfstandigen, moeten er in de beheersovereenkomst en/of in de lokale rechtspositieregeling van het moederbestuur **goede afspraken** gemaakt worden over:³³

³³ Zie DE LANGE M. en LEROY, J. ‘Beheersovereenkomsten tussen lokale besturen en hun verzelfstandigde entiteiten: aandachtspunten’, in *Verszelfstandiging en samenwerking op lokaal vlak*, Politeia, 21.7/9 -1.7/18.

- het al dan niet inzetten van personeel van het moederbestuur voor de verzelfstandigde entiteit;³⁴
- de eventuele samenwerking van de verzelfstandigde entiteit met het moederbestuur bv. over gezamenlijk sociaal secretariaat, *facility management*, gezamenlijke sollicitatieprocedures, vorming;
- wat er gebeurt met het personeel bij ontbinding van het verzelfstandigd agentschap: plicht tot overname door gemeente of OCMW? Bij overname personeel door een derde overnemer: bijkomende voorwaarden m.b.t. personeel? Akkoord personeelslid? Behoud van rechten?

CONCLUSIE?

Personeelsbeleid is een uitermate delicaat aspect van verzelfstandiging: men moet zorgvuldig omspringen met de menselijke gevoeligheden, eventuele weerstanden en verschillende voorkeuren. Het is daarbij van het grootste belang, gezien de krapte op de arbeidsmarkt, dat men zijn beste krachten niet zomaar kwijtspeelt door verkeerde keuzes.

3 Specifieke sectorale bepalingen

In dit deel wordt voor een aantal sectoren (achtereenvolgens vrijetijdsbeleid, welzijn en enkele andere sectoren), in de mate van het mogelijke, aangeduid:

- a) of er beperkende of faciliterende regels zijn rond verzelfstandiging (of samenwerking), met name of bepaalde mogelijkheden (autonoom gemeentebedrijf, vzw, OCMW-vereniging titel VIII hfst. I, intern verzelfstandigd agentschap, intergemeentelijke samenwerking, ...) zijn verplicht of juist zijn uitgesloten, m.a.w. hoe soepel in een bepaalde sector kan worden omgesprongen met verzelfstandiging;
- b) of er specifieke regelgeving is waarmee moet worden rekening gehouden in een bepaalde sector;
- c) wat de eventuele mogelijkheden zijn inzake subsidiëring.

³⁴ Zie DE LANGE M. 'Inzetten personeel van gemeente naar AGB' en 'Inzetten personeel van gemeente naar vzw', in *Vzelfstandiging en samenwerking op lokaal vlak*, Politeia, 1.6bis/15-1.6bis/35.

3.1 Vrijtijdsbeleid (cultuur, jeugd, sport, toerisme)

De decreten en besluiten voor de vrijetijdssectoren (cultuur, jeugd, sport, toerisme) leggen geen beperkingen meer op voor de beheers- en verzelfstandigingsvormen. De bepalingen van de decreten voor integraal kwalitatief lokaal cultuurbeleid, sport-voor-allen-beleid en lokaal jeugdbeleid zijn compatibel met het Gemeentedecreet. Ook de besluiten ter uitvoering van deze decreten laten de gemeentelijke autonomie intact bij de keuze van de juridische beheersvorm van een instelling.

Zoals reeds eerder aangehaald blijft de Cultuurpactwet als wet van openbare orde (die dus uit zichzelf werkzaam is) van toepassing in elk van deze sectoren. Het Cultuurpact werkte een systeem uit waarbij culturele overheidsinstellingen verplicht worden om de ideologische en filosofische strekkingen met adviserende of medebeslissende stem te betrekken bij het beheer van de instellingen en infrastructuren in de "cultuurpactsectoren". Artikel 8 van de Cultuurpactwet beschrijft dit principe, artikel 9 concretiseert het in drie mogelijke beheersformules:

Art 9.

Voor de culturele infrastructuren, instellingen en diensten, opgericht door of ressorterend onder de overheid moet, met toepassing van de bepalingen van artikel 17, in de samenstelling van hun beheers- of bestuursorgaan, één van de drie volgende vormen van vertegenwoordiging worden aangenomen:

a) de evenredige vertegenwoordiging van de politieke strekkingen die bestaan in de betrokken overheid of overheden. In dat geval wordt het beheers- of bestuursorgaan bijgestaan door een vaste commissie van advies, waarin alle vertegenwoordigende verenigingen van de gebruikers en alle filosofische en ideologische strekkingen opgenomen zijn; deze commissie van advies heeft het recht op een volledige voorlichting over de handelingen van het beheers- of bestuursorgaan;

b) de vereniging van afgevaardigden van de betrokken overheid of overheden met de vertegenwoordigers van de gebruikers en van de strekkingen. In dat geval moeten de regels inzake vertegenwoordiging het beginsel van de evenredige vertegenwoordiging in acht nemen wat de afgevaardigden van de overheden betreft, en de bepalingen van artikel 3 van deze wet wat de gebruikers en de strekkingen betreft;

c) de zelfstandige vereniging van specialisten of gebruikers, al dan niet voorzien van een rechtstatuut, waaraan de betrokken overheid het beheer opdraagt. In dat geval zijn de bepalingen van de artikelen 3 en 6 van deze wet van toepassing.”

Naar deze formules wordt verder verwezen als respectievelijk de formules 9a, 9b en 9c.

Hierna volgt een korte beschrijving van de verhouding tussen de verschillende vormen van externe verzelfstandiging uit het Gemeentedecreet enerzijds en de Cultuurpactwet anderzijds. Voor een uitgebreide toelichting verwijzen we naar de tekst over het Gemeentedecreet en de Cultuurpactwet in “*Verzelfstandiging en samenwerking op lokaal vlak*”.³⁵

a) Centraal of zuiver gemeentelijk beheer

Art. 9 van het Cultuurpact vereist dat aan alle cultuurpactinfrastructuren en -instellingen een beheersorgaan wordt toegevoegd. Dit is ook het geval als deze instelling niet verzelfstandigd is, maar centraal gemeentelijk wordt beheerd. Volgens de traditionele interpretatie van het Cultuurpact kan een beheersorgaan van een centraal beheerde instelling zowel de vorm van art. 9a, 9b als 9c aannemen.

Het cultuurpactbeheersorgaan wordt geacht het centrale beheersorgaan (college van burgemeester en schepenen) bij te staan met advies en/of heeft medebeslissingsbevoegdheid. Aangezien de gebruikers zo meebeheren, is de instelling dan niet meer volledig “centraal” gemeentelijk beheerd, maar de bevoegdheden van het cultuurpactbeheersorgaan zijn niet van dien aard om van een verzelfstandigde instelling te spreken. Daarom duidt men ook deze instellingen aan als “centraal beheerde” instellingen.

b) Budgethouderschap

Het college van burgemeester en schepenen is hoofdbudgethouder binnen het gemeentebestuur, maar kan de bevoegdheid om een budget te beheren delegeren voor welbepaalde taken en doelstellingen. Zo kan het college het budgethouderschap voor aangelegenheden van dagelijks bestuur delegeren aan de gemeentesecretaris. De secretaris kan op zijn beurt deze bevoegdheid

³⁵ CLOET N., “Beheren en verzelfstandigen: het Gemeentedecreet en de Cultuurpactwet”, in: *Verzelfstandiging en samenwerking op lokaal vlak*, VVSG-Politeia (losbladig).

delegeren en bijvoorbeeld de directeur van een cultuurcentrum aanstellen als budgethouder voor het dagelijks bestuur van het cultuurcentrum. Het college kan ook, voor bepaalde specifieke activiteitencentra of projecten, in een delegatie van het budgethouderschap voorzien. Een activiteitencentrum kan bijvoorbeeld zijn: een cultuurcentrum, een bibliotheek, een jeugd- of sportcentrum of een toeristisch informatiekantoor. Als project kan gedacht worden aan een jaarlijks terugkerend evenement (bv. een festival). Deze delegatie verloopt niet langs de gemeentesecretaris, maar gebeurt rechtstreeks aan bepaalde personeelsleden zoals de cultuurbeleidscoördinator, de directeur van het cultuurcentrum, de sportdienst of de toerismedienst en de jeugdconsulent. Een derde mogelijkheid tot delegatie tenslotte is die met betrekking tot projecten aan wijkcomités en burgerinitiatieven. Een personeelslid van de gemeente staat dan in voor de praktische uitvoering van dit budgethouderschap.

De drie beheersformules van het Cultuurpact (artikel 9) zijn mogelijk voor het beheersorgaan verbonden met de instelling waaraan het college budgethouderschap delegeert. De taken van het beheersorgaan in een systeem van budgethouderschap zijn in feite sterk vergelijkbaar met de taken van het beheersorgaan in een systeem van centraal gemeentelijk beheer. Het lijkt niet mogelijk om het beheersorgaan van een cultuurpactinstelling zelf als budgethouder te installeren. Het budgethouderschap t.a.v. dagelijks bestuur, activiteitencentra of projecten moet immers aan een personeelslid worden toegekend.

Het beheersorgaan behoudt ook zijn normale taken inzake advisering met betrekking tot de infrastructuur of instelling. De stelregel moet ons inziens zijn dat de advisering telkens gebeurt aan de instantie die terzake de beslissingsbevoegdheid heeft. Het beheersorgaan zal dus ofwel de budgethouder, ofwel het college of de gemeenteraad moeten adviseren, al naargelang tot wiens bevoegdheid een bepaalde beslissing behoort.

De oprichting van het beheersorgaan gebeurt het best via een organiek reglement dat traditioneel bepalingen bevat omtrent de opdracht, het doel, de samenstelling en de bevoegdheden van het beheersorgaan. Het organiek reglement is een gemeenteraadsbesluit.

c) Intern Verzelfstandigd Agentschap (IVA)

De drie beheersformules van de Cultuurpactwet zijn mogelijk voor het beheersorgaan van een IVA. Wellicht zal voor het beheer van

cultuurpactinstellingen en -infrastructuren het IVA vaak in zijn meest eenvoudige vorm voorkomen, dit is met het hoofd van het IVA dat de algemene leiding van de diensten heeft en budgethouder is. Delegatie en subdelegatie van die bevoegdheden zullen allicht voornamelijk in heel grote instellingen aan de orde zijn. Telkenmale zal de verhouding tussen het beheersorgaan enerzijds en het IVA en het college en de gemeenteraad anderzijds moeten vastgelegd worden. De taken van het beheersorgaan in een IVA zijn sterk vergelijkbaar met de taken van het beheersorgaan in een systeem van gemeentelijk beheer.

Als de directeur van het cultuurcentrum, of het hoofd van de jeugd- of sportdienst hoofd is van het IVA, is hij in principe ook budgethouder. Dit betekent bijvoorbeeld dat de directeur van het cultuurcentrum (binnen de perken van zijn budget en de cultuurpactregels van medebeheer) zelfstandig de programmatie kan uitvoeren. Het IVA beschikt verder over de beheersbevoegdheden die hem door het oprichtingsbesluit en de beheersovereenkomst zijn toegewezen. Het college van burgemeester en schepenen beschikt over de overblijvende beheersbevoegdheden.

Het Gemeentedecreet stelt expliciet dat het hoofd van het IVA een personeelslid is dat bevoegd is voor de algemene leiding, de werking en de buitengerechtigde vertegenwoordiging van het IVA. Het is o.i. niet mogelijk om deze bevoegdheden te delegeren of subdelegeren aan het beheersorgaan. In die constellatie zouden de bevoegdheden van het beheersorgaan eenzijdig herroepen kunnen worden door het hoofd van het IVA, hetgeen in strijd lijkt met de Cultuurpactwet. De bevoegdheden van het beheersorgaan kunnen enkel door de gemeenteraad vastgelegd worden (art. 200 Gemeentedecreet).

d) Autonomo Gemeentebedrijf (AGB)

Een AGB kan in principe slechts uit 2 beheersformules van het Cultuurpact kiezen (art. 9a of 9b). De derde vorm, een zelfstandige vereniging van specialisten en gebruikers, is uitgesloten omdat ze geen gewaarborgde vertegenwoordiging van politici toelaat, een eis die het Gemeentedecreet stelt (art. 236).

Aan het roer van een AGB staat een raad van bestuur, die bevoegd is voor alles wat niet uitdrukkelijk bij decreet, in de statuten of in de beheersovereenkomst aan de gemeenteraad is voorbehouden. In principe is het mogelijk dat de raad van bestuur van een AGB fungeert als beheersorgaan voor cultuurpactinstellingen en -infrastructuren. Maar dit stuit op praktische moeilijkheden geldt op de maximale omvang en de verplichtingen inzake

samenstelling van de raad van bestuur. Zoals hierboven al gezegd, kan de formule 'art. 9c' niet, maar ook formule 'art. 9b' ligt niet voor de hand. Als alle politieke fracties hun mandaten hebben opgeëist, lijkt het immers weinig waarschijnlijk dat er nog een beduidende inbreng van de gebruikers en de strekkingen mogelijk is. De eenvoudigste oplossing voor het beheren van een cultuurpactinstelling als AGB is bijgevolg wellicht een beheer volgens de formule art. 9a. In dat geval treedt de raad van bestuur op als beheersorgaan, en wordt deze bijgestaan door een vaste commissie van advies waarin de vertegenwoordigers van de gebruikers en de strekkingen kunnen zetelen.

Ook de regeling van de onverenigbaarheden voor bestuurders (art. 229, 4° GD) stelde een praktisch probleem voor de cultuurpactsectoren. Traditioneel zijn immers veel afgevaardigden van gebruikersverenigingen in beheersorganen actief in de raad van bestuur van een vzw in hetzelfde ruimere beleidsdomein. Deze betrokkenheid is echter van een andere aard dan de belangenvermenging tussen de publieke en private activiteitensector die het Gemeentedecreet (terecht) wil vermijden. Met de wijziging van art. 229, 4° van het Gemeentedecreet werd dan ook grotendeels tegemoetgekomen aan de verzuchtingen van de cultuurpactsectoren op dit punt. Door enkel nog de (rechts)personen (en haar werknemers) uit te sluiten die op commerciële wijze of met een winstogmerk actief zijn in eenzelfde sector als het AGB, worden alleszins de mensen uit de non-profitsector weer toegelaten tot bestuursmandaten.³⁶ De vraag is wel of nu de bepaling van de verplichte voordracht door de fracties (art. 236, §2 GD) niet voor problemen gaat zorgen. Externe experts dreigen zo immers onvermijdelijk een politiek etiket opgekleefd te krijgen. Bovendien is de voordrachtregeling (zie ook verder, deel 3.1.3) zodanig complex geworden dat het moeilijk wordt om de bestuursorganen evenwichtig samengesteld te krijgen.

Het organieke kader van het autonome gemeentebedrijf wordt vastgelegd in de statuten. Die statuten moeten o.m. vermelden: de samenstelling, de vergaderwijze, de werkingsvoorwaarden en de bevoegdheden van de organen. Als de raad van bestuur van een AGB optreedt als beheersorgaan, dan moeten deze statuten conform de Cultuurpactwet worden ingevuld. Het goedkeuren van de statuten is een bevoegdheid van de gemeenteraad. De statuten *kunnen* (géén verplichting) de raad van bestuur toelaten om het dagelijkse bestuur toe te vertrouwen aan een directiecomité of aan een gedelegeerd bestuurder, al dan niet met de mogelijkheid tot subdelegatie aan personeelsleden van het

³⁶ Deze bepaling trad in werking op 1 juli 2009.

autonome gemeentebedrijf. Ons inziens is het hierbij niet noodzakelijk (en bovendien praktisch onhaalbaar) om deze organen van dagelijks bestuur conform de Cultuurpactwet samen te stellen.

Als de statuten conform het Cultuurpact zijn opgesteld, hoeven de samenstellingsvereisten in principe niet in de beheersovereenkomst te worden herhaald. Het is wel aan te raden om in de beheersovereenkomst te bepalen dat het AGB door de andere bepalingen van de Cultuurpactwet gebonden is, bijvoorbeeld inzake de waarborgen betreffende het gebruik van de culturele infrastructuur door de verschillende gebruikers en strekkingen.³⁷

e) De gemeentelijke vzw (EVA in privaatrechtelijke vorm)

Veel bestaande gemeentelijke vzw's beheren cultuurpactinstellingen en – infrastructuren. In die vzw's worden traditioneel de algemene vergadering en de raad van bestuur als beheersorganen beschouwd die samengesteld dienen te worden conform het Cultuurpact (en nu ook het Gemeentedecreet). In de praktijk zal het overgrote deel van de gemeentelijke vzw's samengesteld worden conform de formule 'art. 9b'.

Een beheer volgens de formule 'art. 9a' is niet onmogelijk, maar het lijkt weinig zinvol om nog een extra adviescommissie in het leven te roepen, gelet op het feit dat de vzw al uit twee verplichte beheersorganen bestaat (de algemene vergadering en de raad van bestuur), eventueel nog aangevuld met een dagelijks bestuur.

Een beheer volgens de formule 'art. 9c' (een zelfstandige vereniging van gebruikers en specialisten) is daarentegen niét mogelijk, gelet op art. 246 van het Gemeentedecreet, dat een gegarandeerde vertegenwoordiging van de politiek (gemeenteraadsleden) voorziet.

Net zoals voor alle extern verzelfstandigde agentschappen vloeit er voor de cultuurpactsectoren wel een praktisch probleem voort uit de regeling van de samenstelling van de bestuursorganen (zie punt d), m.n. de verplichte voordracht door en de vaste vertegenwoordiging van de fracties (art. 246, §1 GD, dat verwijst naar de regeling voor AGB's). Een ander probleem stelt de passage in het Gemeentedecreet die bepaalt dat de vertegenwoordigers van de gemeente in de algemene vergadering moeten handelen overeenkomstig de instructies van

³⁷ Art. 4, 5, 15, 16 en 17 Cultuurpactwet.

de gemeenteraad (art. 246, §2 GD). Deze bepaling is duidelijk in strijd met de Cultuurpactwetgeving. Het Cultuurpact voorziet juist een medebeheer van alle politieke strekkingen. Dit betekent dat de vertegenwoordigers van de oppositiepartijen niet gebonden mogen zijn door de instructies van de gemeenteraad. Het kan natuurlijk ook zo zijn dat de instructies van de gemeenteraad er juist in bestaan dat de vertegenwoordigers mogen handelen volgens hun eigen inzichten, zolang ze het belang van de gemeente maar voor ogen hebben...

Het Gemeentedecreet zelf kent geen bevoegdheden toe aan de gemeentelijke vzw. Dat betekent dat het de gemeenten vrij staat zelf te kiezen welke bevoegdheden en middelen aan de vzw worden toevertrouwd. Daardoor kunnen vzw's opgericht worden met alle mogelijke bevoegdheidsschakeringen.

Net zoals voor elke vzw vormen de statuten de basisakte waarin de samenstelling, de bevoegdheden en de werking van de algemene vergadering en de raad van bestuur worden beschreven. De statuten moeten garanderen dat deze organen voldoen aan de vereisten van het Cultuurpact.

3.2 Welzijn

a) *Gezinszorg*

De Vlaamse regering erkent de voorzieningen en verenigingen die zijn opgericht als of door verenigingen zonder winstoogmerk, een provinciebestuur, een gemeentebestuur, een OCMW, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, publiekrechtelijke verenigingen, de vennootschappen met sociaal oogmerk of de ziekenfondsen. Commerciële initiatiefnemers zijn dus uitgesloten. Verzelfstandigde vormen van lokale initiatiefnemers worden wel als dusdanig erkend.

Specifiek voor verzelfstandiging zijn er geen extra subsidies voorzien. Dat neemt niet weg dat schaalvergroting, hier vaak een gevolg van verzelfstandiging, wel grote voordelen kan hebben. Zulke verenigingen maken gemakkelijker kans op uitbreiding van hun urencontingent. Concreet betekent dit dat meer van hun prestaties gesubsidieerd kunnen worden.

b) Kinderopvang

Verzelfstandiging is in deze sector niet uitgesloten. Toch kunnen er twee belangrijke randbemerkingen gemaakt worden:

Wijziging definitie organiserend bestuur

De definitie van organiserend bestuur in de erkende en gesubsidieerde kinderopvang werd gewijzigd. De nieuwe definitie is: “rechtspersoon die geen winstoogmerk heeft en onder wiens verantwoordelijkheid een erkende voorziening functioneert”.

Rechtspersonen die niet onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting komen in aanmerking als organiserend bestuur. Met andere woorden: wil een door een gemeente of OCMW extern verzelfstandigde entiteit in aanmerking komen om erkend te worden als organiserend bestuur van een erkende en gesubsidieerde kinderopvang, dan zal zij er moeten voor kiezen om zich te onderwerpen aan de rechtspersonenbelasting (en niet aan de vennootschapsbelasting, zie ook onder 2.2.2.b. “Fiscaal”).

Procedure wijziging organiserend bestuur

Een wijziging van het organiserende bestuur is op zich een omslachtige procedure, zeker wanneer er grote financiële consequenties zijn: eerst is er de teruggave van de initiële erkenning en daarna de aanvraag van een nieuwe erkenning (en voorafgaand een principiële akkoord). Wanneer deze wijziging echter geen financiële consequenties heeft, kan dit vaak wel op een eenvoudige manier gebeuren.

Mogelijke financiële consequenties zouden kunnen vasthangen aan het samengaan van kinderopvangplaatsen georganiseerd door gemeente en OCMW (zelfde gemeente) in één verzelfstandigde entiteit³⁸, waardoor de capaciteit om subsidies te krijgen voor een directiefunctie wordt behaald, of aan de overdracht van capaciteit toegekend vóór mei 2006 aan het lokaal bestuur naar een vzw (verhoging subsidies met één vijfde).

Hoewel in het verleden bepaalde subsidies werden voorbehouden voor bepaalde rechtsvormen of bepaalde subsidies duidelijk verschilden in volume in functie van de rechtsvorm (en bv. gemeentebesturen niet in aanmerking kwamen voor VIPA-middelen (infrastructuurinvesteringen)), zijn veel van de “oude” discriminaties

³⁸ De gemeentelijke vzw en de OCMW-vereniging titel VIII, hfst. I zijn hierbij de meest voorkomende vormen.

ondertussen opgeheven. Ook gemeentebesturen kunnen nu VIPA-middelen aanvragen.

Lokale besturen krijgen voor de vóór mei 2006 toegekende plaatsen in de kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders nog gemiddeld een vijfde minder subsidies dan een vzw. De na mei 2006 toegekende plaatsen worden gelijk gesubsidieerd.

Enkel in de erkende initiatieven voor buitenschoolse opvang is er nog een onderscheid tussen lokale besturen en vzw's, in die mate dat de lokale besturen niet in aanmerking komen voor de omkaderingspremie voor de "weerwerkgesco's".

c) Ouderenzorgbeleid

De erkenning in het ouderenzorgdecreet houdt in theorie geen beperkingen in wat betreft het statuut van de initiatiefnemers.

Lokale besturen worden er expliciet in erkend als initiatiefnemer. Als lokaal of provinciaal bestuur worden beschouwd: "een provincie, een gemeente, een vereniging van gemeenten, een agglomeratie, een federatie van gemeenten, een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, een vereniging bedoeld bij artikel 118 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn."³⁹

De federale overheid voorziet in RIZIV-subsidies voor dagverzorgingscentra en rusthuizen wanneer deze erkend worden. De Vlaamse overheid beperkt dan weer sommige van haar subsidies (de infrastructuursubsidies, de animatiesubsidie) tot initiatiefnemers met een openbaar of een vzw-statuut. Verzelfstandiging heeft hier geen invloed op.

d) Sociale huisvesting

Een sociaal verhuurkantoor (SVK) van het OCMW kan erkend worden, zonder dat het daarom verzelfstandigd hoeft te zijn. Om echter een subsidiëring te verkrijgen, moet het SVK de rechtsvorm hebben van "een vereniging als bedoeld in titel VIII, hfst. I van het OCMW-decreet, of van een vereniging zonder winstoogmerk overeenkomstig de

³⁹ Door de invoering van het OCMW-decreet gaat het hier eigenlijk om een vereniging bedoeld bij artikel 219 van het OCMW-decreet van 19 december 2008 (Vereniging Titel VIII, Hoofdstuk I).

wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen”.

3.3 Andere sectoren

a) Afvalbeleid

De gemeente bepaalt wie het huishoudelijk afval op haar grondgebied inzamelt. Ze kan dit zelf doen of laten doen door een andere rechtspersoon. Gemeenten die zelf inzamelen zijn niet onderworpen aan de verplichte erkenning voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen; het afvalstoffendecreet bevat daarvoor een speciale uitzonderingsregel. Dit geldt ook voor intercommunales die huishoudelijk afval en met huishoudelijke afvalstoffen vergelijkbare bedrijfsafvalstoffen inzamelen; zij zijn net als de gemeenten “van rechtswege erkend” (Vlarea-wetgeving). Autonome gemeentebedrijven staan niet letterlijk vermeld bij deze uitzonderingen en moeten strikt juridisch dus wel een erkenning aanvragen. In de praktijk zal de OVAM wellicht wel accepteren dat zij als “dochter van de gemeente” eveneens automatisch erkend zijn.

In het subsidiebesluit inzake afval wordt vermeld dat “gemeenten en hun bedrijven” in aanmerking komen. Ook wordt her en der verwezen naar noodzakelijke besluiten van college en gemeenteraad (dus niet op maat van AGB’s). Dit alles blijft dus heel vaag en is (nog) niet afgestemd op de regels van het Gemeentedecreet, een euvel dat in wel meer wetgeving opduikt.

b) Mobiliteit en parkeerbeleid

Voor de parkeerbedrijven is er wettelijk (vanuit het oogpunt van de gedepenaliseerde parkeerovertredingen) geen enkel probleem voor gelijk welke verzelfstandigingsvorm binnen de gemeentelijke context. Of er wettelijke problemen (belasting/retributie) zouden kunnen zijn bij bepaalde verzelfstandigingsvormen is onduidelijk, maar voor de autonome gemeentebedrijven is dit in elk geval niet zo. Let wel op: de bevoegdheid voor het heffen van een parkeerbelasting blijft altijd bij de gemeenteraad liggen.

c) Werkgelegenheid

PWA's (Plaatselijke Werkgelegenheidsagentschappen)⁴⁰

Het PWA wordt (verplicht) opgericht onder de vorm van een vzw. Om erkend te kunnen worden, moet deze vzw paritair samengesteld zijn, enerzijds uit leden aangewezen door de gemeenteraad (de gemeenteraden), proportioneel verdeeld tussen de meerderheid en de minderheid, en anderzijds uit vertegenwoordigers van de organisaties die zitting hebben in de Nationale Arbeidsraad (NAR). De vzw telt minstens 12 en hoogstens 24 leden. Daaraan kunnen door de gemeenteraad leden met raadgevende stem worden toegevoegd.

Werkwinkels⁴¹

Werkwinkels opereren momenteel onder de vorm van een 'contractueel samenwerkingsverband', m.a.w. de verbintenissen van de partners, hun activiteiten en de onderlinge relaties worden beschreven in een overeenkomst (i.t.t. een feitelijke vereniging of een vzw, die op basis van statuten werken). Overigens is de vzw-vorm hier wel decretaal toegelaten, maar wordt hij op dit moment nergens toegepast.

Lokale Diensteneconomie⁴²

Het is niet altijd evident om activiteiten in het kader van de lokale diensteneconomie in te bedden in de gemeentelijke organisatiestructuur. Externe verzelfstandiging kan hier een oplossing bieden. Een erkenning 'Lokale Diensteneconomie' kan verleend worden aan autonome gemeentebedrijven en gemeentelijke EVA's in privaatrechtelijke vorm, met uitzondering van vennootschappen (art. 3, §1 Decreet 22 december 2006). Toch brengt dit ook beperkingen met zich mee. Doordat de gemeente bijvoorbeeld steeds de meerderheid van de stemmen in de algemene vergadering dient te hebben is het vaak moeilijk om externe partners op gelijke basis bij de werking te betrekken.

Als de lokale overheid als actor optreedt, en niet kiest voor externe verzelfstandiging, dan dient ze hiertoe een sui-generisafdeling op te richten. Dit is een afdeling binnen

⁴⁰ Wettelijke basis: art. 8, §1, eerste lid Besluitwet 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

⁴¹ Decreet van 7 mei 2004 tot de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap "Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding".

⁴² Decreet van 22 december 2006 houdende de lokale diensteneconomie. Zie ook: *Als lokaal bestuur werk maken van werk. Regiehandboek voor lokale besturen*, VVSG-Politeia.

een organisatie, i.c. de gemeente of het OCMW (of verenigingen van gemeenten of OCMW's), die aan de volgende voorwaarden voldoet:

- a) er is een specifieke verantwoordelijke voor de activiteiten van de lokale diensteneconomie;
- b) de afdeling is duidelijk identificeerbaar in alle communicatie en publiciteit;
- c) de inhoudelijke en financiële activiteiten van de lokale diensteneconomie worden afzonderlijk geregistreerd ten behoeve van de sociale overlegstructuren binnen de organisatie en de sociale inspectie.

Interne verzelfstandiging (budgethouderschap en IVA) biedt in dit geval vooral mogelijkheden om op een soepelere wijze te werken rond lokale diensteneconomie (doordat er kan afgeweken worden van een aantal procedures en regels).

4 Juridisch kader

4.1 Verzelfstandiging op gemeentelijk niveau

4.1.1 Algemeen

Het Gemeentedecreet⁴³ voorziet in verschillende vormen van interne en van externe verzelfstandiging, die gemeen hebben dat ze door de gemeente worden belast met welbepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang.

Interne verzelfstandiging betekent dat de dienst of activiteit binnen de gemeentelijke structuren blijft, d.w.z. dat er dus geen aparte rechtspersoonlijkheid voor wordt gecreëerd. Mogelijke vormen van interne verzelfstandiging zijn het budgethouderschap en de intern verzelfstandigde agentschappen (IVA's), waarbij budgethouderschap de lichtste vorm van verzelfstandiging is (delegatie van bevoegdheden niet meegerekend).

Bij **externe verzelfstandiging** hebben de verzelfstandigde entiteiten wél rechtspersoonlijkheid. Ze staan dus a.h.w. "buiten de gemeente". Deze zogenaamde EVA's (extern verzelfstandigde agentschappen) kunnen bovendien ook worden betrokken bij de beleidsvoorbereiding en niet enkel bij de uitvoering ervan. Daarnaast bestaat ook de mogelijkheid om een dergelijke structuur op te richten onder de vorm van een deelname in een nieuwe structuur (samen met eventuele andere partners).

⁴³ Titel VII Gemeentedecreet, art. 221-247bis.

Het Gemeentedecreet voorziet in drie vormen van externe verzelfstandiging, nl. het autonoom gemeentebedrijf, het extern verzelfstandigde agentschap in privaatrechtelijke vorm en het autonoom gemeentelijk havenbedrijf.⁴⁴

4.1.2 Interne verzelfstandiging

a) Budgethouderschap⁴⁵

Wat?

Budgethouderschap is de toegekende bevoegdheid tot beheer van een budget. Dat betekent dat, eenmaal die bevoegdheid is toegekend door bv. het college van burgemeester en schepenen of door de secretaris, de budgethouder over een vorm van autonomie beschikt om zijn budget te beheren en de activiteiten uit te voeren om aan de opgelegde norm te voldoen (operationele autonomie).

De budgethouder is de enige die namens de gemeente verbintenissen mag aangaan. Hij moet dat doen in overeenstemming met het hem toevertrouwde budget. De bevoegde budgethouder voert ook de procedure van overheidsopdrachten, inclusief de toewijzing van de opdracht. Financiële verbintenissen zijn voorafgaand aan het aangaan van de verbintenis wel onderworpen aan een visum van de financieel beheerder, die hiermee attesteert dat de verbintenis wettig en regelmatig is. De gemeenteraad kan, binnen de perken bepaald door de Vlaamse Regering, bepaalde verrichtingen wel vrijstellen van een dergelijk visum.

De budgethouder keurt ook de te betalen bedragen goed. De gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen kunnen beslissen dat dit aspect van het budgethouderschap gedelegeerd wordt naar de gemeentesecretaris, die het niet verder kan delegeren.

Budgethouders kunnen door de gemeentesecretaris, na advies van de financieel beheerder, ook een provisie ter beschikking gesteld krijgen om geringe exploitatie-uitgaven van dagelijks bestuur te verrichten. In dat geval is de budgethouder persoonlijk verantwoordelijk voor het geld dat hij in een dergelijke provisie moet beheren. De financieel beheerder zal trouwens ten minste één keer per jaar deze provisie en de boekhouding die ermee samenhangt controleren.

⁴⁴ Op deze laatste vorm wordt hier niet verder ingegaan, aangezien de autonome gemeentelijke havenbedrijven bij decreet van 1 februari 2008 uitdrukkelijk werden uitgesloten van de regeling van het Gemeentedecreet (zie art. 247bis GD). Voor deze structuren geldt het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens.

⁴⁵ Art. 158 e.v. en art. 167-168 GD.

Aan de ontvangstenzijde is de budgethouder verantwoordelijk voor de facturatie van de gemeentelijke opbrengsten die onder zijn budget vallen. De budgethouder heeft ook het recht de beslissingen, akten en briefwisseling die verband houden met zijn bevoegdheid zelf te ondertekenen.

Wie?

Het Gemeentedecreet legt het budgethouderschap deels bij de gemeenteraad en vooral bij het college van burgemeester en schepenen. Het zijn die organen zelf die beslissen of ze het budgethouderschap verder delegeren. Dat kan van het college naar de secretaris zijn, van de secretaris naar individuele personeelsleden en in bepaalde gevallen ook rechtstreeks van het college naar individuele personeelsleden. Ook een delegatie van het college naar een wijkcomité of burgerinitiatief is mogelijk.

Rapportering

Aangezien de budgethouder bepaalde bevoegdheden uitoefent, is het ook logisch dat hij hierover regelmatig moet rapporteren. Het Gemeentedecreet legt hieromtrent een aantal verplichtingen vast:

- de gemeentesecretaris moet ten minste jaarlijks rapporteren aan het college van burgemeester en schepenen over de uitvoering van het eigen budgethouderschap en van dat van de door hem met het budgethouderschap belaste personeelsleden;
- de door de gemeentesecretaris als budgethouder aangestelde personeelsleden rapporteren hierover ten minste jaarlijks aan de gemeentesecretaris;
- de door het college van burgemeester en schepenen als budgethouder aangestelde personeelsleden rapporteren hierover ten minste jaarlijks aan het college van burgemeester en schepenen;
- het college van burgemeester en schepenen rapporteert ten minste jaarlijks aan de gemeenteraad over de uitvoering van het budgethouderschap; het Gemeentedecreet zegt niet of het hier alleen gaat om het eigen budgethouderschap van het college van burgemeester en schepenen, of ook over het budgethouderschap dat het college van burgemeester en schepenen heeft gedelegeerd;
- de wijkcomités of burgerinitiatieven die een stuk budgethouderschap gedelegeerd krijgen, moeten hierover ten minste jaarlijks rapporteren via het personeelslid dat instaat voor de toepassing van het budgethouderschap voor het wijkcomité/burgerinitiatief.

Het budgethouderschap houdt bepaalde verantwoordelijkheden in. De definitieve vaststelling van de gemeentelijke jaarrekening door de gemeenteraad of de gouverneur houdt ook automatisch de kwijting in van het beheer van de budgethouders. Dat betekent dat ze niet langer aansprakelijk kunnen worden gesteld voor hun beheer, althans voor zover de jaarrekening de werkelijke toestand niet heeft verborgen door weglatingen of bewuste fouten.

b) Intern Verzelfstandigde Agentschappen⁴⁶

Wat?

Het Gemeentedecreet definieert een intern verzelfstandigd agentschap (IVA) als een dienst zonder eigen rechtspersoonlijkheid die door de gemeente belast wordt met welbepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang en die daartoe beschikt over operationele autonomie. Een IVA wordt beheerd buiten de algemene diensten van de gemeente.

Oprichting

De gemeenteraad beslist over de oprichting van een IVA.⁴⁷ Het oprichtingsbesluit moet ten minste een opsomming bevatten van de beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang die aan het IVA worden toegekend en van de mate van operationele autonomie waarover het hoofd van het IVA zal kunnen beschikken. Niettemin is de oprichting van een IVA geen exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad, maar eerder een vorm van samenwerking tussen de gemeenteraad, het college en het hoofd van het IVA (zie hieronder).

Operationele autonomie

De mate waarin een IVA beschikt over operationele autonomie ten opzichte van de gemeentelijke diensten, moet worden vastgelegd in het oprichtingsbesluit. Die autonomie kan volgens het Gemeentedecreet betrekking hebben op:⁴⁸

⁴⁶ Art. 221-224 GD.

⁴⁷ Het is niet duidelijk of het om een delegerbare bevoegdheid gaat. Enerzijds stelt de memorie van toelichting bij het Gemeentedecreet dat het om een exclusieve bevoegdheid van de raad gaat. Anderzijds is de bevoegdheid tot oprichting van IVA's niet opgenomen in de lijst van bevoegdheden die niet aan het college van burgemeester en schepenen kunnen worden toevertrouwd (art. 43, § 2 GD), i.t.t. de oprichtingsbevoegdheid m.b.t. EVA's.

⁴⁸ Dit is een voorbeeldlijst en zeker geen exhaustieve opsomming.

- het vaststellen en wijzigen van de organisatiestructuur van het IVA;
- de wijze waarop het IVA de afgesproken doelstellingen kan realiseren;
- de uitvoering van het personeelsbeleid;
- het aanwenden van de door de gemeente ter beschikking gestelde middelen voor de werking van het IVA;
- de interne controle binnen het IVA;
- specifieke delegaties naar gelang van de eigen aard van het IVA.

Daarnaast moeten het college van burgemeester en schepenen en het hoofd van het IVA een beheersovereenkomst afsluiten die ten minste volgende elementen regelt:

- de concretisering van de wijze waarop het IVA zijn taken moet vervullen en van zijn doelstellingen;
- de toekenning van middelen door de gemeente aan het IVA;
- de voorwaarden waaronder het IVA eigen inkomsten of andere financieringen mag verwerven en aanwenden;
- de informatieverstrekking aan het college van burgemeester en schepenen.

Leiding en beheer IVA

Een IVA moet worden geleid door een personeelslid van de gemeente (het zgn. “hoofd van het agentschap”). Hij of zij is belast met de algemene leiding (weliswaar onder het toezicht van de gemeentesecretaris), de werking en de buitengerechtelijke vertegenwoordiging van het agentschap. Deze leiding behelst ook het personeelsbeheer.

Over de planning en het financieel beheer van het IVA zegt het Gemeentedecreet dat deze gebeuren volgens de regels die ook gelden voor de gemeente, zij het dat het budget en de jaarrekening worden geconsolideerd met het budget en de jaarrekening van de gemeente⁴⁹ en dat het hoofd van het IVA budgethouder is met betrekking tot het budget van het IVA. Binnen de grenzen van de beheersovereenkomst kan hij het budgethouderschap delegeren (of zelfs subdelegeren?)⁵⁰ naar andere personeelsleden.⁵¹

⁴⁹ De Vlaamse Regering moet de nadere regels van die consolidatie nog bepalen.

⁵⁰ Die subdelegatie is enigszins onder voorbehoud, omdat het Gemeentedecreet het verder alleen heeft over een delegatie van het budgethouderschap van het hoofd van het IVA naar een ander personeelslid,

Relatie met de gemeente

In de beheersovereenkomst tussen het college van burgemeester en schepenen en het IVA moet onder meer staan op welke wijze de informatieverstrekking vanuit het IVA aan het college van burgemeester en schepenen zal verlopen. Daarnaast blijft het hoofd van het IVA, zoals gezegd, onder het algemene toezicht staan van de gemeentesecretaris.

Verder moeten de beheersovereenkomst en de uitvoering ervan jaarlijks worden geëvalueerd door de gemeenteraad. Het Gemeentedecreet bepaalt niet op welke wijze dat moet gebeuren.

De (nog op te richten) externe-auditcommissie kan audits uitvoeren in een IVA. De resultaten van die audits komen dan in het jaarlijkse geconsolideerde auditrapport dat aan de gemeente wordt bezorgd.

4.1.3 Externe verzelfstandiging⁵²

a) Algemeen

Wat?

Het Gemeentedecreet definieert een extern verzelfstandigd agentschap (EVA) als een dienst met een eigen rechtspersoonlijkheid die door de gemeente wordt opgericht of waarin de gemeente deelneemt en die belast is met welbepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang. EVA's kunnen door de gemeente ook betrokken worden bij de beleidsvoorbereiding (i.t.t. IVA's).

Een EVA mag de hem toebedeelde taken van gemeentelijk belang niet overdragen aan andere rechtspersonen. Een gemeente mag ook geen andere rechtspersonen, belast met welbepaalde taken van gemeentelijk belang, oprichten, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen dan (in) die rechtspersonen die voldoen aan de bepalingen van het Gemeentedecreet, tenzij er voor die rechtspersonen een andere juridische basis bestaat. Evenmin mogen ze aan dergelijke rechtspersonen die niet voldoen aan de bepalingen van het Gemeentedecreet of die geen andere wettelijke basis hebben, personeel, financiële middelen, infrastructuur of andere activa ter beschikking stellen.

en niet over een verdere delegatiemogelijkheid. Ook in een gemeente kunnen personeelsleden de hun toegekende bevoegdheid niet verder delegeren, met uitzondering van de gemeentesecretaris.

⁵¹ In het Hersteldecreeet wordt een bepaling opgenomen dat deze personeelsleden de aan hen gedelegeerde bevoegdheden niet kunnen weigeren als hun functieomschrijving erin voorziet.

⁵² Art. 225 e.v. GD.

Wat “gemeentelijk belang” precies is, is het voorwerp van discussie. De decreetgever heeft wel enkele (weerlegbare) vermoedens ingevoerd, maar veel blijft afhangen van de interpretatie van de toezichthoudende overheid. Men vermoedt dat een rechtspersoon met gemeentelijke taken wordt belast wanneer:

- een of meer van zijn organen voor meer dan de helft uit gemeenteraadsleden of leden van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente in kwestie bestaan of wanneer de leden van de organen voor meer dan de helft aangewezen of voorgedragen worden door die personen;
- de gemeente of haar vertegenwoordigers over de meerderheid van de stemrechten in een of meer van zijn organen beschikken;
- zijn financiële middelen voor meer dan de helft ten laste van het gemeentebudget vallen.

Het Gemeentedecreet voorziet in drie soorten EVA's, nl. de autonome gemeentebedrijven, de extern verzelfstandigde agentschappen in privaatrechtelijke vorm en de autonome gemeentelijke havenbedrijven. Op die laatste vorm gaan we hier niet verder in (zie voetnoot 37).

Oprichting

De oprichting van een EVA is een niet delegerbare gemeenteraadsbeslissing. Dat is allicht ook het geval voor de beslissing tot deelname in een bestaande rechtspersoon, die daardoor een EVA wordt, maar dat staat niet met zoveel woorden in het Gemeentedecreet. De oprichting (of deelname) kan slechts gebeuren op grond van een door het college van burgemeester en schepenen opgemaakt verslag. De genoemde beslissingen kunnen niet worden genomen in het laatste jaar van de gemeentelijke bestuursperiode. Opgelet: dit kan voor de nodige problemen zorgen bij de omvorming van bestaande structuren, waarvoor nu een overgangstermijn tot 1 januari 2013 geldt (zie verder, punt 3.1.4).

De verdere bepalingen in verband met de beslissing tot oprichting van of deelname in een EVA verschillen naargelang het soort EVA waarover het gaat.

Relatie met gemeente

Het EVA legt in de loop van het eerste jaar na de installatie van de nieuwe gemeenteraden een evaluatieverslag voor aan de gemeenteraad over de voorlopige uitvoering van de beheersovereenkomst (AGB) of samenwerkingsovereenkomst (EVA in privaatrechtelijke vorm). Daarnaast bevat het verslag ook een evaluatie van de

verzelfstandiging, waarover de gemeenteraad zich binnen drie maanden moet uitspreken.

Verder moet het college van burgemeester en schepenen ook steeds kunnen beschikken over een volledig en geactualiseerd overzicht van alle EVA's, hun statuten en hun overeenkomsten met de gemeente.

De verhouding tussen de gemeente en het EVA wordt grotendeels bepaald in resp. de beheers- dan wel de samenwerkingsovereenkomst. Daarop wordt hieronder verder ingegaan.

Op te merken valt wel nog dat het Gemeentedecreet uitdrukkelijk toelaat dat de gemeente aan het EVA middelen, infrastructuur of personeel ter beschikking kan stellen of kan overdragen.

b) Autonome gemeentebedrijven⁵³

Wat?

Een autonoom gemeentebedrijf (AGB) is een publiekrechtelijke rechtspersoon belast met de uitvoering van welbepaalde taken van gemeentelijk belang, die wordt opgericht door een gemeente en waarin de gemeente de enige participant is. Zoals reeds aangehaald, kan het AGB door de gemeente eveneens betrokken worden bij de beleidsvoorbereiding (bv. het (laten) verrichten van studiewerk).

De taken waarmee een AGB kan belast worden, werden vroeger onder de noemer "activiteiten van commerciële of industriële aard" opgesomd in een KB van 10 april 1995. In het Gemeentedecreet geldt die beperking niet meer, al kan de Vlaamse Regering de taken wel nader definiëren. Voorlopig zijn er echter geen aanwijzingen dat zij dit zal doen.

Oprichting

De oprichting van een AGB gebeurt bij beslissing van de gemeenteraad. Deze bevoegdheid is niet delegerbaar. De gemeenteraad neemt de beslissing op basis van een verslag waarin het college van burgemeester en schepenen de voor- en nadelen van de externe verzelfstandiging tegen mekaar afweegt en aantoont dat de externe verzelfstandiging de nodige voordelen biedt tegenover het beheer binnen de

⁵³ Art. 232-244 GD.

gemeentelijke diensten (incl. budgethouderschap en IVA). De oprichtingsbeslissing houdt ook de vaststelling van de statuten in (voor de verplichte vermeldingen: zie art. 233 GD).

Een AGB krijgt meteen bij de oprichting rechtspersoonlijkheid, ten minste voor zover de oprichtingsbeslissing nadien ook door de toezichthouder wordt goedgekeurd. Het AGB kan dus reeds vanaf de datum van de oprichtingsbeslissing eigen rechtshandelingen stellen.

Beheersovereenkomst

De gemeente en het AGB moeten een beheersovereenkomst afsluiten, waarbij het college van burgemeester en schepenen en de raad van bestuur de respectieve onderhandelaars zijn. De goedkeuring van de beheersovereenkomst is een niet-delegeerbare bevoegdheid van de gemeenteraad. De beheersovereenkomst en elke latere wijziging, verlenging, schorsing of de ontbinding ervan moeten worden verzonden aan de Vlaamse Regering.

De beheersovereenkomst is van aanzienlijk belang voor de afbakening van het speelveld van het AGB en is een belangrijk controle-instrument van de gemeente t.a.v. het AGB. Ze moet ten minste volgende elementen regelen:

- de concretisering van de wijze waarop het AGB zijn taken moet vervullen en van de doelstellingen van het AGB;
- de toekenning van middelen voor de eigen werking en voor de uitvoering van de doelstellingen van het AGB;
- de presentiegelden en andere vergoedingen die door het AGB worden toegekend, binnen de perken bepaald door de Vlaamse Regering in haar Besluit van 5 juni 2009,⁵⁴
- de voorwaarden waaronder het AGB eigen inkomsten of andere financieringen mag verwerven en aanwenden;
- de wijze waarop de raad van bestuur de tarieven voor de geleverde prestaties vaststelt en berekent;
- de gedragsregels inzake dienstverlening door het AGB;

⁵⁴ Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de bezoldigingsregeling van de lokale en provinciale mandataris, Titel IV.

- de voorwaarden waaronder het AGB andere rechtspersonen kan oprichten, erin kan deelnemen of zich erin kan laten vertegenwoordigen;
- de informatieverstrekking door het AGB aan de gemeente, met ten minste een jaarlijks ondernemingsplan en een operationeel plan op middellange en lange termijn;
- de rapportering door het autonoom gemeentebedrijf aan de gemeente op basis van beleids- en beheersrelevante indicatoren en kengetallen, met ten minste een jaarlijks rapport betreffende de uitvoering van de beheersovereenkomst gedurende het afgelopen kalenderjaar;
- de wijze waarop het autonoom gemeentebedrijf zal voorzien in een systeem van interne controle, de wijze waarop de externe-auditcommissie bij het autonoom gemeentebedrijf haar audittaken uitoefent en de wijze van rapportering van de externe-auditcommissie aan de gemeenteraad;
- de maatregelen bij niet-naleving door een partij van haar verbintenissen voortvloeiend uit de beheersovereenkomst en de bepalingen inzake beslechting van geschillen die rijzen bij de uitvoering van de beheersovereenkomst;
- de omstandigheden waarin en de wijze waarop de beheersovereenkomst kan worden verlengd, gewijzigd, geschorst en ontbonden.

De beheersovereenkomst wordt gesloten voor een periode die eindigt uiterlijk zes maanden na de volledige vernieuwing van de gemeenteraad. Als er bij het verstrijken ervan geen nieuwe beheersovereenkomst is afgesloten, wordt de bestaande automatisch verlengd. Is er binnen het jaar na die verlenging nog geen nieuwe beheersovereenkomst, of werd de beheersovereenkomst ontbonden of geschorst, dan kan de gemeenteraad voorlopige regels vaststellen die als beheersovereenkomst gelden tot er een nieuwe is.

Bestuur

Aan het hoofd van een AGB staat een raad van bestuur. Die heeft de volheid van bevoegdheden, tenzij voor de zaken die uitdrukkelijk aan de gemeenteraad zijn voorbehouden door de decreetgever, de statuten of de beheersovereenkomst.

Het aantal leden van de raad van bestuur bedraagt ten hoogste de helft van het aantal gemeenteraadsleden, maar nooit meer dan twaalf (in de Nieuwe Gemeentewet waren dit er nog maximaal 18). Ten hoogste twee derden van de leden zijn van hetzelfde geslacht.

De leden van de raad van bestuur worden benoemd door de gemeenteraad (maar hoeven dus geen gemeenteraadsleden te zijn!), die tevens moet motiveren waarom voorgedragen kandidaten eventueel niet worden benoemd. Allicht gaat het om een niet

delegeerbare bevoegdheid, al zegt het Gemeentedecreet dat niet uitdrukkelijk. De gemeenteraad kan de bestuurders ook op elk moment weer ontslaan. In elk geval gebeurt er een volledige vernieuwing van de raad van bestuur na de aanstelling van een nieuwe gemeenteraad. Het mandaat van de bestuurders is wel hernieuwbaar.

Het Gemeentedecreet bevat garanties opdat elke fractie⁵⁵ die vertegenwoordigd is in de gemeenteraad ten minste één vertegenwoordiger in de raad van bestuur kan aanstellen, ten minste voor zover de meerderheidsfracties samen ook minstens de helft van de bestuurders kunnen aanstellen. Let op: deze regeling (art. 236, §2 GD) is zodanig complex en onpraktisch geworden (sinds het Hersteldecreeet), dat het geen evidentie zal zijn om de raad van bestuur in de toekomst samen te stellen. Bovendien speelt ook de man-vrouwverhouding nog.

De raad van bestuur kiest onder de eigen leden een voorzitter, die verplicht deel uitmaakt van het college van burgemeester en schepenen.

De statuten van het AGB kunnen voorzien in de mogelijkheid (géén verplichting) om een aantal bevoegdheden qua dagelijks bestuur, vertegenwoordiging m.b.t. dat bestuur en de voorbereiding en uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur toe te vertrouwen aan een directiecomité of aan een gedelegeerd bestuurder, met de mogelijkheid tot subdelegatie aan personeelsleden van het AGB. De benoeming van de leden van het directiecomité en van de gedelegeerd bestuurder gebeurt door de raad van bestuur. Het aantal leden van een directiecomité is niet gelimiteerd. Andere bestuursorganen dan een raad van bestuur en eventueel een directiecomité en een gedelegeerd bestuurder mag een AGB niet hebben, al kunnen de statuten wel voorzien in comités met niet-bindende adviesbevoegdheden.

De vergaderingen van de raad van bestuur en het directiecomité zijn niet openbaar. De verslagen ervan en alle bijhorende documenten moeten wel beschikbaar zijn op het secretariaat van de gemeente.

De vergoedingen die aan de bestuurders, de leden van het directiecomité of de gedelegeerd bestuurder kunnen worden toegekend, worden vastgelegd in de beheersovereenkomst, binnen de grenzen bepaald in het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009. Aan de burgemeester en de schepenen kunnen geen vergoedingen worden toegekend, ook niet binnen eventuele filialen van het AGB (art. 70, § 3 GD).

De bestuurders zijn niet persoonlijk gebonden door de verbintenissen van het AGB. Ze zijn wel (zonder hoofdelijkheid) aansprakelijk voor de tekortkomingen in de normale

⁵⁵ Een fractie wordt gevormd door één gemeenteraadslid of door de gemeenteraadsliden die op dezelfde lijst verkozen zijn (art. 38 GD).

uitoefening van hun bestuur. Ten aanzien van de overtredingen waaraan zij geen deel hebben gehad, worden ze van die aansprakelijkheid ontheven als hun geen schuld kan worden verweten en als ze die overtredingen hebben aangeklaagd bij de gemeenteraad binnen de maand nadat ze er kennis van hebben gekregen. De gemeenteraad beslist jaarlijks over de aan de bestuurders te verlenen kwijting, na goedkeuring van de rekeningen.

Relatie met de gemeente

Het Gemeentedecreet bevat verschillende manieren waarop een gemeente toezicht kan houden op een AGB:

- de goedkeuring van de statuten en de beheersovereenkomst door de gemeenteraad;
- de goedkeuring van het jaarlijkse budget en de jaarrekening door de gemeenteraad;
- het jaarlijkse ondernemingsplan en het operationele plan op middellange en lange termijn (uit het Gemeentedecreet blijkt niet of dat ondernemingsplan overeenkomt met de beleidsnota bij het budget);
- de jaarlijkse rapportering door de (nog op te richten) externe-auditcommissie;
- het evaluatieverslag over de uitvoering van de beheersovereenkomst dat in de loop van het eerste jaar van de bestuursperiode aan de gemeenteraad wordt overgemaakt;
- de mogelijkheid om bestuurders voor te dragen en te ontslaan;
- de permanente beschikbaarheid van de lijst van AGB's, hun statuten, de beheersovereenkomsten, de notulen en alle documenten van de vergaderingen van de organen op het secretariaat van de gemeente. Behalve de notulen en de bijhorende documenten moeten deze stukken ook aanwezig zijn op het secretariaat van het AGB zelf;
- de jaarlijkse evaluatie van de beheersovereenkomst en de uitvoering ervan door de gemeenteraad;
- de andere bepalingen in verband met informatieverstrekking die zijn opgenomen in de beheersovereenkomst.

Filialen van het AGB

Het AGB kan ook andere rechtspersonen oprichten, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen, voorzover dat past in zijn opdrachten. Er moet dan wel op gewezen worden dat deze andere rechtspersonen geen taken van gemeentelijk belang mogen uitoefenen en dat het AGB m.a.w. zijn bevoegdheden niet mag overdragen.

De oprichting, deelname of vertegenwoordiging mag bovendien geen speculatieve oogmerken nastreven en gebeurt in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel, de regelgeving inzake mededinging en staatssteun. Bovendien moet aan het deelnemend AGB minstens een mandaat van bestuurder worden toegekend. De oprichting van een filiaal moet eerst worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering vooraleer zij van kracht wordt.

c) Extern verzelfstandigde agentschappen in privaatrechtelijke vorm⁵⁶

Wat?

Een Extern Verzelfstandigd Agentschap (EVA) in privaatrechtelijke vorm is een door de gemeente verzelfstandigde entiteit met rechtspersoonlijkheid die de juridische vorm van een vennootschap, een vereniging zonder winstoogmerk (vzw), een stichting of een internationale vereniging zonder winstoogmerk aanneemt. Een gemeente kan dergelijke EVA's oprichten of erin deelnemen. Voorwaarde is in elk geval dat die EVA's in privaatrechtelijke vorm belast worden met beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang. De EVA's kunnen vanuit die taakstelling tevens betrokken worden bij de beleidsvoorbereiding.

Ook andere rechtspersonen kunnen deelnemen in een EVA in privaatrechtelijke vorm. Het Gemeentedecreet bevat wel een lijst met uitgesloten participanten: andere gemeenten, EVA's van andere gemeenten, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, provincies en hun verzelfstandigde entiteiten, de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.⁵⁷ De oprichting door een gemeente van een EVA in privaatrechtelijke vorm samen met een private vennootschap is dus wel mogelijk, voor zover er tenminste geen tweede gemeente bijkomt.

⁵⁶ Art. 245-247 GD.

⁵⁷ Of dit betekent dat bijv. OCMW's (van andere gemeenten) of andere deelstaten dan het Vlaams Gewest of de Vlaamse Gemeenschap kunnen deelnemen, is onduidelijk. Alleszins worden zij niet uitdrukkelijk uitgesloten in art. 245, § 1, lid 3 GD.

Verder kan opgemerkt worden dat de meeste regels voor deze privaatrechtelijke EVA's niet vervat liggen in het Gemeentedecreet, maar wel in het Wetboek Vennootschappen of de vzw-wetgeving, afhankelijk van welke privaatrechtelijke vorm werd gekozen.

Oprichting

De oprichting van of deelname in een EVA in privaatrechtelijke vorm is een niet delegerbare gemeenteraadsbeslissing. De gemeenteraad neemt de beslissing op basis van een verslag van het college van burgemeester en schepenen waarin de voor- en nadelen van deze vorm van verzelfstandiging tegen mekaar worden afgewogen en waarin de voordelen van deze vorm van externe verzelfstandiging in vergelijking met het beheer binnen de gemeentelijke diensten of met de oprichting van een AGB worden aangetoond.

De technische aspecten van de oprichting worden geregeld door de relevante wetgeving (vzw-wetgeving of wetboek vennootschappen).

De oprichting of deelname zelf krijgt pas uitwerking na de goedkeuring door de Vlaamse Regering. Op dat moment houdt het EVA ook op een orgaan te zijn van de gemeente en is het bv. niet langer onderworpen aan het algemeen toezicht (zie art. 248 e.v. GD).

Samenwerkingsovereenkomst

De gemeente en het EVA in privaatrechtelijke vorm moeten een samenwerkingsovereenkomst afsluiten, waarin de krijtlijnen van de verzelfstandiging zullen worden bepaald. De goedkeuring ervan is een niet delegerbare bevoegdheid van de gemeenteraad. Die samenwerkings-overeenkomst regelt ten minste het volgende:

- voor zover relevant de aanwending van de aan het agentschap ter beschikking gestelde of overgedragen personeelsleden, middelen en infrastructuur;
- de presentiegelden en andere vergoedingen die door het EVA in privaatrechtelijke vorm worden toegekend, binnen de perken bepaald door de Vlaamse Regering in haar Besluit van 5 juni 2009;
- de wijze waarop het EVA zal voorzien in een systeem van interne controle;
- de instemming van het EVA met de toekenning van audittaken binnen het EVA aan een externe-auditcommissie of aan een of meer commissarissen en de wijze waarop de externe-auditcommissie of commissaris deze audittaken uitoefent.

Beheer

De regels m.b.t. de bestuursorganen (Algemene Vergadering, Raad van Bestuur) liggen zoals gezegd vervat in andere regelgeving (of in de statuten), maar toch legt het Gemeentedecreet enkele verplichtingen op.

Zo moet de gemeente steeds over de meerderheid van de stemmen in de algemene vergadering van het EVA beschikken en draagt zij een meerderheid van de leden van de raad van bestuur voor. Bovendien moet daarbij rekening gehouden worden met de verschillende fracties en met de man-vrouwverhouding. Zoals reeds aangehaald voor de AGB's is dit door een recente wijziging van het Gemeentedecreet (art. 246, §1 samen met art. 236, §2) een behoorlijk complexe operatie geworden.

De vertegenwoordigers van de gemeente in de algemene vergadering worden door en uit de gemeenteraad gekozen. Zij handelen conform de instructies van de gemeenteraad. Hun mandaat kan te allen tijde worden herroepen. Dit laatste geldt ook voor de raad van bestuur. Na de installatie van de nieuwe gemeenteraden worden alle aanwijzingen en voordrachten sowieso herroepen.

Relatie met de gemeente

Uiteraard kan de gemeente hierover ook regels vastleggen in de samenwerkingsovereenkomst. Daarin moet bv. ook staan of het EVA in privaatrechtelijke vorm instemt met een jaarlijkse audit door de externe-auditcommissie van de gemeente (van zodra deze er is). Een verplichte goedkeuring van het budget en de jaarrekening van het EVA in privaatrechtelijke vorm door de gemeenteraad is er niet.

Verder is er het verplichte evaluatieverslag dat elk EVA in het eerste jaar van de bestuursperiode moet voorleggen aan de gemeenteraad. Dat moet gaan over de uitvoering van de samenwerkingsovereenkomst en moet een evaluatie van de verzelfstandiging op zich bevatten. De gemeenteraad moet zich hierover binnen de drie maanden uitspreken.

4.1.4 Inwerkingtreding en overgangperiode

De meeste bepalingen rond verzelfstandiging in het Gemeentedecreet zijn in werking getreden op 1 januari 2007.⁵⁸ Nieuwe verzelfstandigde agentschappen moeten deze

⁵⁸ Besluit van de Vlaamse Regering van 24 november 2006 betreffende de inwerkingtreding van sommige bepalingen van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 en ter uitvoering van artikel 160 en 179 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 (*B.S.* 30 november 2006). Zie ook de begeleidende Omzendbrief BB-2006/19 van 1 december 2006.

regels dan ook naleven. “Gemeentelijke vzw’s” onder de oude vorm (zonder specifiek wettelijk kader, behalve de vzw-wetgeving) oprichten is dus niet meer mogelijk en ook nieuw opgerichte autonome gemeentebedrijven moeten vanaf 1 januari 2007 de nieuwe regels volgen. Hetzelfde geldt voor de andere vormen, waaronder de nieuwe IVA’s (zie hierboven).

Enkele bepalingen rond gemeentelijke financiën, externe audit e.d. zijn echter nog niet in werking getreden.⁵⁹ Er is bovendien nog geen zicht op de datum waarop dit wel zal gebeuren. Dit heeft zijn gevolgen voor de bestaande verzelfstandigde structuren, die zich de komende jaren zullen moeten aanpassen aan het Gemeentedecreet. Art. 310 GD (dat ingrijpend gewijzigd werd met ingang van 1 juli 2009) legt hiervoor een aantal regels vast:

- 1) Bestaande gemeentebedrijven, autonome gemeentebedrijven en andere rechtspersonen die door de gemeente zijn belast met taken van gemeentelijk belang (bv. de zgn. “gemeentelijke vzw’s”), moesten hun werking en statuten tegen uiterlijk 1 januari 2013 aangepast hebben aan deze regels. Dit is een nieuwe overgangsregel sinds 1 juli 2009 (voorheen werd een termijn van drie jaar vanaf een nog nader te bepalen datum voorzien).

Het vastleggen van een vaste datum tegen wanneer alle aanpassingen zullen moeten gebeurd zijn, heeft alleszins het voordeel van de duidelijkheid, alhoewel de ongelijkheid tussen bestaande structuren en nieuwe structuren zo wel nog verschillende jaren in stand wordt gehouden. De datum is vooral echter ongelukkig gekozen. Niet alleen valt hij immers samen met de start van een nieuwe bestuursperiode, waardoor alle bestuursorganen kort na mekaar tweemaal opnieuw zullen moeten samengesteld worden (nog extra bemoeilijkt door de complexe samenstellingsprocedure). Fundamenteler is echter dat er geen nieuwe oprichtingen mogen zijn in het laatste jaar van de (huidige) bestuursperiode (het jaar van de gemeenteraadsverkiezingen), waardoor bv. een omvorming van een AGB naar een vzw (en dus de oprichting van een nieuwe structuur) al niet meer mogelijk is in 2012. Het is nog onduidelijk hoe ruim deze “sperperiode” moet toegepast worden (bv. wel omvormingen van vzw naar AGB? Geen uitbreiding doel vzw/AGB? Wat met samensmelting of splitsing structuren?).

Bovendien is het niet helemaal duidelijk of en in hoeverre (gedeeltelijke) omvormingen van bestaande structuren worden beschouwd als omvormingen die onder de regeling van het Gemeentedecreet vallen. Vermoedelijk moet de

⁵⁹ Het gaat om art. 235 (voor wat de bepalingen over de externe-auditcommissie betreft), art. 240, art. 243 (eerste twee zinnen van lid 1, over het budget, de boekhouding en de jaarrekening) en art. 247 (punt 4° m.b.t. de externe-auditcommissie).

gemeenteraad uitdrukkelijk beslissen of zij wil omvormen conform het Gemeentedecreet of eerder nog wat wil wachten.

Tenslotte is er nog onduidelijkheid over de datum van aanpassing. Wil “in overeenstemming gebracht met de bepalingen van dit decreet uiterlijk op 1 januari 2013” immers zeggen dat de omvorming tegen dan helemaal rond moet zijn (incl. goedkeuring door toezicht)? Of gaat het louter om een eerste beslissing inzake omvorming, ongeacht of deze later wordt goedgekeurd of niet? Dat laatste zou alleszins niet logisch zijn, aangezien een omgevormde structuur die geen goedkeuring heeft bekomen tegen 1 januari 2013 eigenlijk niet meer in regel is met het Gemeentedecreet vanaf die datum. Bijgevolg wordt ze extreem kwetsbaar voor alle handelingen die ze in die periode stelt.

- 2) Het voorgaande geldt niet voor rechtspersonen met een andere decretale of wettelijke rechtsgrond (bijv. het Decreet Intergemeentelijke Samenwerking, de PPS-regelgeving, regels die de oprichting van een gemeentelijke vzw als voorwaarde voor subsidiëring opleggen, ...). Deze rechtspersonen hebben een eigen regeling, die voorrang krijgt op deze van het Gemeentedecreet.

De regeling onder 1) geldt ook niet voor rechtspersonen waarin de gemeente deelneemt of waarin zij vertegenwoordigd is, maar die niet belast zijn met taken van gemeentelijk belang.⁶⁰

4.2 Verzelfstandiging op OCMW-niveau

4.2.1 Algemeen

Voor het onderscheid tussen interne en externe verzelfstandiging verwijzen we naar punt 4.1.1. waar deze begrippen gedefinieerd worden.

Op het vlak van **interne verzelfstandiging** bestaat het budgethouderschap voor de OCMW's al langer. In tegenstelling tot de gemeenten, is het principe voor de OCMW's niet nieuw. Wel zijn er in het decreet enkele aanpassingen. Het OCMW-decreet voorziet, naast het budgethouderschap, ziekenhuizen met afzonderlijk beheer en intern verzelfstandigde agentschappen als vormen van interne verzelfstandiging. Ziekenhuizen met afzonderlijk beheer zijn gekend voor de OCMW's. Intern verzelfstandigde agentschappen zijn nieuw.

⁶⁰ Zie art. 195 Gemeentedecreet.

Het OCMW-decreet heeft daarnaast de meeste bepalingen inzake **externe verzelfstandiging** letterlijk overgenomen uit de OCMW-wet. De gekende verenigingen hfst. XII, XIIbis en XIIter uit de OCMW-wet werden bijna integraal gekopieerd en zijn nu respectievelijk de verenigingen titel VIII, hfst. I, II en III.

Een laatste vorm van verzelfstandiging of samenwerking is die overeenkomstig **artikel 61 van de OCMW-wet**. Dit artikel blijft ook na de invoering van het OCMW-decreet bestaan en geeft de OCMW's ruime mogelijkheden om overeenkomsten te sluiten met derden.

4.2.2 Interne verzelfstandiging

Budgethouderschap

Net als in het gemeentedecreet is het budgethouderschap ook opgenomen in het OCMW-decreet. Voor de definitie verwijzen we dan ook naar punt 4.1.2. a). Dezelfde principes uit het gemeentedecreet zijn toepasbaar op de OCMW's. We beperken ons hieronder dan ook tot de belangrijkste bepalingen voor de OCMW's die afwijken van wat bepaald is in het gemeentedecreet.

De raad voor maatschappelijk welzijn is hoofdbudgethouder en kan voor aangelegenheden van dagelijks bestuur deze bevoegdheid delegeren aan het vast bureau, de bijzondere comités of de secretaris. Deze kunnen de bevoegdheden verder delegeren aan personeelsleden van het OCMW. Zaken die buiten het dagelijks bestuur vallen, kunnen enkel gedelegeerd worden als het budgethouderschap betrekking heeft op activiteitencentra en projecten. Budgethouders kunnen dan zijn: het vast bureau, de bijzondere comités en, na advies van de secretaris, ook personeelsleden van het OCMW.

De budgethouders kunnen net als in de gemeenten over een provisie beschikken voor het verrichten van geringe exploitatie-uitgaven van dagelijks bestuur, maar anders dan in de gemeenten kan ook een provisie ingesteld worden voor dringende steun. Op deze manier kan deze vlot verleend worden.

Intern Verzelfstandigde Agentschappen

Ook hier verwijzen we voor de definitie en de algemene principes naar de bepalingen zoals die van toepassing zijn in de gemeenten. Zie punt 4.1.2. b).

De bepalingen in het OCMW-decreet zijn bijna identiek aan die in het gemeentedecreet, met als belangrijkste verschil dat in de gemeenten het college van burgemeester en schepenen de bevoegdheid heeft om een beheersovereenkomst af te sluiten met het hoofd van het IVA. Bij de OCMW's is dit een bevoegdheid van de raad voor

maatschappelijk welzijn. De bevoegdheden inzake individuele maatschappelijke dienstverlening en verhaal kunnen niet toevertrouwd worden aan de IVA's.

Meerwaarde van een IVA voor een OCMW

In tegenstelling tot een budgethouder heeft het hoofd van het IVA expliciet de taak om het dagelijks personeelsbeleid te behartigen. Vroeger vervulde de budgethouder als hoofd van een activiteitencentrum, in samenspraak met de secretaris, soms ook bepaalde taken van dagelijks personeelsbeheer, maar had hij hier geen expliciete bevoegdheid voor. Bij IVA's krijgt het hoofd van het agentschap deze taak wel formeel toegewezen. Dit schept duidelijkheid t.o.v. het personeel. Een ander voordeel is dat het hoofd van het IVA automatisch budgethouder is. Tenslotte is een IVA gemakkelijker op te richten dan een vereniging titel VIII, hfst. I, die o.a. gebruikt wordt om eenmansverenigingen op te richten met het OCMW als enig lid. Een IVA kan hiervoor een goed alternatief zijn.

Ziekenhuizen met afzonderlijk beheer

Een laatste vorm van interne verzelfstandiging in het OCMW-decreet zijn de ziekenhuizen met afzonderlijk beheer. Deze vorm bestond reeds in de OCMW-wet. We beperken ons dan ook tot de belangrijkste bepalingen.

Ziekenhuizen met afzonderlijk beheer bezitten geen rechtspersoonlijkheid, maar worden beheerd door een beheerscomité, waarvan de meerderheid van de stemgerechtigde leden behoort tot de raad voor maatschappelijk welzijn. Dit beheerscomité wordt van rechtswege voorgezeten door de voorzitter van de raad of door zijn afgevaardigde. Het beheerscomité kan bepaalde van zijn (vele) bevoegdheden delegeren aan de directeur van het ziekenhuis. Slechts enkele bevoegdheden worden overigens voorbehouden aan de raad voor maatschappelijk welzijn, zoals het vaststellen van het meerjarenplan, het budget en de jaarrekening.

Het beheerscomité van het ziekenhuis stelt het organogram en de personeelsformatie vast van de diensten van het OCMW-ziekenhuis. In beginsel stelt het ook de rechtspositieregeling van haar personeel vast, maar wanneer een OCMW meer dan één ziekenhuis beheert, is de OCMW-raad exclusief bevoegd voor de vaststelling van de rechtspositieregeling van het personeel van die ziekenhuizen. Het bevoegde orgaan stelt de afwijkingen vast van de rechtspositieregeling die van toepassing is op het OCMW-personeel.

4.2.3 Externe verzelfstandiging

Het OCMW-decreet neemt inzake externe verzelfstandiging de bepalingen over uit de OCMW-wet. De verenigingen titel VIII, hfst. I, II en III zijn respectievelijk de verenigingen hfst. XII, XIIbis en XIIter uit de OCMW-wet.

Externe verzelfstandiging bij de OCMW's kan via samenwerking of als eenmansvereniging. Een eenmansvereniging kan enkel onder de vorm van een vereniging titel VIII, hfst. I.

Vereniging titel VIII, hfst. I

Bij deze vorm richt het OCMW een publiekrechtelijke vereniging op. Voor verenigingen van titel VIII, hfst. I is geen tweede partner verplicht. Het OCMW kan wel met andere partners samenwerken onder deze vorm, maar nooit met rechtspersonen met winstoogmerk en met natuurlijke personen. Door deze samenwerkingsvorm brengt het OCMW bepaalde activiteiten of diensten (of clusters van activiteiten of diensten) onder in een afzonderlijke juridische entiteit.

Belangrijkste voorwaarden en kenmerken

Dergelijke vereniging kan enkel opgericht worden ter uitvoering van een welomschreven opdracht (deeltaak) die tot het taakgebied van de OCMW-sector behoort. Het is niet nodig dat de opdracht reeds tot de taken van het oprichtende OCMW behoort. Zowel bestaande, als nog te organiseren activiteiten of dienstverlening komen in aanmerking. Een vereniging titel VIII, hfst. I kan ook voor interne taken en voor leidinggevende, staf-, expert- en managementfuncties opgericht worden.

Het oprichtingsbesluit, de statuten en de bijlagen bij de statuten moeten goedgekeurd worden door de gemeenteraad en de Vlaamse regering. Dat geldt ook voor de beslissingen tot wijziging van de statuten, tot toelating van privaatrechtelijke personen, tot verlenging van de duur en de beslissing tot vrijwillige ontbinding van de vereniging. Voor alle andere beslissingen gelden dezelfde controlemechanismen en hetzelfde administratief toezicht als bij het OCMW zelf. De vereniging titel VIII, hfst. I heeft eenzijdige beslissingsmacht en moet de bepalingen inzake openbaarheid van bestuur en overheidsopdrachten volgen. De individuele beslissingen zijn dan ook vatbaar voor beroep, zoals dat ook voor de OCMW's zelf het geval is. Wel is het mogelijk om in de statuten af te wijken van de algemene regels voor de OCMW's.

Vertegenwoordiging van het OCMW in de vereniging

Het OCMW wordt vertegenwoordigd via de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn die hiervoor worden aangeduid. Wanneer deze vereniging ziekenhuizen beheert, kunnen echter ook deskundigen die geen lid zijn van de raad, het OCMW vertegenwoordigen. Het aantal deskundigen dat niet behoort tot de raad is beperkt tot maximum een derde van het totale aantal vertegenwoordigers van het OCMW.

De wijze waarop informatie wordt verstrekt aan de raad voor maatschappelijk welzijn wordt geregeld in de statuten en het huishoudelijk reglement.

Personeel

De personeelsleden van deze verenigingen hebben in beginsel dezelfde rechtspositieregeling en hetzelfde pensioenstelsel als het OCMW-personeel van dezelfde gemeente. Het bevoegde orgaan van de vereniging stelt wel de afwijkingen van de rechtspositieregeling vast, voor zover het specifieke karakter van sommige diensten of van inrichtingen van de vereniging dit vereist. Daarnaast stelt het orgaan de rechtspositieregeling vast voor de functies die niet bestaan op gemeentelijk vlak en voor het ziekenhuispersoneel.

Een OCMW-vereniging kan personeelsleden overnemen van een OCMW dat deelgenoot is in de vereniging. Deze personeelsleden behouden hun graad of een gelijkwaardige graad en de bezoldiging en geldelijke anciënniteit die ze hadden of zouden verkregen hebben op grond van de rechtspositieregeling die op hen van toepassing was op het ogenblik van hun overname. Bij overname van een personeelslid van een private deelgenoot, kan dit personeelslid bedingen dat het in dezelfde toestand blijft wat betreft bezoldiging, anciënniteit, sociale zekerheid en verworven rechten.

Vereniging titel VIII, hfst. II

Deze vereniging kan enkel opgericht worden voor gehele of gedeeltelijke exploitatie van een ziekenhuis of van ziekenhuisgebonden activiteiten. Er zijn minstens drie partners nodig, waarvan minimum één OCMW en minimum één private partner die geen winst nastreeft.

Belangrijkste voorwaarden en kenmerken

Aan minimum één van volgende voorwaarden moet worden voldaan om een dergelijke vereniging op te richten:

- het OCMW-ziekenhuis voldoet niet langer aan de voorwaarden om erkend te kunnen blijven als ziekenhuis;

- de oprichting van de vereniging is noodzakelijk om het ziekenhuisaanbod in de regio te optimaliseren of onder betere economische voorwaarden te realiseren.

Kenmerkend is dat een vereniging titel VIII, hfst. II altijd een vzw moet zijn. De vereniging heeft ook geen publiekrechtelijke instrumenten en kan geen eenzijdig bindende beslissingen nemen. Zo moet niet worden voldaan aan de openbaarheid van bestuur en aan de motiveringsplicht, maar wel aan de wetgeving overheidsopdrachten.

Het oprichtingsbesluit, de statuten en hun bijlagen moeten goedgekeurd worden door de gemeenteraad. Ook moet er een machtiging zijn van de Vlaamse regering. De beslissingen over de wijziging van de statuten, tot toetreding en uitsluiting van leden, tot verlenging van de duur of tot vrijwillige ontbinding zijn aan dezelfde toezichtregels onderworpen.

Vertegenwoordiging van het OCMW in de vereniging

Enkel raadsleden en deskundigen (maximaal een derde), die aangeduid worden door de raad voor maatschappelijk welzijn, kunnen het OCMW vertegenwoordigen. Het huishoudelijk reglement bepaalt op welke wijze de raad in kennis gesteld wordt van de agenda van de beheersorganen en van de wijze waarop de beslissingen van de vereniging besproken worden in het bevoegde orgaan.

Personeel

Deze verenigingen (vzw's) kunnen enkel contractuele personeelsleden als eigen personeel in dienst hebben. De rechtspositieregeling van dat personeel wordt onderhandeld in het bevoegde paritaire comité (private sector).

Het OCMW-decreet zelf bepaalt m.b.t. het personeel enkel dat de oprichtingsakte en de toetredingsakte onder andere de overname of de terbeschikkingstelling regelen van het OCMW-personeel met behoud van bezoldiging en geldelijke anciënniteit.

Vereniging titel VIII, hfst. III

Voor een vereniging titel VIII, hfst. III zijn minstens drie partners nodig, waarvan minimum één OCMW en minimum één private partner die geen winst nastreeft, behalve als de vereniging een rechtsvorm is opgelegd voor erkenning, vergunning of subsidiëring en behalve bij toetreding tot een vereniging die uitsluitend door publiekrechtelijke overheden werd opgericht.

Belangrijkste voorwaarden en kenmerken

Een vereniging titel VIII, hfst. III kan enkel voor het vervullen van sociale doeleinden opgericht worden, met uitzondering van ziekenhuisgebonden activiteiten.

Er moet aan minimum één van de volgende voorwaarden worden voldaan:

- De rechtsvorm is een bij decreet/besluit opgelegde voorwaarde voor gehele of gedeeltelijke erkenning, vergunning of subsidiëring;
- Het bereiken van een bepaalde regionale bedekking of schaalgrootte is een bij decreet/besluit opgelegde voorwaarde voor gehele of gedeeltelijke erkenning, vergunning of subsidiëring, indien aan die voorwaarde door geen van de lokale deelgenoten afzonderlijk kan worden voldaan.

Het lidmaatschap maakt het voor het OCMW mogelijk een nieuwe dienst aan te bieden. De machtiging van de Vlaamse regering is hierbij nodig. De besluiten tot oprichting of toetreding moeten goedgekeurd worden door de gemeenteraad.

Naast een vzw is ook een vso (vennootschap met sociaal oogmerk) mogelijk. De vereniging heeft ook geen publiekrechtelijke instrumenten om een maatschappelijk doel te realiseren. Eenzijdig bindende beslissingen zijn dus niet mogelijk, er is geen openbaarheid van bestuur en geen motiveringsplicht. Ook hier dient men wel rekening te houden met de wetgeving overheidsopdrachten.

Vertegenwoordiging van het OCMW in de vereniging

Enkel raadsleden en deskundigen (maximaal een derde) kunnen het OCMW vertegenwoordigen. De stemmenverhouding wordt bepaald o.g.v. de inbreng. Ook bepaalt het huishoudelijk reglement van de raad voor maatschappelijk welzijn op welke wijze de raad in kennis gesteld wordt van de agenda en beslissingen van de beheersorganen, van het jaarverslag, de begroting en de rekeningen.

Personeel

Deze verenigingen kunnen enkel contractuele personeelsleden als eigen personeel in dienst hebben. De rechtspositieregeling van dat personeel wordt onderhandeld in het bevoegde paritaire comité (private sector).

Het OCMW-decreet zelf bepaalt m.b.t. het personeel enkel dat de OCMW-raad de eventuele overname of terbeschikkingstelling regelt van het OCMW-personeel met behoud van bezoldiging en geldelijke anciënniteit. De raad regelt dit overeenkomstig de statuten van de vereniging of overeenkomstig een met de vereniging gesloten overeenkomst.

4.2.4 Samenwerking o.b.v. artikel 61 OCMW-wet

Het OCMW kan op basis van dit artikel een beroep doen op medewerking van openbare of private personen, inrichtingen of diensten, die in staat zijn de middelen aan te wenden tot verwezenlijking van de verschillende oplossingen die zich opdringen. Het OCMW kan deze kosten van samenwerking zelf dragen. Ook kan het OCMW door dit artikel overeenkomsten sluiten met andere OCMW's, maar ook met andere openbare instellingen en zelfs met private instellingen.

Kenmerkend is dat op basis van dit artikel geen verenigingen met rechtspersoonlijkheid opgericht kunnen worden. Enkel een feitelijke vereniging is mogelijk. In principe blijft de beslissingsmacht zo bij het OCMW.

Het belangrijkste voordeel van samenwerking op basis van dit artikel, is de grote ruimte die de wetgever aan de OCMW's gegeven heeft. Zo is er een ruime keuze aan partners en valt de overeenkomst niet altijd onder de wetgeving overheidsopdrachten. Ook naar de inhoud van de contracten toe zijn er veel mogelijkheden. Een ander voordeel is dat het OCMW zelf beslissingen kan nemen binnen de eigen autonomie.

Artikel 61 kan gelezen worden in samenhang met artikel 62 van de OCMW-wet, waardoor het mogelijk wordt om een comité van sturing op te richten, waarin de samenwerking gestuurd en gecoördineerd kan worden.