

Verlag college van burgemeester en schepenen
aangaande oprichting autonoom gemeentebedrijf
Berlaar

Gemeente Berlaar

30 maart 2023

INHOUDSOPGAVE

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | INLEIDING / VOORWERP | 3 |
| 2. | VERZELFSTANDIGING IN HET DECREET OVER HET LOKAAL BESTUUR | 4 |
| 2.1. | Algemeen | 4 |
| 2.2. | Kader voor ruime mogelijkheden tot verzelfstandiging met waarborgen voor de politieke controle4 | |
| 2.3. | Gemeentelijke intern verzelfstandigde agentschappen | 5 |
| 2.4. | Gemeentelijke externe verzelfstandiging | 6 |
| 2.4.1. | Meer mogelijkheden voor externe verzelfstandiging | 6 |
| 2.4.2. | Draagwijdte en grenzen van de externe verzelfstandiging | 6 |
| 2.4.3. | Vormen van externe verzelfstandiging | 7 |
| 2.4.4. | Geen onbeperkte vrijheid en noodzaak tot overtuigende motivering | 13 |
| 2.4.5. | Deelname van gemeenten aan rechtspersonen | 14 |
| 3. | BESTAANDE VERZELFSTANDIGINGSVORMEN IN BERLAAR EN KEUZE BEHEERSSTRUCTUUR | 16 |
| 4. | AFWEGING VOOR- EN NADELEN EXTERNE VERZELFSTANDIGING EN MOTIVERING EXTERNE VERZELFSTANDIGING t.o.v. BEHEER BINNEN RECHTSPERSOON GEMEENTE | 17 |
| 4.2. | Financiële werking | 17 |
| 4.3. | Cultuurpactwetgeving en sectorale wetgeving..... | 18 |
| 4.3.1. | Algemeen..... | 18 |
| 4.3.2. | AGB Berlaar..... | 18 |
| 4.4. | Kerntaken | 19 |
| 4.5. | Specialisatie | 20 |
| 4.6. | Scheiding regisseur – actor..... | 20 |
| 4.7. | Identiteit..... | 20 |
| 4.8. | Samenwerking met derden | 20 |
| 4.9. | Fiscale behandeling | 21 |
| 5. | CONCLUSIE | 25 |

1. INLEIDING / VOORWERP

Artikel 231, eerste lid van het Decreet over het lokaal bestuur luidt als volgt:

*“Een autonoom gemeentebedrijf wordt opgericht bij gemeenteraadsbeslissing **op grond van een door het college van burgemeester en schepenen opgemaakt verslag**. In dat verslag worden de voor- en de nadelen van externe verzelfstandiging tegen elkaar afgewogen en wordt aangetoond dat beheer binnen de rechtspersoonlijkheid van de gemeente niet dezelfde voordelen kan bieden. Die oprichtingsbeslissing stelt de statuten van het autonoom gemeentebedrijf vast. Het autonoom gemeentebedrijf verkrijgt rechtspersoonlijkheid op de datum van die oprichtingsbeslissing.”*

Naast een ontwerp van statuten, dient het college van burgemeester en schepenen tevens een verslag aan de gemeenteraad voor te leggen, dat minstens volgende elementen bevat:

- Een afweging van de **voor- en nadelen van externe verzelfstandiging**;
- Motivering dat beheer binnen de rechtspersoonlijkheid van de gemeente **niet dezelfde voordelen** kan bieden.

Onderhavig document is het verslag zoals bedoeld in artikel 231, eerste lid, Decreet over het lokaal bestuur.

In de eerste plaats wordt *in abstracto* het kader, dat het Decreet over het lokaal bestuur biedt op het vlak van interne en externe verzelfstandiging, toegelicht.

Daarna wordt uiteengezet welke activiteiten de gemeente Berlaar precies wenst te verzelfstandigen. **Het betreft in eerste instantie de exploitatie van infrastructuren bestemd voor sportieve activiteiten of voor culturele en socio-culturele activiteiten. Daarnaast betreft het ook het beheer in ruime zin van het openbaar en privaat domein van de gemeente Berlaar en haar eigen patrimonium.**

Tot slot worden de voor- en nadelen van de verzelfstandiging onder de vorm van een autonoom gemeentebedrijf *in concreto* afgewogen en wordt aangetoond waarom het beheer binnen de rechtspersoon van de gemeente minder voordelig is.

2. VERZELFSTANDIGING IN HET DECREET OVER HET LOKAAL BESTUUR

2.1. Algemeen

Met het Decreet over het lokaal bestuur en voordien het Gemeentedecreet heeft de Vlaamse decreetgever gebruik gemaakt van zijn sedert 2001 bestaande bevoegdheid om de werking van de Vlaamse lokale besturen een eigen invulling te geven.

In dat decreet nemen de bepalingen inzake verzelfstandiging een prominente plaats in.

Het Decreet over het lokaal bestuur herneemt grotendeels de bepalingen betreffende de vormen van externe verzelfstandiging uit het Gemeentedecreet. Met het oog op de vereenvoudiging van de regelgeving werden de intern verzelfstandigde agentschappen daarbij niet overgenomen. Besturen kunnen nog steeds kiezen voor interne verzelfstandiging, maar zijn daarbij niet langer verplicht om een decretaal voorgeschreven formule te volgen. Zij kunnen voortaan zelf een regeling op maat uitwerken.

Daarmee volgt de decreetgever niet alleen een maatschappelijke tendens die al enkele jaren in Vlaanderen aan de gang is met een alsmaar groeiende reeks autonome gemeentebedrijven, maar neemt hij meteen ook een duidelijke regisseursfunctie op zich.

2.2. Kader voor ruime mogelijkheden tot verzelfstandiging met waarborgen voor de politieke controle

Het Decreet over het lokaal bestuur bevat de optie om via verzelfstandiging een soepelere werking mogelijk te maken voor de verwezenlijking van bepaalde gemeentelijke opdrachten.

Opmerkelijk is vooreerst dat het Decreet over het lokaal bestuur de kernregelingen voor de verzelfstandigde en intergemeentelijke agentschappen van de gemeenten en OCMW's weliswaar integreert, maar de regeling toch nog verdeeld blijft over 2 delen van het decreet. De relevante bepalingen zijn met name te vinden in:

- deel II , derde titel voor 'De extern verzelfstandigde agentschappen' onder deel II;
- deel III , derde titel voor 'De intergemeentelijke samenwerking' onder deel III;
- deel III, vierde titel voor 'De verenigingen en vennootschappen voor maatschappelijk welzijn.

De gelegenheid werd dus nog niet te baat genomen om voor het geheel van de gemeentelijke agentschappen te komen tot een coherente en geïntegreerde regeling.

Wat de externe verzelfstandiging betreft, wordt de mogelijkheid behouden om autonome gemeentebedrijven op te richten. Daarnaast wordt ook de mogelijkheid geboden om onder duidelijk bepaalde voorwaarden extern verzelfstandigde agentschappen in privaatrechtelijke vorm op te richten.

De toegenomen mogelijkheden voor verzelfstandiging van deelaspecten van het gemeentelijk beleid betekenen een goede en logische evolutie.

Maar tegelijkertijd acht de Vlaamse regering het noodzakelijk dat de regelgeving de nodige waarborgen zou bevatten om een verzwakking van de democratische besluitvorming te vermijden.

De grotere mogelijkheden tot verzelfstandiging mogen niet leiden tot een versplintering van het lokaal bestuur in deelentiteiten, waarop de verkozen raden hun greep verliezen.

Daarom bepaalt het decreet dat uitsluitend welbepaalde beleidsuitvoerende taken kunnen worden verzelfstandigd, en enkel op basis van een overeenkomst met de verkozen raad, die ook regelmatig een rapportering moet krijgen over de uitvoering van de overeenkomst en de bekomen resultaten.

Het goedkeuringstoezicht op de oprichting van autonome gemeentebedrijven en extern verzelfstandigde agentschappen in privaatrechtelijke vorm wordt niet behouden in dit decreet, in lijn met de uitgangspunten voor de hervorming van het bestuurlijk toezicht.

De extern verzelfstandigde agentschappen kunnen vanuit hun taak inzake de **beleidsuitvoering** wel betrokken worden bij de **beleidsvoorbereiding**.

2.3. Gemeentelijke intern verzelfstandigde agentschappen

Interne verzelfstandiging noemen we vormen van gezagsspreiding die kunnen worden gesitueerd **binnen** de rechtspersoon van de gemeente.

De Nieuwe Gemeentewet verleende de gemeenten de mogelijkheid om via de oprichting van een gemeentebedrijf zonder rechtspersoonlijkheid sommige taken of diensten aan een soepeler beheersregime te onderwerpen.

De bepalingen inzake interne verzelfstandiging werden volledig geschrapt door het Gemeentedecreet. De decreetgever acht het, in het licht van administratieve vereenvoudiging, niet langer noodzakelijk om hier nog langer een decretaal kader vast te leggen. In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat besturen nog steeds kunnen kiezen voor interne verzelfstandiging, maar voortaan zelf een regeling op maat kunnen uitwerken.

Niet alleen worden in de praktijk steeds minder gemeentelijke activiteiten als gemeentebedrijf geëxploiteerd.

Vanzelfsprekend blijft het voor de gemeenten nog steeds mogelijk om samenwerkingsverbanden zonder rechtspersoonlijkheid en zonder beheersoverdracht met andere personen te sluiten.

Wanneer dit gebeurt met andere gemeenten, is het belangrijk rekening te houden met de voorschriften van het decreet houdende de Intergemeentelijke Samenwerking.

Krachtens het Decreet over het lokaal bestuur hadden de gemeenten in de toekomst de mogelijkheid om via de oprichting van een **intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid** sommige taken of diensten aan een soepeler beheersregime te onderwerpen.

De intern verzelfstandigde agentschappen zijn diensten zonder eigen rechtspersoonlijkheid die door de gemeente belast zijn met welbepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang en die beschikken over **operationele autonomie**. Ze worden beheerd buiten de algemene diensten van de gemeenten. Het hoofd van een intern verzelfstandigd agentschap is het personeelslid dat, onverminderd de eventuele mogelijkheid tot delegatie en subdelegatie van die bevoegdheid, belast is met de algemene leiding, de werking en de vertegenwoordiging van het agentschap.

De gemeenteraad is bevoegd om te beslissen over de oprichting van deze agentschappen en het vaststellen van de beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang die het agentschap zal behartigen. De raad regelt ook de grenzen van de operationele autonomie die aan het hoofd van het agentschap wordt gedelegeerd zoals inzake organisatie, realisatie van de doelstellingen, personeel, middelen en interne controle.

De verhouding tussen de gemeente en het agentschap wordt geregeld door middel van een **beheersovereenkomst**, te sluiten **tussen het college en het hoofd van het agentschap**.

De gemeente neemt de nodige initiatieven voor de openbaarheid van de beheersovereenkomst, inclusief alle wijzigingen eraan.

In het kader van de democratische opdracht van de gemeenteraad inzake de opvolging van de werking van de lokale organisatie bepaalt het decreet uitdrukkelijk dat de uitvoering van de beheersovereenkomst jaarlijks geëvalueerd wordt door de gemeenteraad. De beheersovereenkomst eindigt uiterlijk zes maanden na de volledige vernieuwing van de gemeenteraad, maar kan worden verlengd.

Het Decreet over het lokaal bestuur voorziet niet meer in de mogelijkheid tot oprichting van een IVA, doch dit sluit niet uit dat thans nog IVA's worden opgericht in het kader van het organisatiebeheersingssysteem.

2.4. Gemeentelijke externe verzelfstandiging

2.4.1. Meer mogelijkheden voor externe verzelfstandiging

Gemeenten moeten soepel kunnen werken om hun dienstverlening naar de burgers zo goed mogelijk uit te kunnen bouwen. Een efficiënte uitvoering van de gemeentelijke bevoegdheden vereist in een aantal gevallen één of andere vorm van externe verzelfstandiging.

Externe verzelfstandiging noemen wij vormen van gezagsspreiding waarbij bevoegdheden of taken worden overgedragen aan organen of personen buiten de rechtspersoon van de gemeente.

Maar ook bij deze vorm van verzelfstandiging blijft het essentieel dat de gemeenteraad het zicht blijft behouden op de werking van het geheel van de gemeentelijke organisatiestructuur en de beleidsstrategie kan bepalen. Dat hangt samen met het primaat van de gemeenteraad, als democratisch verkozen emanatie van de bevolking.

Het decreet bepaalt daarom dat de gemeenteraad bevoegd wordt voor alle fundamentele beslissingen betreffende de extern verzelfstandigde entiteiten (oprichting, voordracht en benoeming bestuurders, statutenwijziging en ontbinding).

De Nieuwe Gemeentewet kende de gemeenten de bevoegdheid toe om welbepaalde taken te verzelfstandigen in autonome gemeentebedrijven met eigen rechtspersoonlijkheid.

Die vorm van externe gemeentelijke verzelfstandiging kent een toenemend succes.

Anderzijds heeft het autonoom gemeentebedrijf niet geleid tot een vermindering van het grote aantal gemeentelijke VZW's. Deze ontsnapten nog al te vaak aan de controle van de gemeenteraad en aan een aantal fundamentele bestuurlijke regimes zoals de formele motivering, de openbaarheid van bestuur en de taalwetgeving.

Het Decreet over het lokaal bestuur wil dat verhelpen door de gemeenten meer mogelijkheden tot keuze, inzake vormen van externe verzelfstandiging, aan te bieden.

Wat de externe verzelfstandiging betreft, hebben de gemeenten voortaan de keuze tussen het autonome gemeentebedrijf en het gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm.

Bij de oprichting van een autonoom gemeentebedrijf zullen de initiatiefnemers weliswaar moeten aantonen dat het beheer binnen de rechtspersoonlijkheid van de gemeente niet dezelfde voordelen kan bieden.

Tot de oprichting van een agentschap in privaatrechtelijke vorm zal pas overgegaan kunnen worden als aangetoond wordt dat het beheer binnen de rechtspersoonlijkheid van de gemeente of in de vorm van een autonoom gemeentebedrijf niet de vereiste voordelen kan bieden.

Artikel 225 tot en met 230 bevatten een aantal algemene bepalingen die van toepassing zijn op beide vormen van externe verzelfstandiging.

2.4.2. Draagwijdte en grenzen van de externe verzelfstandiging

Extern verzelfstandigde agentschappen zijn diensten met rechtspersoonlijkheid die de gemeente opricht of waarin ze deelneemt en die belast zijn met welbepaalde **beleidsuitvoerende taken** van gemeentelijk belang.

Zij kunnen vanuit die taakstelling wel betrokken worden bij de **beleidsvoorbereiding**, bijvoorbeeld door het aanleveren van studies.

Maar in de logica van het decreet, en rekening houdend met het primaat van de politiek en van de vertegenwoordigende gemeenteraad, spreekt het voor zich dat de eigenlijke beleidsbepaling toekomt

aan de gemeenteraad en niet aan een agentschap. Het is bijgevolg niet mogelijk over te gaan tot de oprichting van verzelfstandigde entiteiten die zorgen voor de integrale beleidsvoorbereiding en/of de beleidsbepaling.

Het decreet bepaalt overigens dat de Vlaamse regering de taken van gemeentelijk belang nader kan bepalen, waarvoor extern verzelfstandigde agentschappen kunnen opgericht worden.

2.4.3. Vormen van externe verzelfstandiging

Het decreet biedt de gemeenten een keuze tussen twee vormen van externe verzelfstandiging, het autonoom gemeentebedrijf en het extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm.

a) Het autonoom gemeentebedrijf

De figuur van het autonoom gemeentebedrijf wordt als externe verzelfstandiging in publiekrechtelijke vorm behouden. Die rechtsvorm wordt op een aantal punten aangevuld of geoptimaliseerd.

Oprichting en ontbinding, toezicht, statuten, relatie met de gemeente, samenstelling van de bestuursorganen, verantwoordelijkheden van de bestuurders, financiële en boekhoudkundige organisatie, rechtspositieregeling van het personeel, bevoegdheden inzake leningen, onteigening, tarieven en participaties komen aan bod. De nadere werkingsregels worden door de oprichtende gemeente in de statuten geregeld.

Er wordt derhalve niet meer, zelfs niet op suppletieve wijze, verwezen naar de vennootschapswetgeving.

Het autonoom gemeentebedrijf is een publiekrechtelijke rechtspersoon en het kan niet beschouwd worden als een privaatrechtelijke onderneming. Het is een structuur *sui generis*.

Terecht wordt in de rechtsleer dan ook opgemerkt dat de autonome gemeentebedrijven, naar de klassieke opvatting, onderworpen zijn aan de wetten van de openbare dienst, de voorrechten van de administratieve actie genieten, en tot de gebruikers van hun diensten in een reglementaire, niet contractuele verhouding staan. Voorts zijn autonome gemeentebedrijven onderworpen aan de verplichtingen in het kader van de formele motivering en openbaarheid van bestuur die gelden voor de gemeente. Een autonoom gemeentebedrijf is o.i. ook onderworpen aan de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken van 18 juli 1966. In principe is ook de overheidsopdrachtenwetgeving van toepassing.

De autonome gemeentebedrijven genieten verder de immuniteit van tenuitvoerlegging onder de voorwaarden van artikel 1412bis Ger. W.

Het autonoom gemeentebedrijf beschikt over een raad van bestuur.

Het autonoom gemeentebedrijf kan daarnaast, indien de statuten dit toelaten, ook een directiecomité of een gedelegeerd bestuurder instellen.

Er zijn geen andere bestuursorganen met beslissingsbevoegdheid dan de in de artikelen van het Decreet over het lokaal bestuur bepaalde organen.

Een aantal personen, aangeduid in artikel 229 van het Decreet over het lokaal bestuur, kan bovendien niet worden voorgedragen of aangewezen als vertegenwoordiger of bestuurder in één van de organen van het autonoom gemeentebedrijf.

Het aantal leden van de raad van bestuur bedraagt ten hoogste de helft van het aantal gemeenteraadsleden, maar met een absoluut maximum van twaalf. Ten hoogste twee derde van de leden van de raad van bestuur is van hetzelfde geslacht.

Overeenkomstig artikel 235, §3 van het Decreet over het lokaal bestuur kan de volledige gemeenteraad ook als raad van bestuur worden aangesteld. Deze keuze wordt ook voor het

Autonoom Gemeentebedrijf Berlaar gemaakt.

De door de raad van bestuur uit zijn leden gekozen voorzitter moet tevens deel uitmaken van het college van burgemeester en schepenen van de oprichtende gemeente.

De raad van bestuur is bevoegd voor alles wat niet uitdrukkelijk bij decreet, in de statuten of in de beheersovereenkomst aan de gemeenteraad is voorbehouden (artikel 235, §1 van het Decreet over het lokaal bestuur).

De beslissingen betreffende het aangaan van leningen, het aanvaarden van giften of toelagen, het overgaan tot onteigeningen die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeentebedrijf, het verwerven, aanwenden en vervreemden van zijn goederen, het vestigen of opheffen van zakelijke rechten op die goederen worden aldus door de raad van bestuur genomen (binnen de grenzen van de statuten en de beheersovereenkomst). De raad van bestuur vertegenwoordigt het autonoom gemeentebedrijf ook in rechte als eiser of als verweerder (art. 235 Decreet over het lokaal bestuur en art. 19 ontwerpstatuten).

De raad van bestuur is binnen de grenzen, vastgesteld in de statuten, bevoegd voor alle personeelsaangelegenheden en stelt ook de tarieven voor de door het autonoom gemeentebedrijf geleverde prestaties vast, op de door de beheersovereenkomst vastgestelde wijze.

De raad van bestuur is derhalve het beleidsorgaan bij uitstek van het autonoom gemeentebedrijf.

De vergaderingen van de raad van bestuur zijn niet openbaar.

Indien de statuten dit voorzien, kan de raad van bestuur het dagelijks bestuur, de vertegenwoordiging met betrekking tot dat bestuur en de voorbereiding en uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur toevertrouwen aan een directiecomité of aan een gedelegeerd bestuurder. De afgevaardigd bestuurder of de leden die het directiecomité samenstellen, kunnen lid zijn van de raad van bestuur, maar dat hoeft niet.

De statuten kunnen het voorts mogelijk maken dat voormelde organen van dagelijks bestuur bepaalde van hun bevoegdheden subdelegeren aan personeelsleden van het autonoom gemeentebedrijf.

De vergaderingen van het directiecomité zijn niet openbaar (artikel 237 van het Decreet over het lokaal bestuur).

Er dient onderscheid gemaakt te worden tussen de problematiek van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon enerzijds en deze van het management anderzijds.

Aangezien het autonoom gemeentebedrijf over eigen rechtspersoonlijkheid beschikt, zal niet de gemeente maar het gemeentebedrijf worden aangesproken om verantwoording af te leggen voor eventuele fouten ten aanzien van derden.

De handelingen van de raad van bestuur binden het autonoom gemeentebedrijf, zelfs indien die handelingen buiten het doel van het bedrijf liggen. Het Decreet over het lokaal bestuur verwijst verder weliswaar niet naar de overeenkomstige bepalingen in de Vennootschapswetgeving (wat wel het geval was in de nieuwe gemeentewet). Toch kan aangenomen worden dat de uitzondering die daar voorzien wordt, voor het geval bewezen kan worden dat de derde op de hoogte was van de onrechtmatigheid van de handelingen of hij er niet onkundig van kon zijn, ook toepassing vindt op het gemeentebedrijf.

De maatregelen die genomen moeten worden en de wijze waarop de geschillen beslecht moeten worden indien het autonoom gemeentebedrijf tekort schiet t.o.v. de gemeente (en *vice versa*), moeten geregeld worden in de beheersovereenkomst.

Het aansprakelijkheidsregime van de bestuurders is opgenomen in artikel 235 van het Decreet over het lokaal bestuur en geënt op het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsregime voor rechtspersonen.

Vooreerst stelt artikel 235 van het Decreet over het lokaal bestuur dat de bestuurders niet persoonlijk gebonden zijn door de verbintenissen van het autonoom gemeentebedrijf (dit vloeit voort uit de vertegenwoordigingsleer).

Elke bestuurder is ten aanzien van het autonoom gemeentebedrijf (en ev. gemeente) wel aansprakelijk

voor een correcte uitvoering van het opgedragen mandaat. De bestuurders zijn dan ook elk individueel (i.e. zonder hoofdelijkheid) aansprakelijk voor de tekortkomingen in de normale uitoefening van hun bestuur.

Het Decreet over het lokaal bestuur preciseert wel dat, ten aanzien van de overtredingen waaraan zij geen deel hebben gehad, de bestuurders pas van die aansprakelijkheid ontheven worden als hun geen schuld kan worden verweten én als zij die overtredingen hebben aangeklaagd bij de gemeenteraad binnen een maand nadat zij er kennis van hebben gekregen.

De gemeenteraad beslist bovendien jaarlijks na de goedkeuring van de rekeningen, over de aan de bestuurders te verlenen kwijting. Er wordt niet verder bepaald op welke wijze kwijting wordt verleend (b.v. collectief of individueel). De kwijting is alleen rechtsgeldig als de ware toestand van het autonoom gemeentebedrijf niet wordt verborgen door enige weglating of onjuiste opgave in de rekeningen of in de rapportering betreffende de uitvoering van de beheersovereenkomst.

Door de kwijting doet de gemeente, en o.i. bij uitbreiding ook het autonoom gemeentebedrijf, afstand van de aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurders voor fouten begaan tijdens het boekjaar waarop de kwijting betrekking heeft.

De bestuurders zijn eveneens ten aanzien van derden aansprakelijk op basis van artikel 1382 en 1383 van het (oud-)Burgerlijk Wetboek, i.e. bij onrechtmatige daad (te weten bij de schending van een wettelijke norm of van de algemene zorgvuldigheidsplicht). De aansprakelijkheid is niet hoofdelijk.

Ter dekking van de aansprakelijkheid van het bedrijf en haar bestuurders kan best een afzonderlijke polis, dan wel een uitbreiding van de bestaande polis van de gemeente worden genomen zodat het bedrijf en haar bestuurders dezelfde dekking genieten als de gemeente en haar bestuurders. Naar verluidt is de kostprijs hiervan beperkt vermits het een dekking van risico's betreft welke anders bij de gemeente zelf zouden liggen.

Het autonoom gemeentebedrijf heeft eigen rechtspersoonlijkheid, hetgeen een zekere autonomie ten opzichte van de gemeente waarborgt: het autonoom gemeentebedrijf moet in staat zijn een eigen strategie te ontwikkelen.

De toegekende autonomie van het autonoom gemeentebedrijf verhindert niet dat er wel degelijk bepaalde belangrijke beperkingen bestaan op de autonomie van het autonoom gemeentebedrijf alsmede dat de gemeente een belangrijke controle behoudt op het autonoom gemeentebedrijf. **Alle leden van de gemeenteraad vormen immers de raad van bestuur.**

Er is ook sprake van een belangrijke informatieverplichting van het autonoom gemeentebedrijf aan de gemeente, nl. aan de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen. **Het meerjarenplan en de jaarrekening dienen aan de gemeenteraad ter goedkeuring te worden overgemaakt.** De statuten en de beheersovereenkomst kunnen de autonomie van het autonoom gemeentebedrijf in mindere of meerdere mate begrenzen.

De mate van autonomie hangt dus in belangrijke mate af van de bewegingsruimte die de statuten en vooral de beheersovereenkomst aan het gemeentebedrijf laten. Weliswaar is de beheersovereenkomst het resultaat van onderhandelingen tussen de gemeente enerzijds en het autonoom gemeentebedrijf anderzijds. Het hoeft evenwel geen betoog dat de gemeente bij deze onderhandelingen de dominante rol blijft spelen en aldus haar wil aan het gemeentebedrijf kan opleggen. Van de gemeente moet evenwel redelijkheid verwacht worden. Immers, *"de autonomie is een wezenlijk kenmerk van het wettelijk statuut van de autonome gemeentebedrijven, waaruit moet afgeleid worden dat de gemeenteraad, wanneer hij een beheersreglement of statuten voor het door hem opgerichte bedrijf vastlegt, de door de Vlaamse decreetgever gewilde autonomie niet mag terugschroeven of ongedaan maken door het bedrijf te onderwerpen aan allerlei betuttelende voorschriften."*

In de praktijk zullen ook de middelen en infrastructuur in belangrijke mate afkomstig zijn van de gemeente (op grond van een beslissing van de gemeenteraad; artikel 230 van het Decreet over het lokaal bestuur). Ook dit bevestigt het overwicht van de gemeente. De gemeente kan hiervoor ofwel kiezen voor een eigendomsoverdracht van haar goederen aan het autonoom gemeentebedrijf ofwel opteren voor het louter ter beschikking stellen van die goederen (huur, leasing, concessie, recht van gebruik).

Artikel 239 van het Decreet over het lokaal bestuur bepaalt dat het personeel van het autonoom

gemeentebedrijf personeel kan aanstellen in statutair of in contractueel verband.

Uit de parlementaire voorbereidingen moet afgeleid worden dat het hier niet een mogelijkheid betreft die in eerste instantie aan het autonoom gemeentebedrijf zelf wordt gelaten. Het is daarentegen de gemeenteraad die moet bepalen op welke wijze het personeel zal worden aangesteld. Dit kan gebeuren in het oprichtingsbesluit of in de statuten.

Bij de ontbinding van het autonoom gemeentebedrijf moet het personeel in statutair dienstverband van het gemeentebedrijf door de gemeente worden overgenomen. De gemeente waarborgt dan ook de rechten die het autonoom gemeentebedrijf op het ogenblik van ontbinding voor het overgenomen personeel had vastgesteld (artikel 244, § 2, van het Decreet over het lokaal bestuur).

Artikel 239, § 2, van het Decreet over het lokaal bestuur voegt hier aan toe dat de overeenstemmende rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel van toepassing is op zowel het statutaire of contractuele personeel van het autonoom gemeentebedrijf.

Het autonoom gemeentebedrijf heeft wel enige autonomie. Voor zover het specifieke karakter van het autonoom gemeentebedrijf dat verantwoordt, kan de raad van bestuur van het autonoom gemeentebedrijf de afwijkingen op deze rechtspositieregeling vaststellen (dit is het geval wanneer voor het autonoom gemeentebedrijf specialisaties nodig zijn die in de gemeente niet aanwezig zijn).

Voor de betrekkingen van het gemeentebedrijf die niet bestaan binnen de gemeente, bepaalt de raad van bestuur ook zelf de rechtspositieregeling.

Artikel 230 van het Decreet over het lokaal bestuur bepaalt dat de gemeente aan haar gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen personeel ter beschikking kan stellen of overdragen mits de terzake geldende rechtspositieregeling nageleefd wordt. De parlementaire voorbereidingen bij voormalig artikel 230 van het Gemeentedecreet herinneren er evenwel aan dat deze machtiging geen afbreuk doet aan de bestaande regelgeving inzake terbeschikkingstelling en overdracht van personeel of aan het personeelsstatuut van de betrokken gemeente.

Voor het contractueel gemeentepersoneel betekent dit dat slechts tot terbeschikkingstelling kan worden overgegaan overeenkomstig artikel 144bis van de nieuwe gemeentewet (artikel dat niet werd opgeheven door het Decreet over het lokaal bestuur).

Artikel 144bis van de nieuwe gemeentewet beperkt de terbeschikkingstelling van werknemers die met de gemeente een arbeidsovereenkomst hebben gesloten tot een OCMW, een sociale huisvestingsmaatschappij of een vereniging zonder winstoogmerk, mits bovendien een aantal voorwaarden worden nageleefd opgesomd in het artikel.

De gemeente lijkt aldus niet de mogelijkheid te hebben contractueel personeel aan de als autonoom gemeentebedrijf uitgbate vrijetijdsinfrastructuur ter beschikking te stellen met overdracht van gezag.

Het bedrijf zal na de oprichting een grondige reflectie maken van de personeelsproblematiek, die afzonderlijke aandacht verdient. In de opstartfase zal de gemeente diensten leveren aan het bedrijf.

Het autonoom gemeentebedrijf dient zonder meer te worden aangemerkt als btw-belastingplichtige als het in de uitvoering van een economische activiteit handelingen stelt die bedoeld worden in het btw-wetboek, met als gevolg dat er op de vergoeding voor deze handelingen in principe (als er geen vrijstelling van toepassing is) btw dient te worden aangerekend.

De belastingplicht van het autonoom gemeentebedrijf hangt dus net als voor elke andere persoon af van de ontwikkelde activiteiten.

Ondanks de principiële belastingplicht van het autonoom gemeentebedrijf is het mogelijk dat er toch geen btw dient te worden aangerekend op de vergoeding voor de door het gemeentebedrijf verrichte handelingen en dat het gemeentebedrijf bijgevolg ook geen recht op aftrek heeft voor de btw op de kosten gemaakt met het oog op het verrichten van de betreffende handelingen. Dit is met name het geval indien de vrijstellingen van artikel 44 btw-wetboek van toepassing zijn.

Autonome gemeentebedrijven zijn onderworpen ofwel aan de vennootschapsbelasting ofwel aan de rechtspersonenbelasting. Meestal zal het AGB onder de vennootschapsbelasting ressorteren.

Luidens artikel 240, §2 van het Decreet over het lokaal bestuur zijn de autonome gemeentebedrijven tot onteigening gerechtigde organismen. Het autonoom gemeentebedrijf kan dus van de kosteloze registratie genieten als aan de voorwaarden van artikel 161, 2°, van het W. Reg. en artikel 2.9.6.0.3 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit is voldaan.

De gemeente en het autonoom gemeentebedrijf sluiten, na onderhandelingen, een beheersovereenkomst. Het voormalig artikel 235, §2 van het Gemeentedecreet werd niet overgenomen in het Decreet over het lokaal bestuur, doch In de memorie van toelichting wordt nog opgesomd wat de beheersovereenkomst minstens moet regelen. Het betreft o.m. de concretisering van de doelstellingen van het autonoom gemeentebedrijf, de financiële aspecten van het beheer, de verschillende verplichtingen van het autonoom gemeentebedrijf, de informatieverstrekking, etc.

De bevoegdheid inzake de goedkeuring van de beheersovereenkomst komt toe aan de gemeenteraad en kan niet worden toevertrouwd aan het college van burgemeester en schepenen.

De beheersovereenkomst wordt in principe gesloten voor een periode die eindigt uiterlijk zes maanden na de volledige vernieuwing van de gemeenteraad, maar kan eventueel verlengd worden in de gevallen voorzien in de beheersovereenkomst. Een beheersovereenkomst wordt daarenboven automatisch verlengd indien er bij haar verstrijken geen nieuwe overeenkomst in werking is getreden. Niettemin dient de gemeenteraad in dit laatste geval, indien er geen nieuwe beheersovereenkomst is getreden binnen het jaar volgend op automatische verlening, voorlopige beheersregels vast te stellen. Die voorlopige regels komen in de plaats van de verlengde beheersovereenkomst en gelden tot op het ogenblik dat een nieuwe beheersovereenkomst in werking treedt.

De beheersovereenkomst kan ook gewijzigd, geschorst of ontbonden worden in de gevallen voorzien in de beheersovereenkomst. Ook in geval van schorsing of ontbinding, dient de gemeenteraad voorlopige regels vast te leggen in afwachting van een nieuwe beheersovereenkomst.

Artikel 243 Decreet over het lokaal bestuur bepaalt tot slot dat indien de toezichthoudende overheid geen besluit heeft verzonden over de goedkeuring van de jaarrekening binnen een termijn van honderdvijftig dagen, ze geacht wordt de jaarrekening goed te keuren. Die termijn gaat in op de dag nadat de gemeente de toezichthoudende overheid op de hoogte gebracht heeft van de bekendmaking van de jaarrekening van het autonoom gemeentebedrijf, met toepassing van artikel 286, § 1, en het autonoom gemeentebedrijf de digitale rapportering erover aan de Vlaamse Regering heeft bezorgd. Het aanstellen van een commissaris kan facultatief, maar is niet meer verplicht door het Decreet over het lokaal bestuur.

b) Het extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm

Naast het autonoom gemeentebedrijf, dat van publiekrechtelijke aard is, biedt het Decreet over het lokaal bestuur aan de gemeenten ook de mogelijkheid om in privaatrechtelijke vorm te verzelfstandigen.

Dat wordt mogelijk via de figuur van het extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm.

De rechtsvorm van die agentschappen beantwoordt volledig aan de dwingende bepalingen van het privaatrecht.

Volgens artikel 245 Decreet over het lokaal bestuur is de gemeente gemachtigd om onder de voorwaarden, bepaald in deze afdeling, een vennootschap in de zin van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, of een vereniging of stichting als vermeld in het WVV op te richten en te belasten met het verwezenlijken van welbepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang.

Vanuit hun taakstelling inzake beleidsuitvoering kunnen de gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen in privaatrechtelijke vorm tevens betrokken worden bij de beleidsvoorbereiding.

Zowel de “commerciële” (naamloze vennootschap, ...) als de niet-commerciële privaatrechtelijke rechtsvormen (vzw en stichtingen) kunnen worden gehanteerd. De activiteiten hoeven niet van industriële of commerciële aard te zijn.

Ter volledigheid moet worden opgemerkt dat de Vlaamse gemeenten slechts gebruik kunnen maken van de door artikel 245 verleende machtiging wanneer voldaan is aan de in het Decreet over het lokaal bestuur bepaalde **voorwaarden**.

Zo moet er in concreto worden aangetoond dat de participatie in een private rechtspersoon voordelen biedt t.a.v. de 'publiekrechtelijke weg', met name de oprichting van een autonoom gemeentebedrijf. Vooreerst dient trouwens in concreto gemotiveerd te worden waarom de externe verzelfstandiging van de gemeentelijke taken de voorkeur verdient boven het beheer ervan binnen de rechtspersoonlijkheid van de gemeente.

In tegenstelling tot het autonoom gemeentebedrijf zijn de gemeentelijke agentschappen met private rechtsvorm niet noodzakelijk eenhoofdig. In het agentschap kunnen andere (publieke én private) personen deelnemen, met uitzondering van andere gemeenten, gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen van andere gemeenten, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, de provincies en hun provinciale extern verzelfstandigde agentschappen, de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

Ook dient te worden gewezen op volgende "beperkingen":

- de GEVA dient "taken van gemeentelijk belang" uit te oefenen
- andere publieke en private rechtspersonen mogen erin deelnemen, met uitzondering van:
 - o andere gemeenten
 - o gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen van andere gemeenten
 - o intergemeentelijke samenwerkingsverbanden
 - o provincies
 - o provinciale VA's
 - o Vlaamse Gemeenschap
 - o Vlaams Gewest
- ongeacht de grootte van de eventuele inbreng van de verschillende partijen, beschikt de gemeente steeds over een meerderheid van stemmen in de algemene vergadering **EN** draagt de gemeente steeds een meerderheid voor van de leden van de raad van bestuur
- de vertegenwoordigers van de gemeente in de algemene vergadering moeten handelen overeenkomstig de instructies van de gemeenteraad

De oprichting gebeurt met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, de regelgeving inzake mededinging en staatssteun.

De autonomie van het extern verzelfstandigd agentschap is de regel, de beperkingen hierop de uitzondering.

Indien gekozen wordt voor een privaatrechtelijke vormgeving, zullen de beslissingen van het privaatrechtelijk agentschap in principe niet onderworpen kunnen worden aan een bestuurlijk toezicht. Voor de regeling van het toezicht kan enkel gebruik gemaakt worden van privaatrechtelijke toezichtmechanismen: aansprakelijkheid van bestuurders, benoeming en ontslag bestuurders, controle op de rekeningen en boekhouding, ...

Gelet op het gewaarborgde overzicht van de gemeente en de fracties in het extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm, kan echter niet noodzakelijkerwijze gesproken worden van een democratisch deficit.

Bovendien moeten luidens artikel 247 van het Decreet over het lokaal bestuur voorwaarden opgenomen worden in een samenwerkingsovereenkomst tussen enerzijds het privaatrechtelijk agentschap en anderzijds de betrokken gemeente.

Deze samenwerkingsovereenkomst regelt de wijze waarop de toevertrouwde taken van gemeentelijk belang worden uitgevoerd.

In uitvoering van artikel 247 van het Decreet over het lokaal bestuur regelt de samenwerkingsovereenkomst de volgende aangelegenheden:

*"1° in voorkomend geval de aanwending van de aan het agentschap ter beschikking gestelde of overgedragen personeelsleden, middelen en infrastructuur;
2° binnen de perken en overeenkomstig de toekenningsvoorwaarden, bepaald door de Vlaamse Regering, het presentiegeld en de andere vergoedingen die in het kader van de bestuurlijke werking van het agentschap worden toegekend;
3° de wijze waarop de gemeentelijke vennootschap, vereniging of stichting zal voorzien in een systeem van interne controle;
4° de toekenning aan een of meer commissarissen van de controle op de financiële toestand, op de jaarrekening en op de regelmatigheid van de verrichtingen weer te geven in de jaarrekening van de gemeentelijke vennootschap, vereniging of stichting. Die commissarissen zijn erkende bedrijfsrevisoren."*

Het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsregime is van toepassing op de extern privaatrechtelijk verzelfstandigde agentschappen.

Het eigen personeel is onderworpen aan het privaatrecht.

Dit betekent dat dit personeel via arbeidsovereenkomst wordt tewerkgesteld en o.m. de CAO-wetgeving van toepassing is.

De terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers wordt principieel verboden door artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. Deze bepaling is in beginsel wel enkel van toepassing op de contractuele werknemers van de gemeenten.

Het statutair personeel kan ter beschikking worden gesteld van of overgedragen worden aan bijvoorbeeld een vzw indien en in de mate het personeelsstatuut van de gemeente hierin voorziet. Dit personeelsstatuut bepaalt ook de rechtspositie van het ter beschikking gestelde personeel.

Het Decreet over het lokaal bestuur bevat geen bepalingen die een periodieke verantwoording van het verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm aan de gemeenteraad opleggen.

Evenwel dient het agentschap in te stemmen in de samenwerkingsovereenkomst met de toekenning aan een of meer commissarissen van de controle op de financiële toestand, op de jaarrekening en op de regelmatigheid van de verrichtingen weer te geven in de jaarrekening van de gemeentelijke vennootschap, vereniging of stichting. Die commissarissen zijn erkende bedrijfsrevisoren.

Een dergelijke verplichting is pas zinvol indien zij ook inhoudt dat het jaarlijkse rapport vervolgens niet alleen aan het agentschap maar ook aan de gemeente in kwestie wordt overgemaakt.

2.4.4. Geen onbeperkte vrijheid en noodzaak tot overtuigende motivering

De externe verzelfstandigingsmogelijkheden voor de gemeenten worden via het Decreet over het lokaal bestuur aanzienlijk verruimd. Toch is de vrijheid niet absoluut. Veel meer nog dan vroeger wordt de beslissing om tot (publiek- of privaatrechtelijke) verzelfstandiging over te gaan, gekoppeld aan een uitdrukkelijke verplichting tot motivering.

Uitgangspunt hierbij is dat het beheer binnen de gemeentelijke diensten de regel is en men pas kan overgaan naar een vorm van externe verzelfstandiging als daar goede motieven voor zijn. De gemeenteraad die beslist tot externe verzelfstandiging zal de voor- en de nadelen van die beheersvorm tegen elkaar moeten afwegen en aannemelijk maken dat de voordelen opwegen tegen de nadelen.

Een door het college van burgemeester en schepenen opgesteld verslag moet hiertoe de aanzet geven. Als belangrijkste motieven voor externe verzelfstandiging kan worden gedacht aan het verlenen van autonomie en onafhankelijkheid bij de uitvoering van taken, de noodzaak aan flexibeler beheersregels, fiscale overwegingen,...

Indien de externe verzelfstandiging kan worden verantwoord, is de regel de verzelfstandiging in de publiekrechtelijke vorm van het autonoom gemeentebedrijf. Tot verzelfstandiging in privaatrechtelijke vorm kan derhalve slechts worden besloten indien de vereiste voordelen of doelstellingen niet op dezelfde wijze gerealiseerd kunnen worden via een publiekrechtelijk vormgegeven externe verzelfstandiging. Als voordelen van privaatrechtelijk vormgegeven verzelfstandiging t.a.v. de publiekrechtelijke variant kan onder meer worden gedacht aan:

- het stimuleren van initiatieven tot samenwerking met of betrokkenheid van particulieren of private belangengroeperingen;
- de noodzaak van een doorgedreven onafhankelijkheid van het agentschap;
- de noodzaak de gemeentelijke taken op commerciële wijze te realiseren onder werkingsvoorwaarden die identiek zijn aan die van concurrenten;
- de noodzaak de gemeentelijke taken in het kader van de non-profit te realiseren onder werkingsvoorwaarden die identiek zijn aan die van de andere actoren die gelijkaardige activiteiten ontwikkelen.

De beslissingen tot oprichting van extern verzelfstandigde agentschappen zijn thans niet meer onderworpen aan een goedkeuringstoezicht.

De verruiming van de mogelijkheden tot verzelfstandiging voor de gemeenten gaat samen met een verbod om gemeentelijke taken op andere wijze te beheren dan voorzien in het decreet.

Gemeenten zullen niet langer deel kunnen nemen of zich laten vertegenwoordigen in andere personen die taken van gemeentelijk belang uitoefenen. Evenmin zal de gemeente aan die personen nog fondsen, infrastructuur of personeel ter beschikking mogen stellen. Dit is slechts mogelijk in de gevallen voorzien in het Decreet over het lokaal bestuur of in enige andere decreets- of wetsbepaling.

2.4.5. Deelname van gemeenten aan rechtspersonen

Naast de mogelijkheden om zelf het initiatief te nemen tot de oprichting van externe verzelfstandigde agentschappen waaraan rechtspersoonlijkheid wordt toegekend, kunnen de gemeenten ook verenigingen, stichtingen en sociale ondernemingen oprichten, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen. Dat kan enkel in zoverre deze verenigingen, stichtingen en vennootschappen geen taken van gemeentelijk belang uitoefenen (art. 386 Decreet over het lokaal bestuur).

Het gaat hier bijgevolg niet om een vorm van verzelfstandiging van gemeentelijke taken. Om die reden worden deze bepalingen in het decreet overigens opgenomen in de titel betreffende de algemene werking van de gemeente.

Onder dezelfde voorwaarden als hierboven vermeld, kunnen de gemeenten ook een vennootschap oprichten, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen als deze vennootschap als uitsluitende doelstelling de realisatie heeft van lokale projecten, te verwezenlijken via Publiek-Private Samenwerking (PPS). Het gaat dan om vennootschappen in de zin van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen.

Bij een dergelijke oprichting, participatie of vertegenwoordiging kan geen sprake zijn van een overdracht of terbeschikkingstelling van personeel of van de overdracht van infrastructuur.

Behalve als het gaat om rechtspersonen die voldoen aan de voorwaarden, bepaald in het Decreet over het lokaal bestuur, is het de gemeenten verboden om, rechtstreeks of onrechtstreeks, rechtspersonen die niet belast zijn met taken van gemeentelijk belang, op te richten, erin deel te nemen of zich erdoor te laten vertegenwoordigen, tenzij daarvoor een uitdrukkelijke rechtsgrond bestaat in de wet of het decreet.

Dit betekent dat de gemeenten in beginsel niet kunnen deelnemen in rechtspersonen, noch deze kunnen oprichten of zich erdoor laten vertegenwoordigen, indien ze daartoe niet bij wet of decreet zijn gemachtigd. Als het gaat om een oprichting of participatie uit hoofde van de verzelfstandiging van gemeentelijke taken, kan de rechtsgrond worden gevonden in het decreet.

Voor participaties die niet gepaard gaan met verzelfstandiging gelden de grenzen geregeld in het decreet: het moet gaan om verenigingen, stichtingen of vennootschappen met sociaal oogmerk die niet

belast zijn met taken van gemeentelijk belang, maar waarbij participatie wel past in de gemeentelijke opdrachten.

Voor participaties in vennootschappen, met uitzondering van de sociale ondernemingen, is er geen algemene machtiging, maar moet van geval tot geval worden nagegaan of er een specifieke wettelijke of decretale machtiging bestaat.

3. BESTAANDE VERZELFSTANDIGINGSVORMEN IN BERLAAR EN KEUZE BEHEERSSTRUCTUUR

Thans wordt de sportinfrastructuur volledig door de Gemeente Berlaar geëxploiteerd.

Voornameijk in de vrijetijdssector wordt het gebrek aan soepele beheersmogelijkheden binnen het kader van een gemeente als grootste knelpunt naar voor geschoven indien deze infrastructuur binnen de organisatie van een lokaal bestuur zelf wordt beheerd.

In deze sector moet sneller worden beslist en doen zich vaker opportuniteiten voor, waarvan een gemeente zelf moeilijker gebruik kan maken.

Een EVA heeft tevens als voordeel dat het specialisten kan aantrekken in of naast het directiecomité.

Naast de nood aan een grotere soepelheid in de werking mogen uiteraard ook de financiële voordelen, die verzelfstandiging kan bieden, niet uit het oog worden verloren.

Daarnaast bestaat de behoefte om de expertise en deskundigheid inzake de exploitatie van vrijetijdsinfrastructuur te concentreren in een verzelfstandigde, meer onafhankelijke entiteit, waarin deze verzelfstandiging uiteraard ook een rechtstreekse verantwoordelijkheid tot gevolg heeft.

Het college van burgemeester en schepenen stelt voor om over te gaan tot oprichting van een autonoom gemeentebedrijf.

4. AFWEGING VOOR- EN NADELEN EXTERNE VERZELFSTANDIGING EN MOTIVERING EXTERNE VERZELFSTANDIGING t.o.v. BEHEER BINNEN RECHTSPERSOON GEMEENTE

Zoals voorzien in artikel 231 Decreet over het lokaal bestuur wordt hierna een afweging gemaakt van de voor- en nadelen van externe verzelfstandiging met inbegrip van de motivering dat beheer binnen de rechtspersoonlijkheid van de gemeente niet dezelfde voordelen kan bieden.

4.1. Democratische controle en inspraak

Een van de belangrijkste aandachtspunten bij externe verzelfstandiging is het behoud van democratische controle en inspraak op de verzelfstandigde gemeentelijke diensten.

Het college van burgemeester en schepenen is van oordeel dat de controle en inspraak van de gemeenteraad maximaal gewaarborgd moet blijven bij de externe verzelfstandiging door middel van een autonoom gemeentebedrijf.

Het behoud van democratische controle wordt gewaarborgd door de wijze waarop de raad van bestuur wordt samengesteld, door de bevoegdheden die bij de gemeenteraad blijven en door de beheersovereenkomst die tussen het bestuur en het bedrijf moet worden gesloten.

Alle leden van de gemeenteraad vormen de raad van bestuur.

De decreetgever heeft derhalve bij de samenstelling van de organen van de autonome gemeentebedrijven voldoende democratische waarborgen ingebouwd.

Bovendien blijft de gemeenteraad bevoegd voor alle fundamentele beslissingen met betrekking tot het autonoom gemeentebedrijf:

- de beslissing tot oprichting en de beslissing tot ontbinding;
- het opstellen en wijzigen van de statuten, na advies van de raad van bestuur;
- het benoemen en ontslagen van bestuurders;
- het goedkeuren van het meerjarenplan evenals de jaarrekening en het geven van kwijting aan de bestuurders;
- het goedkeuren van de beheersovereenkomst;
- controle door de informatie- en rapporteringsverplichting van het autonoom gemeentebedrijf.

De samenstelling van het directiecomité is een delicate oefening vermits hiermee verschillende belangen en invalshoeken met elkaar moeten worden verzoend. Enerzijds doet zich de kans voor om in het directiecomité specialisten op te nemen. Anderzijds is er nood aan voldoende democratische vertegenwoordiging vanuit het college. Tot slot dient deze democratische vertegenwoordiging overeenkomstig de cultuurpactwetgeving evenredig te zijn, hetgeen wordt gerealiseerd binnen de raad van bestuur.

De beslissingsmacht die de gemeenteraad op het eerste zicht verliest, wordt ruimschoots gecompenseerd door de waarborgen die de decreetgever zelf heeft ingebouwd. Bovendien heeft de gemeenteraad zelf via het instrument van de beheersovereenkomst de sleutel in handen welke mate van autonomie aan het autonoom gemeentebedrijf wordt toegekend en binnen welke krijtlijnen het autonoom gemeentebedrijf dient te werken. De bevoegdheid van het bedrijf is beperkt tot beleidsuitvoering en –voorbereiding.

Aan de leden van de raad van bestuur kan per vergadering geen presentiegeld worden toegekend. Voor het directiecomité wordt dezelfde optie genomen.

4.2. Financiële werking

Het Decreet over het lokaal bestuur legt de autonome gemeentebedrijven de verplichting op om beleidsrapporten op te maken en de boekhouding te voeren volgens de regels van de beleids- en beheerscyclus.

De decreetgever heeft bij die uitbreiding van het toepassingsgebied van de beleids- en beheerscyclus wel rekening gehouden met de eigenheid van deze verzelfstandigde entiteiten. De toepassing van de beleids- en beheerscyclus geldt daarom wel voor de **beleidsrapporten en voor de boekhouding**, maar **niet voor het beheersmatige luik**.

De regels die gelden voor de lokale besturen wat betreft **kredietbewaking, visum, e.d. worden dus slechts automatisch van toepassing** op de autonome bedrijven indien ze geen **eigen regels** vastleggen.

Strategische planning staat centraal in de beleids- en beheerscyclus. De autonome gemeentebedrijven moeten bij hun planning rekening houden met de beleidsvisie en de beleidsdoelstellingen van hun lokaal of provinciaal bestuur en met de mate waarin hun lokaal bestuur rekening wenst te houden met de door de Vlaamse overheid geformuleerde Vlaamse beleidsprioriteiten.

Naast de strategische planning zullen de autonome gemeentebedrijven een boekhouding moeten voeren volgens de regels van de beleids- en beheerscyclus. Dit houdt onder meer het opstellen van een boekhoudplan en waarderingsregels in. Gekoppeld aan de implementatie van de beleids- en beheerscyclus wordt er ook een digitale rapportering van de beleidsrapporten ingevoerd.

Uit het voorgaande moet worden afgeleid dat de regels inzake beslissingsproces soepeler verlopen in een autonoom gemeentebedrijf dan in de schoot van een gemeentebestuur.

4.3. Cultuurpactwetgeving en sectorale wetgeving

4.3.1. Algemeen

Externe verzelfstandiging hoeft niet te leiden tot een beperktere betrokkenheid bij het beheer van de vrijetijdsinfrastructuur. Integendeel, het Decreet over het lokaal bestuur maakt het mogelijk dat de gebruikers nauwer bij het beslissingsproces worden betrokken dan in het geval van beheer binnen de rechtspersoon van de gemeente.

Artikel 9 van de Wet van 16 juli 1973 en het Decreet van 28 januari 1974 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt, bepaalt dat culturele infrastructuren, opgericht of ressorterend onder de overheid beheerd moeten worden door een **beheersorgaan**:

“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 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 rechtsstatuut, waaraan de betrokken overheid het beheer opdraagt. In dat geval zijn de bepalingen van de artikelen 3 en 6 van deze wet van toepassing.”

4.3.2. AGB Berlaar

Het college stelt voor om voor de samenstelling van de raad van bestuur van het autonoom gemeentebedrijf de formule 9a toe te passen, met een evenredige vertegenwoordiging van de politieke strekkingen in de raad van bestuur, hetgeen automatisch wordt gerealiseerd aangezien alle leden van de gemeenteraad tevens in de raad van bestuur zetelen.

Het autonoom gemeentebedrijf kan geadviseerd worden door een **vaste commissie van advies**. De concrete samenstelling van deze vaste commissie voor advies wordt verder bestudeerd in overleg met de bestaande adviesraden. De relatie tussen het autonoom gemeentebedrijf en de vaste commissie van advies kan in de beheersovereenkomst verder worden verrijkt.

De huidige adviesraden behouden hun huidige adviesfunctie.

4.4. Kerntaken

Het gemeentebestuur zal zich na de verzelfstandiging van de exploitatie van vrijetijdsinfrastructuur beter kunnen terugplooiën op zijn kerntaken, met name het verlenen van een excellente dienstverlening aan de bevolking en beleidsvoering (visievorming, sturen op hoofdlijnen).

De exploitatie zelf van vrijetijdsinfrastructuur is geen kerntaak van het bestuur. Het voeren van een degelijk vrijetijdsbeleid is daarentegen wel een kerntaak van het gemeentebestuur.

De aansturing door het gemeentebestuur gebeurt door middel van de beheersovereenkomst, waarbij de gemeente te allen tijde de regisseur van het gebeuren blijft.

Het gemeentebestuur kan zijn verzelfstandigde entiteiten op verschillende aangrijpingspunten aansturen:

Middelen

Onder meer door gedetailleerde 'line item'-budgetten en uitgebreide en beperkende regelgeving inzake personeel en financieel management kan het gemeentebestuur vermijden dat de toegekende middelen (personeel, financiële middelen) niet in overeenstemming met de visie van het gemeentebestuur worden aangewend. In een afgemaakte versie kan men ook outputgerichte doelstellingen formuleren inzake het beheer van middelen (bv. het afsluiten van de jaarrekening met een bepaald overschot, het voeren van een genderspecifiek personeelsbeleid). Een uitgebreide sturing en opvolging op middelen beperkt de operationele autonomie van een AGB sterk waardoor deze weinig flexibel kan optreden.

Activiteiten (processen)

Sturing en opvolging op activiteiten kan op verschillende manieren, bv. door uitgebreide procedures te beschrijven over hoe het AGB haar taken stap voor stap moet uitvoeren. Een wat mindere vorm is sturen op uitgebreide actieplannen, waarbij het gemeentebestuur sterk stuurt en opvolgt op de specifieke acties die het AGB onderneemt. Ook hier wordt de operationele autonomie beperkt, doordat de sturing zich richt op de afzonderlijke acties. Het gevolg kan detailsturing zijn, zonder dat noodzakelijkerwijs de strategische doelstelling waarbinnen die actieplannen zich situeren, gesolliciteerd en nagevolgd wordt.

Prestaties of producten

Bij sturing en opvolging op prestaties wordt bepaald welke prestaties en resultaten het AGB dient te leveren in ruil voor een mate van operationele autonomie bij het inzetten van haar middelen en het organiseren van haar processen. De gewenste prestaties kunnen worden uitgedrukt in termen van kwantiteit, kwaliteit of directe impact. Doordat prestaties zich op een algemener niveau bevinden dan activiteiten en actieplannen, is een detailsturing hier minder waarschijnlijk.

Beleideffecten

Men kan de verzelfstandigde entiteit aansturen op te bereiken maatschappelijke effecten, maar dat is vrij ongebruikelijk. Het al dan niet bereiken van een beleidseffect wordt meestal beschouwd als een verantwoordelijkheid van de politieke aanstuurder.

4.5. Specialisatie

De verzelfstandiging van de exploitatie van vrijetijdsinfrastructuur in een autonoom gemeentebedrijf laat toe dat gemakkelijker deskundigen kunnen worden betrokken bij het effectieve bestuur, binnen zowel raad van bestuur als directiecomité. De specialisatie verhoogt ook de betrokkenheid van de bestuurders.

Daarnaast beschikt het autonoom gemeentebedrijf over een afzonderlijk meerjarenplan, hetgeen een meerwaarde biedt doordat bijvoorbeeld fondsvorming door reserveopbouw (na gedeeltelijke uitkering aan de gemeente) mogelijk is.

Het afgescheiden meerjarenplan heeft daarnaast tot gevolg dat de kostprijs van de geleverde diensten duidelijk wordt. Deze scherpstelling laat het bedrijf toe om te streven naar een resultaat break-even of beter. Zo kan de meer bedrijfsmatige aanpak toelaten dat bijvoorbeeld met sponsors wordt samengewerkt.

Door middel van *activity-based costing* binnen het autonoom gemeentebedrijf kan ook financieel transparanter en efficiënter worden gewerkt, doordat in tegenstelling tot de gemeente met beter afgestemde beleidsdomeinen en beleidsitems kan worden gewerkt.

Een gespecialiseerde organisatie moet ook toelaten dat bestaande “daluren” in de benutting van de infrastructuur optimaler kan worden ingevuld, desgevallend in samenwerking met derden, hetgeen een rendabelere exploitatie moet toelaten.

4.6. Scheiding regisseur – actor

De Vlaamse overheid benadrukt regelmatig het onderscheid tussen de regisseursrol van de gemeente en de rol als actor.

Op diverse beleidsdomeinen is een gemeente zowel regisseur als actor. Dit kan bij andere actoren in dezelfde sector voor frustraties leiden vermits de gemeente in bepaalde mate zowel rechter als partij is.

De verzelfstandiging van de vrijetijdsinfrastructuur zorgt ervoor dat het AGB kan optreden als actor, terwijl de gemeente regisseur blijft.

De opsplitsing tussen de regiefunctie en de actorfunctie of tussen de beleidsfunctie en de beheersfunctie is een trend die zich in andere sectoren reeds vroeger heeft voorgedaan. In de welzijnssector waren de OCMW-ziekenhuizen de eerste voorzieningen die door middel van schaalvergroting en verzelfstandiging verder konden professionaliseren. Vandaag doet dezelfde tendens zich voor in de woonzorgsector. De integratieoefening van de OCMW's in de gemeenten versnellen dit proces.

Maar ook in de vrijetijdssector wordt in Vlaanderen reeds enkele jaren getracht om door middel van verzelfstandiging en schaalvergroting een efficiënter, effectiever en professioneler beheer mogelijk te maken. In het licht hiervan kiezen sommige besturen voor PPS, andere voor intergemeentelijke samenwerking of externe verzelfstandiging, maar allen met hetzelfde doel voor ogen.

4.7. Identiteit

De verzelfstandiging binnen een autonoom gemeentebedrijf maakt het mogelijk om de sportinfrastructuur een eigen identiteit te geven en nog sterker op de kaart te zetten.

Indien de exploitatie van de vrijetijdsinfrastructuur is verzelfstandigd, kan ook geopteerd worden voor een afzonderlijk communicatiebeleid en marketing, waardoor het aanbod beter in de markt wordt geplaatst.

Deze identiteit is ook belangrijk in het licht van de bovengemeentelijke uitstraling van de vrijetijdsinfrastructuur van Berlaar, teneinde de bovengemeentelijke deelname en betrokkenheid te blijven ondersteunen.

4.8. Samenwerking met derden

De figuur van het autonoom gemeentebedrijf laat participaties toe in andere rechtspersonen, hetgeen de samenwerking op termijn met derden kan vergemakkelijken.

Artikel 240, §5 van het Decreet over het lokaal bestuur laat toe dat het autonoom gemeentebedrijf andere rechtspersonen kan oprichten, erin kan deelnemen of zich erin kan laten vertegenwoordigen, voor zover dat past in zijn opdrachten. De oprichting, deelname of vertegenwoordiging mag geen speculatieve oogmerken nastreven en gebeurt in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel, de regelgeving inzake mededinging en staatssteun en de voorwaarden, bepaald in de beheersovereenkomst. De beslissing tot oprichting, deelname of vertegenwoordiging toont aan dat aan de voormelde voorwaarden is voldaan.

De deelname is onderworpen aan de voorwaarde dat aan het autonoom gemeentebedrijf minstens een mandaat van bestuurder wordt toegekend.

De gemeente beschikt niet over dergelijke participatiemogelijkheden. De gemeente dient zich immers te houden aan de beperkende voorwaarden van artikel 386 van het Decreet over het lokaal bestuur, waarbij gemeentelijk personeel niet mag worden overgedragen of ter beschikking gesteld en evenmin gemeentelijke infrastructuur mag worden overgedragen. Ook de samenwerkingsvormen zijn beperkt tot verenigingen, stichtingen en sociale ondernemingen, tenzij het lokale PPS-projecten betreft. De privaatrechtelijke EVA is daarnaast het enige alternatief binnen de gemeente, maar de meerderheidspositie van de gemeente schrikt private partners meestal af.

Het autonoom gemeentebedrijf is derhalve duidelijk voordeliger dan de Gemeente wat betreft participaties en samenwerking.

4.9. Fiscale behandeling

1. Op het vlak van de belasting over de toegevoegde waarde is de werking binnen een autonoom gemeentebedrijf voordeliger dan de werking binnen de rechtspersoon van de gemeente of binnen een vereniging zonder winstoogmerk.

De gemeente en verenigingen zonder winstoogmerk zijn immers steeds aan de vrijstelling van artikel 44 onderworpen wanneer die vrijstelling gekoppeld is aan een gebrek aan winstoogmerk. Autonome gemeentebedrijven kunnen daarentegen wel een winstoogmerk hebben.

Artikel 44, §2 btw-wetboek bepaalt:

“Van de belasting zijn eveneens vrijgesteld: [...]

3° de diensten verstrekt door exploitanten van sportinrichtingen en inrichtingen voor lichamelijke opvoeding aan personen die er aan lichamelijke ontwikkeling of aan sport doen, wanneer die exploitanten en inrichtingen instellingen zijn die geen winstoogmerk hebben en zij de ontvangsten uit de vrijgestelde werkzaamheden uitsluitend gebruiken tot dekking van de kosten ervan;”

Op 11 december 2007 heeft Staatssecretaris Hervé Jamar een voor de autonome gemeentebedrijven, welke vrijetijdsinfrastructuur exploiteren, belangrijke uitspraak gedaan:

“Wat de autonome gemeentebedrijven betreft die niet zijn opgericht onder de juridische vorm van een nv of een bvba, maar waarvan uit de statuten blijkt dat zij een winstoogmerk hebben en dat zij zich tot doel stellen winst uit te keren, ben ik van mening dat de belastingplicht met recht op aftrek niet kan worden betwist.

Voor het overige zijn uiteraard de bepalingen van het btw-wetboek, waaronder artikel 1, § 10, omtrent het misbruik, in alle gevallen van toepassing.

Dit was een belangrijke vraag.”

Ook de Dienst Voorafgaande Beslissingen in fiscale zaken heeft zich reeds bij dit standpunt aangesloten (Voorafgaande beslissing nr. 700.042 dd. 18.12.2007):

“III.2. Exploitatie van de sportinrichting

9. De verrichtingen van het AGB i.v.m. de exploitatie van de sportinrichting moeten aan de vrijstelling van artikel 44, § 2, 3°, van het BTW-wetboek worden getoetst.

10. Artikel 44, § 2, 3° van het BTW-wetboek betreft de vrijstelling voor diensten verstrekt door exploitanten van sportinrichtingen en inrichtingen voor lichamelijke opvoeding aan personen die er aan lichamelijke ontwikkeling of aan sport doen, wanneer die exploitanten en inrichtingen instellingen zijn die geen winstoogmerk hebben en zij de ontvangsten uit de vrijgestelde werkzaamheden uitsluitend gebruiken tot dekking van de kosten ervan.

11. Gelet op het antwoord van de Minister belast met de Modernisering van de Financiën en de Strijd tegen de fiscale fraude op de mondelinge parlementaire vraag nr. 518 van de heer J. Peeters kan de belastingplicht met recht op aftrek niet worden betwist van de autonome gemeentebedrijven die niet zijn opgericht onder de juridische vorm ten aanzien van een NV of een BVBA, maar waarvan uit de statuten blijkt dat zij een winstoogmerk hebben en dat zij zich tot doel stellen winst uit te keren.

12. In de ontwerpstatuten van het AGB wordt geen winstoogmerk uitgesloten en is expliciet voorzien dat na reservering de winst zal worden uitgekeerd.

13. Gelet op deze statutaire bepaling, is de vrijstelling van artikel 44, §2, 3° van het BTW-wetboek niet van toepassing voor de exploitatie van de sportinrichting door het AGB.”

De voorwaarde inzake het winstoogmerk moet expliciet uit de statuten blijken en mag geenszins louter theoretisch zijn. Later werd het standpunt van de Staatssecretaris verder verduidelijkt in het antwoord op de Parlementaire Vraag door de bevoegde minister van Financiën (Vraag nr. 842 van mevrouw Warzée-Caverenne, dd. 02/04/2014, Vr. en Antw., Kamer, 2013-2014, nr. 161, blz. 95-96):

“Autonome gemeentebedrijven die activiteiten ontwikkelen waarvan de vrijstelling afhankelijk is van het gebrek aan winstoogmerk, **vallen buiten het toepassingsgebied van de vrijstelling wanneer hun statuten erin voorzien dat de eventuele winsten zullen worden uitgekeerd aan de leden en dit effectief gebeurt.**”

Bovenstaande standpunten werden nadien nog verder uitgewerkt in de daaropvolgende vraag aangaande de btw-plicht van de autonome gemeentebedrijven. (Parl. Vr. nr. 481 Dispa van 16.07.2015, Vr. en Antw., Kamer, 2015-2016, nr.52)

Begin 2016 publiceerde de BTW-Administratie de langverwachte Beslissing nr. E.T.129.288 van 19 januari 2016, waarin uitdrukkelijk het volgende wordt gesteld:

“Autonome Gemeentebedrijven vallen niet onder de btw-regeling voor openbare besturen (overeenkomstig artikel 6 van het Btw-Wetboek) en zijn bijgevolg gewone belastingplichtigen met recht op aftrek van voorbelasting volgens de normale regels (Beslissing nr. E.T.101.890 van 27.03.2002). Dit standpunt blijft behouden.”

En verder:

“De kwalificatie van een Autonoom Gemeentebedrijf als belastingplichtige met recht op aftrek in de zin van artikel 4 van het Btw-Wetboek belet niet dat de administratie later kan onderzoeken of de statutaire bepalingen niet louter theoretisch zijn en desgevallend kan besluiten dat voornoemde vrijstelling alsnog van toepassing is (zie in dit verband: Mond. Vr. nr. 804 PAS van 16.12.2014, Beknopt Verslag Kamer, Com 039, 48; Mond. Vr. nr. 1592 DESEYN van 28.01.2015, Beknopt Verslag Kamer, Com 074, 8).

Dit zal het geval zijn wanneer systematisch tekorten voorkomen in hoofde van het Autonoom Gemeentebedrijf omdat de aan de bezoekers van de inrichting aangerekende prijzen niet volstaan tot dekking van de exploitatiekosten van het Autonoom Gemeentebedrijf en het bijgevolg onmogelijk is om winsten uit te keren. **Hiervoor dient het operationeel resultaat van de globale activiteit van het Autonoom Gemeentebedrijf in aanmerking te worden genomen** (Parl. Vr. nr. 481 DISPA van 16.07.2015, Vr. en Antw., Kamer, 2015-2016, nr.52).”

Deze principes werden recent bevestigd in de Circulaire 2022/C/100 van 13 oktober 2022 betreffende de btw-regeling die van toepassing is op autonome gemeentebedrijven. Wat betreft prijssubsidies in het bijzonder, formuleert de fiscus volgende voorwaarden:

“De administratie gaat er in ieder geval van uit dat subsidies die door een gemeente aan het AGB worden betaald, kunnen worden beschouwd als prijssubsidies, rekening houdend met de specifieke context, indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1. Vóór de aanvang van de activiteiten of vóór het begin van een nieuw boekjaar bepaalt het AGB de prijs van elk van de diensten die het zal verrichten (in voorkomend geval wordt voor elk van deze diensten een andere prijs vastgesteld naar gelang van de aard van de afnemer van deze diensten (al dan niet inwoner van de gemeente, lid van een club, school, ...));

2. Op dezelfde manier, zal de gemeente vóór de aanvang van de activiteiten van het AGB of vóór het begin van een nieuw boekjaar van het AGB het bedrag van de prijssubsidie bepalen die zij voornemens is toe te wijzen aan elke door het AGB verleende dienst (in voorkomend geval met onderscheid naar gelang de aard van de ontvanger van de diensten); het is dus vereist dat het bedrag van de prijssubsidies bepaald is voordat het AGB enige dienst verricht;

3. De overeenkomstig punt 2 geïndividualiseerde bedragen van de prijssubsidies kunnen slechts tweemaal per jaar worden herzien (er wordt nogmaals op gewezen dat de prijssubsidies uitsluitend voor toekomstige diensten worden aangepast); de bewijslast voor de datum van inwerkingtreding van deze nieuwe bedragen en voor het feit dat zij niet met terugwerkende kracht worden gehanteerd, ligt bij het AGB;

4. De overeenkomstig punten 2. en 3. geïndividualiseerde bedragen van de prijssubsidies worden berekend op basis van het werkelijke aantal door het AGB verrichte diensten en niet op basis van een geraamd aantal aan het begin van de activiteit of aan het begin van het boekjaar;

5. De btw op de prijssubsidies wordt opeisbaar volgens de regels die van toepassing zijn op de inkomsten waarmee zij verband houden; deze regels verschillen naar gelang de hoedanigheid van de ontvanger van deze diensten (belastingplichtige, al dan niet vrijgesteld (art. 22 en 22bis, § 1, van het Btw-Wetboek), particulier (art. 22bis, § 3, van het Btw-Wetboek) of publiekrechtelijk lichaam bedoel in artikel 6 van het Btw-Wetboek (art. 22bis, § 4, van het Btw-Wetboek)); de over deze subsidies verschuldigde belasting dient opgenomen te worden in de btw-aangifte van het tijdvak waarin de btw opeisbaar is geworden.”.

Gelet op het gegeven dat de statuten van het autonoom gemeentebedrijf Berlaar uitdrukkelijk bepalen dat het bedrijf een winstoogmerk heeft (art. 37 ontwerpstatuten), is de consequentie dat de exploitatie van vrijetijdsinfrastructuur binnen een autonoom gemeentebedrijf derhalve onder het btw-regime kan worden gebracht. **Dit betekent dat het autonoom gemeentebedrijf recht op aftrek heeft van de btw op investeringen en exploitatiekosten.** Rekening houdend met het standpunt van de Administratie terzake, dient te allen tijde voldoende aandacht te worden geschonken aan het **operationeel resultaat** van het AGB Berlaar.

De gemeente zelf, noch een vereniging zonder winstoogmerk kunnen recht op aftrek van de btw genieten indien activiteiten worden uitgeoefend waarvoor artikel 44 van het btw-wetboek een vrijstelling verleent aan rechtspersonen die geen winstoogmerk hebben. **Op het vlak van de btw is de exploitatie van vrijetijdsinfrastructuur binnen een vereniging zonder winstoogmerk derhalve minder voordelig.**

Vermits het AGB een onderneming exploiteert, betekent dit dat het bedrijf ook aan de **vennootschapsbelasting** is onderworpen. Dit is niet noodzakelijk een nadeel, maar het is wel een belangrijk aandachtspunt. Een goede financiële planning moet vermijden dat een te groot bedrag aan vennootschapsbelasting moet worden betaald. Vooral op het vlak van het grondbeleid is dit een zeer belangrijk aandachtspunt.

Op het vlak van **registratierechten** wordt het autonoom gemeentebedrijf gelijkaardig behandeld als de gemeente zelf. De kosteloze registratie van artikel 161, 2° W.Reg. is ook op autonome gemeentebedrijven van toepassing:

“Worden kosteloos geregistreerd: [...] overdrachten in der minne van onroerende goederen ten algemene nutte, aan Staat, provinciën, gemeenten, openbare instellingen en aan alle andere tot onteigening gerechtigde organismen of personen;”.

Deze vrijstelling is ook overgenomen in artikel 2.9.6.0.3 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit.

Een autonoom gemeentebedrijf is *“een openbare instelling of een tot onteigening gerechtigd organisme of persoon”*. Artikel 240, §2 van het Decreet over het lokaal bestuur bepaalt immers:

“Het autonoom gemeentebedrijf kan door de Vlaamse Regering gemachtigd worden om in eigen naam en voor eigen rekening over te gaan tot onteigeningen die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van zijn doelstellingen.”.

Uit het voorgaande moet worden afgeleid dat de toepassing van de algemene regel, namelijk de onderwerping aan de btw met daaraan gekoppeld het recht op aftrek een belangrijk voordeel is, naast de andere voordelen zoals in dit hoofdstuk beschreven.

5. CONCLUSIE

Uit het voorgaande besluit het college van burgemeester en schepenen dat de **exploitatie van vrijetijdsinfrastructuur** voordeliger gebeurt binnen een extern verzelfstandigd agentschap, meer bepaald een autonoom gemeentebedrijf, dan binnen de rechtspersoon van de Gemeente zelf.

Verzelfstandiging in de vorm van een privaatrechtelijke EVA (VZW's) lijkt ter zake geen bijkomende voordelen te bieden.

Samen met dit document worden aan de gemeenteraad tevens de ontwerpstatuten voorgelegd, waarin het maatschappelijk doel aansluitend op onderhavig verslag als volgt wordt gedefinieerd:

Het bedrijf heeft als doel:

- *infrastructuren bestemd voor sportieve activiteiten of voor culturele en socio-culturele activiteiten te exploiteren;*
- *de lichamelijke opvoeding, de sport, de recreatiesport en het openluchtlevens te bevorderen door het nemen of steunen van alle initiatieven en activiteiten in dat verband, het nastreven en tot stand brengen van alles wat de sportbeoefening kan bevorderen en verspreiden;*
- *de organisatie van intramurale en extramurale vrijetijdsactiviteiten;*
- *het beheren, exploiteren, optimaliseren, valoriseren, efficiënt inzetten en desgevallend vervreemden van het openbaar en privaat domein van de gemeente Berlaar en van het OCMW Berlaar, alsook van haar eigen patrimonium;*
- *het verlenen van aan de hoger vermelde doelstellingen verwante diensten.*