

AUTONOME GEMEENTE- EN PROVINCIEBEDRIJVEN

Studienamiddagen Knops Publishing

Vlerick Leuven, 28 januari 2016

Vlerick Gent, 4 februari 2016

© Prof. Dr. Eric Van Hooydonk

OVERZICHT (1)

- Autonome gemeentebedrijven
 - Achtergrond
 - Wetgeving
 - Statuut
 - Knelpunten
- Autonome provinciebedrijven
- Beoordeling

Autonome gemeentebedrijven: Achtergrond

ACHTERGROND (1)

- Herkomst
 - Problematiek haven Antwerpen: besluitvorming, toezicht, personeelsbeleid, participaties
 - 1987: gemeentelijke havenregie
 - 1991: nv van publiek recht of regie met rechtspersoonlijkheid ?

ACHTERGROND (2)

- Gemeentebedrijvenwet 28 maart 1995
 - Bedrijfsmatige autonomie
 - Aanhaking bij Federale Overheidsbedrijvenwet 21 maart 1991
 - Subsidiariteit
 - Democratische besluitvorming
 - Transparantie

ACHTERGROND (3)

- Toegelaten activiteiten (K.B. 10 april 1995)

- 1° de levering en de voorziening van water, gas, elektriciteit of stoom;
- 2° de verkoop van bomen en hout van een bosbedrijf;
- 3° de exploitatie van havens, bevaarbare waterlopen en luchthavens;
- 4° de exploitatie van parkeergelegenheden, opslagplaatsen of kampeerreinen;
- 5° de exploitatie van een radio- of teledistributienet;
- 6° de exploitatie van een slachthuis;
- 7° de exploitatie van infrastructuur bestemd voor culturele, sportieve of toeristische activiteiten of voor ontspanning, voor het onderwijs, voor sociale, wetenschappelijke of verzorgende activiteiten;
- 8° het verwerven van onroerende goederen, de vorming van zakelijke onroerende rechten, de bouw, de renovatie, de verbouwing, het verhuren of de financieringshuur van onroerende goederen met het oog op de verkoop, de verhuur, de financieringshuur of andere juridische behandelingen betreffende deze onroerende goederen;
- 9° de exploitatie van inrichtingen voor verkoop bij opbod, zoals mijnen;
- 10° de levering van goederen en het presteren van diensten in het kader van rouwstoeten en begrafenissen;
- 11° de exploitatie van openbare markten;
- 12° de organisatie van openbare gebeurtenissen;
- 13° de exploitatie van vervoer te water, te land en in de lucht;
- 14° de leveringen van goederen en de dienstverleningen betreffende de informatica en het drukken;
- 15° het beheer van het onroerend vermogen van de gemeente;
- 16° het onthaal, de integratie, de heropnemng, de tewerkstelling en de hertewerkstelling van personen zonder werk of van werkzoekenden.

ACHTERGROND (4)

- Gemeentedecreet 15 juli 2005
 - Deels een codificatie van de bestaande praktijk (bijv. overdracht of terbeschikkingstelling middelen, infrastructuur, personeel door de gemeente)
 - Geen beperking van de activiteiten meer
 - Meer uitvoerige en rigide regels voor organisatie en besluitvorming
 - Tal van AGB's opgericht overal in Vlaanderen, vaak met fiscale finaliteit
 - Havens hebben de AGB-vorm inmiddels verlaten

ACHTERGROND (6)

- Feitelijke toepassing
 - 24 Vlaamse AGB's in oktober 2003
 - havenbedrijven (3)
 - patrimonium, ontwikkeling (merendeel)
 - elektriciteit (2)
 - vismijn (1)
 - parkeren (1)
 - 100 Vlaamse AGB's op 19 april 2006
 - patrimoniumbeheer en ontwikkeling (merendeel)
 - 128 Vlaamse AGB's medio 2010
 - 172 Vlaamse AGB's en 25 APB's (18 in A'pen) begin 2016
 - mee ingevolge omvorming vzw's
 - Er zijn 308 Vlaamse gemeenten en 5 Vlaamse provincies

Autonome gemeentebedrijven: Wetgeving

WETGEVING (1)

- Evolutie van de wetgeving (selectie)
 - Art. 263bis – 263decies N.Gem.W. – opgeheven in VG
 - Activiteiten-K.B. 10 april 1995 – opgeheven in VG
 - Decreet Administratief Toezicht 28 april 1993 - opgeheven
 - Decreet Intergemeentelijke Samenwerking 6 juli 2001
 - Decreet onteigeningsbevoegdheid 21 februari 2003 – opgeheven (was wijziging N.Gem.W.)
 - PPS-decreet 18 juli 2003 – niet meer relevant (was wijziging N.Gem.W.)
 - **Vlaams Gemeentedecreet 15 juli 2005** (zoals gewijzigd) – zie hieronder
 - GAS-Wet 24 juni 2013 (zoals gewijzigd)
 - Sectorspecifieke wetgeving
 - Havendecreet 2 maart 1999 (later gewijzigd)
 - Decreet Aanvullende Verkeerstekens 16 mei 2008 (i.v.m. parkeren)

WETGEVING (2)

- Vlaams Gemeentedecreet 15 juli 2005 (1)
 - Een gesloten systeem van verzelfstandigingsmodellen
 - Titel VII: De gemeentelijke verzelfstandigde agentschappen (artt. 221-247)
 - Hoofdstuk I: De gemeentelijke intern verzelfstandigde agentschappen (artt. 221-224)
 - Hoofdstuk II: De gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen (artt. 225-247)
 - Afdeling I: Algemene bepalingen (artt. 225-231)
 - Afdeling II: Het autonoom gemeentebedrijf (artt. 232-244)
 - Afdeling III: Het gemeentelijke extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm (artt. 245-247)
 - Regeling nvt op havenbedrijven
 - Art. 195: Deelname van gemeenten aan verenigingen, stichtingen en vennootschappen met sociaal oogmerk

Autonome gemeentebedrijven: Statuut

JURIDISCH KARAKTER (1)

- Publiekrechtelijke rechtspersoon
- Openbare dienst
- Toepassing RvSt-Wet, Openbaarheid van bestuur, Motivering Bestuurshandelingen, Bestuurstaalwet, Overheidsopdrachtenwet
- Openbaar domein-regels afgezwakt sinds PPS-Decreet
- Geen faillissement

JURIDISCH KARAKTER (2)

- Onderneming
- Handelsrecht niet van toepassing
- WER van toepassing afhankelijk van toepasselijke definities
- Geen vennootschap, geen aandeelhouders, geen privé-vennoten
- Boekhoudwetgeving (WER) van toepassing indien activiteiten van commerciële, financiële of industriële aard
- Mededingingsrecht in principe van toepassing

OPRICHTING (1)

- Vrije beslissing gemeenteraad
- ‘Welbepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang’
- In principe geen inmededingingstelling
- Niet in sperperiode van 12 maanden voor vernieuwing van de GR
- Verslag CBS: afweging voor- en nadelen en noodzaak
- Oprichting + statuten vaststellen bij GR-besluit (cf. modeltekst)
- Goedkeuring VR binnen 100 dagen
- In de regel voor onbepaalde duur

OPRICHTING (2)

- Inzage verslag, oprichtingsbesluit en statuten op secretariaten gemeente en AGB
- Verplichte vermeldingen in de statuten
- Geen publicatie van de statuten
- Regeling van statutenwijzigingen en toezicht erop
- Verplichte beheersovereenkomst na onderhandelingen CBS-RvB met 11 minimale regelingen en beperkte duurtijd

ORGANEN (1)

- Geen algemene vergadering
- Verplichte raad van bestuur
 - Volheid van bevoegdheid
 - Benoeming door GR
 - Max. $\frac{1}{2}$ aantal GR-leden met absoluut maximum van 12, maximum $\frac{2}{3}$ van zelfde geslacht en minstens 1 per fractie
 - Eventueel externe bestuurders
 - Sinds 2013 kan de RvB ook bestaan uit alle GR-leden (een kleine 15 AGB's)
 - Regeling inzake aansprakelijkheid en kwijting door GR
 - Regeling inzake belangenvermenging en onverenigbaarheden

ORGANEN (2)

- Vergaderingen zijn niet openbaar (notulen en documenten wel ter inzage)
- Facultatief: directiecomité of (en ?) gedelegeerd bestuurder
 - Moet in de statuten staan
 - Eventuele subdelegatie

PATRIMONIUM (1)

- Onteigening na machtiging door VR
- Vrijheid inzake patrimoniumbeheer
 - *Het autonoom gemeentebedrijf beslist vrij, binnen de grenzen van zijn doel, over de verwerving, de aanwending en de vervreemding van zijn goederen, over de vestiging of opheffing van zakelijke rechten op die goederen, alsook over de uitvoering van dergelijke beslissingen en over hun financiering.*
- Terbeschikkingstelling of overdracht van gemeentelijke infrastructuur is mogelijk

PATRIMONIUM (2)

- Beheer van goederen
 - Principes van klassiek domeinrecht
 - openbaar / privaat domein
 - bijzondere rechtsregelen
 - Belang van de domeingoederen bij PPS
 - PPS en overheidsgoederen
 - beheersbeperkingen
 - financierbaarheid, zekerheden, 'bankability' van PPS
 - Franse en Nederlandse ervaring
 - Gebreken van het domeinrecht
 - Vaagheid van de indeling openbaar / privaat domein
 - Onzekerheid van de juridische basis
 - Belemmering van de valorisering van het domein

PATRIMONIUM (3)

- *De gemeente en de autonome gemeentebedrijven kunnen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op openbare domeingoederen voorzover die rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen.*
 - Doel: creatie van meer rechtszekerheid en vertrouwen
 - Marginale controle geïnspireerd door art. 1412bis Ger.W.
 - Eis van 'verenigbaarheid' wordt niet gesteld om discussies over de onzekerheid van het domeinrecht te vermijden
 - Geen link met 'PPS' noodzakelijk
 - Overheid kan zakelijk recht vestigen indien het niet prima facie indruist tegen de bestemming
 - Tegenbewijs van onverenigbaarheid ligt de facto bij derden
 - De facto: vermoeden van verenigbaarheid met de bestemming

PERSONEEL

- Autonomie gewenst door wetgever
- AGB heeft eigen personeel
- Statutair of contractueel
- Rechtspositieregeling gemeentepersoneel is van toepassing behoudens afwijkingen wegens het specifieke karakter van het AGB (cf. Omzendbrief)
- Onderwerping aan wetgeving syndicaal statuut openbare sector
- Overige sociale wetgeving: van geval tot geval nagaan
- Overdracht of terbeschikkingstelling van gemeentepersoneel is mogelijk
- Beperking van jaarsalaris

FINANCIËN (1)

- Tarieven
 - *Het autonoom gemeentebedrijf stelt de tarieven en de tariefstructuren voor de door het bedrijf geleverde prestaties vast binnen de grenzen van de in de beheersovereenkomst bepaalde grondregelen inzake tarifiering. De maximumtarieven of de formules voor hun berekening die niet in de beheersovereenkomst zijn geregeld, worden ter goedkeuring voorgelegd aan de gemeenteraad.*
 - In de beheersovereenkomst moet worden opgenomen “de wijze waarop de tarieven voor de geleverde prestaties door de raad van bestuur vastgesteld en berekend worden”
- Geen eigen GAS-sancties maar wel vaststellingsbevoegdheid

FINANCIËN (2)

- Leningen, giften, toelagen: binnen grenzen van statuten en beheersovereenkomst
- Meerjarenplan en budget (beleidsnota en financiële nota), goedkeuring door VR
- Boekhouding en jaarrekening

FINANCIËN (3)

- Controle door één of meer commissarissen (bedrijfsrevisoren) benoemd door de GR
- Jaarrekening goed te keuren door de GR met beroepsmogelijkheid bij de VR
- GR kan beslissen over aansprakelijkheid voor onregelmatigheden
- Rapportage over beleidsrapport aan de VR

PARTICIPATIES (1)

- Oprichting van andere rechtspersonen
 - Het autonoom gemeentebedrijf kan andere rechtspersonen oprichten, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen, voorzover 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 beslissing tot oprichting, deelname of vertegenwoordiging wordt binnen dertig dagen aan de Vlaamse Regering verzonden. Tot de oprichting, deelname of vertegenwoordiging kan pas worden overgegaan nadat de beslissing hiertoe werd goedgekeurd. Binnen honderd dagen na verzending keurt de Vlaamse Regering de beslissing al dan niet goed. Als die termijn verstrijkt zonder dat de Vlaamse Regering een beslissing heeft genomen en die beslissing heeft verzonden aan het autonoom gemeentebedrijf, dan wordt de goedkeuring geacht te zijn verleend.

PARTICIPATIES (2)

- IGS-decreet
 - AGB kan lid zijn van interlokale vereniging
 - AGB kan lid zijn van IGS met rechtspersoonlijkheid

ONTBINDING

- Ontbinding en vereffening
 - Kan op elk ogenblik door de GR
 - Overname van statutair personeel met behoud van rechten door de gemeente
 - Overname van rechten en plichten

TOEZICHT

- Lijsttoezicht op besluiten RvB AGB's
- Bepaalde specifieke besluiten in kopie naar provinciegouverneur
- Schorsings- en vernietigingstoezicht
- Goedkeuringstoezicht

Autonome gemeentebedrijven: Knelpunten

Overzicht

- Inmededingingstelling
- Territorialiteit en IGS
- RvB met alle GR-leden vs. onverenigbaarheden
- Begrip dagelijks bestuur
- Retributies
- GAS
- Autonomie vs toezicht
- Fiscaliteit

Autonome provinciebedrijven

Autonome gemeente- en provinciebedrijven: Beoordeling

Positief

- Snellere besluitvorming
- Democratisch verankerd maar besloten besluitvorming (verantwoord voor zakelijke transacties)ù
- Verzelfstandiging is interessant voor PPS-toepassingen (participaties) en fiscale optimalisatie
- Ruim toepasbaar
- Lokaal maatwerk mogelijk
- Succesvol
- Feitelijke ervaring positief

Negatief

- Minder openbaarheid (maar...)
- Wetgeving soms onduidelijk
- De oorspronkelijke autonomie werd sterk teruggeschroefd
- Log vergeleken met vzw
- Er blijven beperkingen: geen belastingen, geen administratieve sancties, etc.
- Fiscale wijzigingen (cf. afzonderlijke uiteenzetting)

Slotsom

- De initiële opzet is fundamenteel gewijzigd
 - Qua doelstelling: van verbetering van de besluitvorming naar fiscale optimalisatie
 - Qua regelgeving: van subsidiariteit naar Vlaamse reglementering
 - Qua taken: van specifieke economische exploitaties volgens vennootschapsmethodes naar een nagenoeg onbeperkte overheveling van bestuurstaken van de gemeente of de provincie naar verzelfstandigde agentschappen die de gemeente of de provincie soms maar ontubbelen
 - Qua toezicht: van controle door de GR naar een combinatie van gemeentelijke controle en klassiek administratief toezicht
- AGB's en APB's zijn nuttige en succesrijke instrumenten
- Dreigen AGB's en APB's de slachtoffers van hun eigen succes te worden ?