

03/06/2014

MOTIVERINGSNOTA

Oprichting van het extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm
Business Improvement District Gent (afgekort BIG) vzw
artikel 245 e.v. van het gemeentedecreet van 15 juli 2005

1 Inleiding - historiek

Deze nota is de neerslag van het grondig onderzoek naar de meest geschikte beheersvorm voor een nieuwe entiteit (Business Improvement District Gent, afgekort BIG) met als doel het imago van Gent als winkelstad in zijn totaliteit en dat van de deelgebieden te versterken, en dit door: de efficiënte promotie, profilering en uitbouw op regionaal, nationaal en internationaal vlak van Gent als sfeervolle en authentieke winkel- en horecastad. Deze uitbouw zal gebeuren op een duurzame wijze, rekening houdend met het milieu, de sociale context en de economie.

Bedoelde entiteit zal eveneens instaan voor een gemeenschappelijke visie en aanpak, maar met oog voor de diversiteit binnen de verschillende sfeergebieden. In samenspraak met de handel en horeca wordt een gedragen strategie en aanpak uitgebouwd die het ganse gebied ten goede komt en verder reikt dan louter promotionele acties. Tenslotte heeft de entiteit tot doel de Gentse middenstand en horeca actief ondersteunen.

Het landschap van de detailhandel is in beweging. Zowel de consument als de winkelmarkt verandert.

De e-commerce wordt een grote toekomst voorspeld. Meer en meer consumenten zien voordelen in het online shoppen. Toch kan een klassieke winkel een waardig alternatief of een goede aanvulling betekenen op de online shop.

Er ontwikkelt zich een trend dat grote ketens maar ook andere winkels de voorkeur geven aan de rand en periferie. Door de Gentse binnenstad te promoten en te beheren als een grootschalig openlucht shoppingscenter kan deze de concurrentie met de baanwinkels en de grote winkelcomplexen aan de rand aangaan.

Daarnaast zien veel winkelcentra in Vlaanderen er hetzelfde uit. Dezelfde ketens zijn er gevestigd met hetzelfde aanbod waardoor de consument niet meer overtuigd wordt om elders te shoppen. Door het Gentse winkelgebied een duidelijke identiteit te geven (obv sfeergebieden) en in te spelen op de beleving, innovatie en authenticiteit is het mogelijk om hierop een antwoord te bieden.

Daarenboven heeft de Gentse binnenstad met het grootste winkelwandelgebied van Vlaanderen een extra troef, doch een vlotte bereikbaarheid en de nabijheid van parkeergelegenheden zijn essentieel om de consument naar het winkelgebied te halen. Een globaal mobiliteitsplan met oog voor de wensen en noden van handelaars en shoppers dringt zich hierbij op.

Een (her-)structurering van de vertegenwoordiging van het Gentse handelsapparaat is noodzakelijk om bovenvermelde uitdagingen aan te pakken.

Een doorgedreven profilering en uitbouw op regionaal, nationaal en internationaal vlak van Gent als sfeervolle en authentieke shopping- en horecastad is noodzakelijk. Deze uitbouw dient te gebeuren op een duurzame manier, rekening houdend met het milieu, de sociale context en de economie.

Om het draagvlak voor communicatiecampagnes en evenementen (en op termijn ook het detailhandelsbeleid) te verhogen is een structurering van de detailhandel en horecasector belangrijk. Een representatieve vertegenwoordiging van de Gentse middenstand bestaat op dit ogenblik niet in voldoende mate, althans niet om het hoofd te bieden aan voornoemde uitdagingen.

Ook het overleg tussen stadsbestuur en middenstand gebeurt ad hoc en niet structureel.

De oprichting van een Business Improvement District Gent (BIG) dient extra zuurstof te geven aan het kernwinkelgebied van Gent. Door Gent te promoten als winkel en horecastad kunnen meer consumenten aangetrokken worden. Naast promotie is het van belang om gehoor te geven en te kunnen inspelen op noden en wensen van het lokale handelsapparaat. Dit op basis van een gezamenlijke en gedragen visie met transparant beleid en concreet actieplan.

In het verleden werden reeds pogingen ondernomen om tot een samenwerking te komen met alle betrokken partners.

In 1998 werd het Gents Detailhandel en horeca overleg (GEDEHO) samengesteld, wat fungeerde als discussie- en overlegplatform. Hierin werden zaken rond communicatie, samenwerking en verstandhouding met de detailhandel- en horecasector besproken.

Dit platform werd in juni 2011 door de Gemeenteraad ontbonden omwille van het feit dat de uitgebreide samenstelling een te zware hypotheek legde op de werkbaarheid ervan. Het overleg verzandde in een loutere klankbordgroep/platform waarop realisaties werden gepresenteerd, eerder dan tot een overleg werd gekomen. Het handelsapparaat ervoer dan ook geen meerwaarde en bracht geen agendapunten meer aan; tenzij met betrekking tot materies die het individuele belang niet overschreden. De aanwezigheid van de handelaars werd navenant steeds schaarser, waardoor de focus op de doelgroep waarvoor het overlegorgaan GEDEHO initieel was opgericht, verdween.

Omdat echter de doelgroep handel, in het kader van het beleid (en de acties) met betrekking tot Gent Winkelstad onder diezelfde legislatuur, vragende partij bleek om een overlegstructuur met de Stad op te zetten, werd gekozen voor de opzet van een nieuw platform.

Gekozen werd voor een periodisch overleg met vertegenwoordigers van commerciële dekenijen en handelsverenigingen en de Dienst Economie van de Stad Gent. Het vergaderritme werd als volgt vastgelegd: 2x commerciële verenigingen centrum; 2x periferie en 2x plenair. Daarenboven werd voorzien in een orgaan van dagelijkse werking (werkgroepen), die een vergaderritme aanhouden van 8x/jaar. Het overleg werd voorgezeten door de bevoegde schepenen.

Via dit periodisch overleg wou de Stad de participatie van het handelsapparaat bevorderen om samen bestemming te geven aan de middelen ter promotie van Gent Winkelstad. De handelaars zelf zijn het best geplaatst om mee het promotiebeleid voor Gent Winkelstad richting en invulling te geven. Een dergelijk platform gaf ook de mogelijkheid om het beleid af te toetsen.

De Stad Gent, Dienst Economie, stelde logistieke en personele omkadering ter beschikking voor de promotie van Gent Winkelstad, de voorbereiding van het overleg met de dekenijen en de handelsverenigingen en de opvolging van de acties die werden afgesproken op het overleg.

Het was de bedoeling om samen te werken en af te stemmen met alle spelers en belanghebbenden. Bij cruciale dossiers en bij belangrijke planningen werden alle betrokkenen geraadpleegd en werd met hen afgestemd.

Reden waarom ook deze laatste formule niet haalbaar bleek, was enerzijds de structuur, met name geen autonome structuur met duidelijk afgebakende mandaten, anderzijds gebrek aan financiële middelen en geen eenduidige coördinatie.

Om het Gentse kernwinkelgebied dus op een uniforme manier te promoten, te beheren en te coördineren is er nood aan een gedeelde en gedragen visie waarin alle bovenstaande actoren vertegenwoordigd zijn. Dit wijst in de richting van een structurele samenwerking binnen een autonome structuur met een duidelijk mandaat, afgebakende doelstellingen en een sluitend financieel plan.

Bovendien is het essentieel dat er snel en flexibel ingespeeld kan worden op de vlug wijzigende omstandigheden én opportuniteiten in de sector.

Bovendien dienen alle Gentse handels- en horecazaken vertegenwoordigd te worden op een uniforme en efficiënte manier, los van het feit of zij al dan niet lid zijn van één of meerdere van betrokken partners.

Door iedereen medezeggenschap te geven op basis van vertegenwoordiging kan een gedragen visie, doelstellingen en actieplan opgesteld en uitgewerkt worden, waar alle betrokkenen kunnen achterstaan.

Overeenkomstig het Gemeentedecreet kunnen gemeenten, om soepeler te werken en bepaalde dienstverlening te optimaliseren, een beroep doen op diverse vormen van verzelfstandiging.

Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen interne en externe verzelfstandigde agentschappen. De intern verzelfstandigde agentschappen zijn diensten/afdelingen zonder eigen rechtspersoonlijkheid. Alle vormen van externe verzelfstandiging beschikken daarentegen over rechtspersoonlijkheid.

Binnen de externe verzelfstandigde agentschappen voorziet het Gemeentedecreet een publiekrechtelijk agentschap (een autonoom gemeentebedrijf) en privaatrechtelijke agentschappen (zoals de vennootschap, vzw of stichting).

Vanuit de specifieke situatie kan de vraag naar de gepaste rechtsvorm én dus de meest optimale structuur vanuit diverse criteria worden bekeken:

- Personeel;
- Operationele autonomie;
- Financiële/budgettaire autonomie;
- Democratische controle, rapportering, interne controle en audit;
- Bestuurlijk draagvlak: mogelijkheden tot participatie van representanten van de Gentse middenstand, van handel en horeca, aan het bestuur van de al dan niet verzelfstandigde entiteit;
- Participatie aan oprichting en bestuur van andere rechtspersonen.

Hierna worden de mogelijke organisatievormen systematisch overlopen.

2 Stadsdienst (zuiver stedelijk beheer)

2.1 Personeel

Een “stadsdienst” beschikt over geen eigen autonomie voor wat betreft het personeelsbeleid.

De gemeenteraad stelt de personeelsformatie vast op voorstel van de stadsecretaris in overleg met het managementteam.

Bij wijzigingen in de formatie moet de financiële haalbaarheid door middel van een financiële nota aangetoond worden. Om deze redenen wordt een wijziging van de personeelsformatie steeds gekoppeld aan de vaststelling van het budget en aan een budgetwijziging. Derhalve wordt de personeelsformatie normaliter tweemaal per jaar aangepast, namelijk bij vaststelling van budget en bij budgetwijziging.

Het personeelsstatuut/rechtspositieregeling van de Stad is integraal van toepassing. De personeelsleden worden in beginsel in statutair dienstverband aangesteld. Contractueel dienstverband is mogelijk voor de gevallen bedoeld in art 104, §2 van het Gemeentedecreet.

Voor de invulling van de vacatures voorziet de RPR van de stad een getrappt systeem: vacante betrekkingen worden "bij voorkeur" ingevuld door een procedure van interne personeelsmobiliteit of door een bevorderingsprocedure, alvorens overgegaan wordt tot (externe) aanwerving. Van dit getrappt systeem kan volgens de huidige RPR afgeweken worden voor één vacante betrekking of een specifieke functie eigen aan een stadsdienst.

Mits gemotiveerde afwijking is het mogelijk om vacante betrekkingen in te vullen door een gecombineerde procedure van zowel interne personeelsmobiliteit, bevordering als aanwerving, die uitmondt in één gezamenlijke rangschikking van de kandidaten.

De procedure brengt met zich mee dat het in de praktijk minstens 6 maanden duurt alvorens een vacature effectief ingevuld wordt. Hierdoor is bijvoorbeeld de aanstelling van projectmedewerkers voor kortlopende deeltijdse opdrachten op korte termijn niet mogelijk. Dit betekent hier een gemiste kans om voor bepaalde (promotie)projecten in te spelen op een vlug evoluerende omstandigheden en opportuniteiten en hiervoor beroep te doen op tijdelijke medewerkers.

Gemeentebesturen zijn onderworpen aan de Arbeidstijdwet, behoudens voor personeelsleden tewerkgesteld voor activiteiten waarvoor de Arbeidswet van toepassing is.

Dit is onder meer het geval voor personeelsleden van "instellingen" die een industriële of commerciële activiteit uitoefenen.

Aangezien bepaalde activiteiten van bedoelde entiteit BIG zich mogelijks in het commerciële circuit zouden kunnen situeren, zijn dan de bepalingen van de Arbeidswet, onder meer inzake zondagsrust, arbeidsduur...enz. van toepassing.

2.2 Operationele autonomie

Het Gemeentedecreet bepaalt welke handelingen tot de exclusieve bevoegdheden behoren van de gemeenteraad (art 43, § 2), het college van burgemeester en schepenen (art 58), de stadssecretaris en de financieel beheerder zonder dat een verdere delegatie mogelijk is.

Bepaalde handelingen die tot de bevoegdheid van het college horen kunnen gedelegeerd worden aan de stadssecretaris, die deze gedelegeerde bevoegdheid verder kan doordelegeren aan departements- of diensthoofden, of andere personeelsleden (art 58, eerste en derde lid Gemeentedecreet).

De gemeenteraad is bevoegd voor het vaststellen van wat onder het begrip "dagelijks bestuur" valt (art 43, § , 9° Gemeentedecreet). De gemeenteraad heeft dit begrip voor

overheidsopdrachten als volgt omschreven: “werken, leveringen en diensten waarvan de waarde van de opdracht niet hoger is dan 85.000 euro (excl. BTW) en dit binnen de perken van de daartoe in het exploitatie- en investeringsbudget ingeschreven kredieten”. Voor deze overheidsopdrachten is het college bevoegd voor de vaststelling van de wijze van gunnen en de voorwaarden.

Het Gemeentedecreet voorziet de mogelijkheid om het budgethouderschap voor aangelegenheden van dagelijks bestuur te delegeren aan de stadssecretaris, die vervolgens zijn bevoegdheid met betrekking tot bepaalde budgetten kan delegeren aan andere personeelsleden. Tot op heden werd de bevoegdheid voor overheidsopdrachten en alle andere verrichtingen van dagelijks bestuur (uitgezonderd subsidies) voor een waarde van minder dan 8.500 euro (excl BTW) gedelegeerd aan de stadssecretaris die deze bevoegdheid heeft doorgedelegeerd aan departements- en diensthoofden.

Vornoemde regelgeving en procedures zijn vrij strikt en vergen een ruime doorlooptijd. Een beslissing van het college vergt minstens een doorlooptijd van een tiental dagen. Een gemeenteraadsbesluit neemt al meer dan een maand in beslag. In voorliggende materie en problematiek is er nood aan een korte beslissingsdoorlooptijd, niet in het minst omdat bepaalde beslissingen vlug moeten kunnen inspelen op opportuniteiten en op de uitdagingen gesteld door de snelle evoluties in betrokken sector.

2.3 Financiële/budgettaire autonomie

In titel IV “Planning en financiële autonomie” van het Gemeentedecreet zijn de bepalingen opgenomen met betrekking tot het budget, budgethouderschap, boekhouding en financiële rapportering, inventaris, jaarrekening....enz.

Door een aantal aanpassingen aan het Gemeentedecreet ingevolge het “hersteldecreet” en een besluit van de Vlaamse Regering, zijn de budgettaire regels van een gemeente enigszins versoepeld.

Sedert 1 juli 2009 is er een onderscheid tussen:

- budgetwijzigingen: die moeten nog steeds goedgekeurd worden door de gemeenteraad;
- interne kredietaanpassingen: worden goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen

Het financieel beheer, zoals geregeld door het Gemeentedecreet is niet soepel genoeg om in te spelen op de dagdagelijkse praktijk van bedoelde entiteit , waarbij de mogelijkheid moet bestaan om de inkomsten uit de werking, subsidies en sponsorgelden zelf aan te wenden naar eigen noodwendigheden.

Zowel de Stad, haar IVA's als (gedeeltelijk) haar autonome bedrijven vallen onder de regelgeving van de Besluit van de Vlaamse Regering betreffende de beleids- en beheercyclus. Dit besluit is zeer ingrijpend voor de wijze waarop het beleid wordt voorbereid, gebudgetteerd, uitgevoerd, opgevolgd en geëvalueerd. Voor privaatrechtelijke agentschappen geldt dit besluit niet. Het is logisch dat de bedoelde entiteit BIG (gelet op haar doelstellingen) niet onderworpen zou zijn aan de vrij strikte regels qua meerjarenplanning, budgettering, boekhouding en jaarrekeningen.

Een stadsdienst valt in bepaalde gevallen onder de bepaling van artikel 6 van het Wetboek BTW.

Een publiekrechtelijke instantie, handelend als overheid, is vrijgesteld van BTW tenzij de behandeling als niet-BTW-belastingsplichtige leidt tot een concurrentievervalsing van enige betekenis.

In het kader van de activiteiten welke BIG zal (kunnen) verrichten, is het mogelijk dat bepaalde van die activiteiten onder de BTW zullen ressorteren en zal BIG als dusdanig (deels) BTW-plichtig zal worden.

Binnen de stad (hetzelfde geldt voor een IVA) zou BIG enkel onderworpen worden aan de BTW indien een vrijstelling van BTW zou leiden tot een concurrentievervalsing van enige betekenis. Dit leidt tot de conclusie dat voor wat het BTW-aspect betreft de rechtsvorm van een privaatrechtelijk agentschap de voorkeur geniet, gelet op de mogelijkheid ook BTW op uitgaven te recupereren.

2.4 Democratische controle, rapportering, interne controle en audit

Bij een stadsdienst is de democratische controle maximaal.

Gelet evenwel op de ruimere bevoegdheid toegekend aan het college van burgemeester en schepenen, zoals voorzien in het Gemeentedecreet, is de rechtstreekse controle door de gemeenteraad beperkter geworden dan voorheen het geval was.

Door de mogelijke delegatie van bevoegdheden die vallen onder het begrip "dagelijks bestuur" wordt de *a-priori* controle door de gemeenteraad of door het college vervangen door een *a-posteriori* controle. Dergelijke controle kan perfect in de samenwerkingsovereenkomst met een privaatrechtelijk agentschap ingebouwd worden.

2.5 bestuurlijk draagvlak: mogelijkheden tot participatie van representanten van betrokken verenigingen/instanties aan het bestuur van de culturele instelling

Derden in het algemeen, representanten van betrokken verenigingen en organisaties in het bijzonder kunnen niet rechtstreeks participeren aan het bestuur van een stadsdienst.

2.6 Participatie aan bestuur van de rechtspersonen

Als zodanig kan een stedelijke dienst niet participeren aan het bestuur van andere rechtspersonen. Enkel de stad kan vertegenwoordigd worden.

Samenwerking met private partners is mogelijk mits een samenwerkingsovereenkomst (kan de vorm van een contractuele PPS aannemen).

Participatieve PPS-constructies zijn mogelijk via de stad. Hier geldt evenwel een beperking vermeld in artikel 195, § 1 van het Gemeentedecreet, met name dat er geen andere gemeenten kunnen deelnemen in een participatieve PPS.

3 Intern Verzelfstandigde Agentschap (Stad Gent).

3.1 Personeel

Voor wat betreft het aspect personeel gelden in grote mate dezelfde regels als deze voor een stadsdienst. Zo onder meer voor wat betreft de rechtspositieregeling, de personeelsformatie, de aanwerving en aanstelling...enz.

Het hoofd van een IVA beschikt in zekere mate over meer autonomie voor wat betreft het personeelsbeleid: de mate van autonomie dient verduidelijkt te worden in het oprichtingsbesluit.

In het oprichtingsbesluit van het IVA moet o.a. het volgende geregeld worden:

- a) het vaststellen en wijziging van de organisatiestructuur van het agentschap;
- b) de organisatie van de operationele processen met het oog op de realisatie van de afgesproken doelstellingen;
- c) de uitvoering van het personeelsbeleid.

Het Gemeentedecreet voorziet dat "behoudens wat betreft personeelsleden die tewerkgesteld zijn bij het IVA, de gemeentesecretaris aan het hoofd staat van het gemeentepersoneel en bevoegd is voor het dagelijks personeelsbeheer".

Het hoofd van het IVA heeft deze bevoegdheid voor de personeelsleden tewerkgesteld bij het IVA.

De gemeenteraad dient te bepalen wat onder het begrip "dagelijks personeelsbeheer" moet worden verstaan.

Het Gemeentedecreet laat niet toe dat het hoofd van een IVA zelf arbeidsovereenkomsten zou aangaan.

Het personeel van het IVA functioneert volgens de bepalingen van de rechtspositieregeling van de stad.

Een vlotte aanstelling van bijvoorbeeld specifieke projectmedewerkers voor kortlopende deeltijdse opdrachten (bv. promotieopdrachten) is binnen een kort tijdsbestek niet mogelijk.

3.2 Operationele autonomie

Conform artikel 221 van het Gemeentedecreet worden IVA's belast met bepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang.

De beleidsvoorbereiding gebeurt door de stad.

Het hoofd van een IVA is belast met de algemene leiding, de werking en de buitengerechtelijke vertegenwoordiging van het agentschap.

Het hoofd van een IVA kan echter de stad niet vertegenwoordigen in rechte, noch zelf dadingen aangaan.

Binnen een bepaalde enveloppe met werkingsmiddelen beschikt het IVA over een zekere autonomie om zelf overeenkomsten af te sluiten (contracten /overheidsopdrachten), met

uitzondering van de aanstelling van contractueel personeel, hetgeen een bevoegdheid van het college is.

De graad van autonomie, de sturing en controle wordt bepaald door het oprichtingsbesluit, evenals door de beheersovereenkomst die moet afgesloten worden met de stad.

De operationele autonomie binnen een IVA reikt verder dan binnen een stadsdienst en lijkt prima facie afdoende voor de realisatie van een beperkte routinematige opdrachten. Om snel te kunnen inspelen op opportuniteiten die zich op korte termijn aanbieden binnen de sector is deze operationele autonomie echter ontoereikend.

3.3 Financiële/budgettaire autonomie

De bepalingen van Titel IV "Planning en financieel beheer" van het Gemeentedecreet zijn van toepassing op een IVA, onder voorbehoud van de toepassing van enkele bepalingen die opgenomen zijn in artikel 224 van het Gemeentedecreet:

- het budget en de jaarrekening van het IVA worden geconsolideerd met het budget en de jaarrekening van de gemeente overeenkomstig de regels vastgesteld door de Vlaamse Regering;
- het hoofd van het agentschap is budgethouder voor het budget van het IVA.

Het financieel beheer van het IVA gebeurt nagenoeg volledig overeenkomstig de regels die gelden voor de gemeenten.

Zo verlopen de uitgaven- en ontvangstenprocedures voor een IVA zoals voor een gewone stadsdienst en spelen de decretale bevoegdheden van stadssecretaris en financieel beheerder (bv. de dubbele handtekening bij de betalingen).

Een IVA valt onder de budgettaire regels van de gemeente.

Het besluit betreffende de beleids- en beheercyclus geldt eveneens voor Diva's.

De financiële/budgettaire autonomie van een IVA lijkt afdoende voor de realisatie van een routine podiumprogrammatie. Deze autonomie is echter ontoereikend om snel te kunnen inspelen op de opportuniteiten die zich op korte termijn aandienen op de markt van de podiumkunsten (cfr. ook supra).

3.4 Democratische controle, rapportering, interne controle en audit

Bij een IVA is de democratische controle (via gemeenteraad en college van burgemeester en schepenen) iets beperkter dan bij een stadsdienst, gelet op de autonomie die gegeven wordt aan het hoofd van het IVA via de beheersovereenkomst.

In de beheersovereenkomst dient de informatieverstrekking aan het college geregeld te worden.

Het hoofd van het IVA moet minstens eenmaal per jaar aan het college rapporteren over de uitvoering van het budgethouderschap.

In de beheersovereenkomst dienen eveneens bepalingen m.b.t. interne controle binnen het intern verzelfstandigd agentschap voorzien te worden.

De beheersovereenkomst en de uitvoering ervan worden jaarlijks geëvalueerd door de gemeenteraad.

De beheersovereenkomst wordt gesloten voor een periode die eindigt uiterlijk zes maanden na de vernieuwing van de gemeenteraad. Als bij het verstrijken van de beheersovereenkomst geen nieuwe beheersovereenkomst in werking is getreden, wordt de bestaande overeenkomst van rechtswege verlengd.

3.5 Bestuurlijk draagvlak: mogelijkheden tot participatie van representanten van verenigingen/instanties aan het bestuur van de IVA

Voor een IVA gelden dezelfde bepalingen en dus ook dezelfde beperkingen als voor de stad zelf. Derden kunnen niet participeren in het bestuur van een IVA.

3.6 Participatie aan/oprichting van rechtspersonen

Voor een IVA gelden dezelfde bepalingen als voor de stad zelf. Een IVA beschikt niet over een eigen rechtspersoonlijkheid en kan dus zelf niet participeren in andere (verzelfstandigde) entiteiten, noch een filiaal oprichten. Een IVA kan dit enkel doen via de stad.

Samenwerking (via de stad) met private partners is mogelijk mits een samenwerkingsovereenkomst (kan de vorm van een contractuele PPS aannemen).

Participatieve PPS-constructies zijn mogelijk via de stad.

Bestuurlijke betrokkenheid van representanten van de betrokken sector is bijgevolg uitgesloten.

Conclusie

Gelet op het belang van een nauwe structurele samenwerking en medebeslissingsrecht van betrokken verenigen, organisaties en andere actoren binnen de sector binnen de op te richten nieuwe entiteit, alsmede het feit dat een actieve participatie van voornoemde actoren binnen deze rechtsvormen niet mogelijk is, rekening houdend met de noodzaak om snel te kunnen inspelen op wisselende situaties en opportuniteiten, om op korte termijn tijdelijke contracten te kunnen afsluiten met projectmedewerkers, is het duidelijk dat betreffende entiteit niet optimaal kan functioneren binnen de rechtspersoon van de Stad Gent zelf, noch als een intern verzelfstandigd agentschap.

4 Extern Verzelfstandigde Agentschappen – publiekrechtelijke externe verzelfstandiging: het autonoom gemeentebedrijf (AGB)

Rekening houdend met het voorgaande opmerkingen, komen enkel extern verzelfstandigde agentschappen in aanmerking als bestuurlijke omgeving voor de entiteit BIG, in het bijzonder omdat deze over een eigen rechtspersoonlijkheid beschikken. Hierna wordt eerst de structuur van een AGB besproken.

4.1 Personeel

De raad van bestuur van een AGB is, binnen de grenzen vastgesteld in de statuten, bevoegd voor alle personeelsaangelegenheden.

Er is geen verplichting tot het opstellen van een personeelsformatie.

Het personeel kan zowel in statutair als in contractueel dienstverband worden aangesteld.

De rechtspositieregeling van de stad blijft toepasselijk (inclusief selectie- en aanwervingprocedure) voor het voltallige personeel, met dien verstande dat een AGB in haar statuut wel “instellingsspecifieke afwijkingen” kan voorzien voor functies die ook bij de stad bestaan; daarnaast moet de raad van bestuur ook de rechtspositieregeling vaststellen van de functies die bij de stad onbestaande zijn. De afwijkingen moeten, per functie, worden gemotiveerd op basis van het specifieke karakter van het bedoeld AGB. Er kan niet afgeweken worden van andere wettelijke of decretale bepalingen.

Afwijkingen kunnen enkel betrekking hebben op:

- selectie en aanwervingprocedures (bijvoorbeeld diploma- of ervaringsvereisten, of de keuze van selectieproeven)
- het salaris, toelagen en vergoedingen, met dien verstande dat voor identieke functies substantiële afwijkingen met de salarisschalen van de stad bezwaarlijk gemotiveerd kunnen worden;
- verloven en ander afwezigheden.

De besluiten tot afwijking van de rechtspositieregeling zijn overigens onderworpen aan een bijzonder toezicht.

Artikel 230 van het Gemeentedecreet bepaalt dat de gemeente aan haar AGB personeel kan ter beschikking stellen of overdragen mits de terzake geldende rechtspositieregeling wordt nageleefd. Dit geldt evenwel niet voor contractueel personeel. Overeenkomstig art. 144 bis Nieuwe Gemeentewet kan contractueel personeel wel aan een vzw ter beschikking gesteld worden.

Bij ontbinding van een AGB dient de Stad alle rechten en plichten van het ontbonden bedrijf over te nemen, dit geldt dus zeker voor het statutair personeel en de facto ook voor contractuele personeelsleden van het bedrijf.

De aanstelling van projectmedewerkers voor (kortlopende) bepaalde opdrachten is mogelijk binnen een korte termijn.

Vrijwilligers in de zin van de wet van 3 juli 2005 kunnen in principe niet tewerk gesteld worden bij een autonoom gemeentebedrijf, aangezien de regeling geldt voor werkgevers zonder winstoogmerk. Binnen een AGB wordt vanuit BTW-oogmerk vaak effectief gerefereerd naar het winstoogmerk.

4.2 Operationele autonomie

Conform artikel 225, §1 van het Gemeentedecreet worden AGB's belast met bepaalde beleidsuitvoerende taken. Vanuit deze taakstelling kunnen zij tevens betrokken worden bij de beleidsvoorbereiding.

Een AGB beschikt over een aanzienlijke vorm van operationele autonomie. Deze autonomie wordt nader bepaald in het oprichtingsbesluit en de beheersovereenkomst met inachtneming van de bepalingen van het gemeentedecreet.

Het beschikt over een raad van bestuur bestaande uit maximum 12 leden. Zij worden benoemd door de gemeenteraad. Elke fractie wordt vertegenwoordigd in de raad van bestuur. Ten hoogste twee derde van de leden van de raad van bestuur is van hetzelfde geslacht.

De statuten kunnen voorzien dat een directiecomité wordt opgericht.

Een AGB kan over eigen infrastructuur beschikken. Bij oprichting kan de gemeente een inbreng doen in kapitaal (hetzij in natura, hetzij door een inbreng in geld).

In tegenstelling tot de meeste bezittingen van de gemeente, zijn de bezittingen van een AGB, ingeval van wanbetaling, vatbaar voor beslag. Een AGB kan ook zelf beslissen over de eventuele verkoop van een deel van haar patrimonium (of inbrengen in een filiaal).

4.3 Financiële/budgettaire autonomie

Een AGB beschikt over een ruime budgettaire autonomie met eigen budgetopmaak en budgetbeheer.

Een AGB dient de beleids- en beheerscyclus (BBC) toe te passen. Daardoor zal een AGB jaarlijks een budget moeten opstellen dat past in het meerjarenplan. De BBC-boekhouding, die deels afwijkt van het ondernemingsboekhouden doordat er ook gewerkt wordt met budgetten, stelt het AGB in staat om een jaarrekening op te stellen. De jaarrekening moet gecontroleerd worden door één of meer commissarissen.

Over de financiële verhoudingen tussen de Stad en het AGB worden duidelijke afspraken gemaakt. Dat kan in de (globale) beheersovereenkomst en/of in (projectgebonden) samenwerkingsovereenkomsten.

De partijen beschikken hier over de principiële vrijheid. Zo kan worden afgesproken dat de winst van het AGB terugvloeit naar de Stad en het verlies van het AGB wordt gedekt door de Stad, hetzij jaarlijks of n.a.v. een bepaalde transactie. De winst of meerwaarde kan echter evenzeer binnen het AGB blijven, bijvoorbeeld om verdere investeringen te financieren.

4.4 Democratische controle, rapportering, interne controle en audit

Bij een AGB is de rechtstreekse democratische controle minder groot.

De bestuursorganen (raad van bestuur, directiecomité) beschikken over een grote autonomie. Artikel 236 § 2 van het Gemeentedecreet voorziet dat alle politieke fracties vertegenwoordigd worden in de raad van bestuur.

De verschillende politieke fracties zijn derhalve, via de raad van bestuur, op de hoogte van de beslissingen van een AGB en kunnen desgevallend vragen stellen of stukken opvragen, maar de agendapunten worden niet meer formeel door het college behandeld.

De gemeenteraad wordt slechts gevat voor essentiële zaken zoals voor een statutenwijziging, voor de begroting en rekening, ...enz.

In de beheersovereenkomst dienen (conform artikel 235 § 2 van het Gemeentedecreet) ook bepalingen opgenomen te worden m.b.t.:

- 8° de informatieverstrekking door het autonoom gemeentebedrijf aan de gemeente;*
- 9° ...*
- 10° de wijze waarop het autonoom gemeentebedrijf zal voorzien in een systeem van interne controle;*

Het AGB legt in de loop van het eerste jaar na de volledige vernieuwing van de gemeenteraden een evaluatieverslag voor aan de gemeenteraad over de uitvoering van de beheers- of samenwerkingsovereenkomst sinds de inwerkingtreding ervan. Dat verslag omvat ook een evaluatie van de verzelfstandiging, waarover de gemeenteraad zich binnen drie maanden uitsprekt.

Wat betreft de interne controle dienen in de beheersovereenkomst nadere afspraken gemaakt te worden.

4.5 bestuurlijk draagvlak: mogelijkheden tot participatie van representanten van middenveldorganisaties aan het bestuur van de instelling

In een AGB kunnen derden niet rechtstreeks participeren. Een AGB is een publiekrechtelijke rechtspersoon opgericht door de gemeente waarvan zij de enige deelnemer is. Private (rechts)personen kunnen lid zijn van de raad van bestuur en worden benoemd door de gemeenteraad. Conform het Gemeentedecreet kan elke fractie binnen en de gemeenteraad een lid voordragen van de raad van bestuur. Samen met de beperking van het aantal leden in de raad van bestuur tot maximaal 12 maakt dit het moeilijk om een redelijke aanwezigheid te waarborgen in de raad van bestuur vanuit de betrokken belangengroepen uit de sector.

4.6 Participatie aan/oprichting van rechtspersonen

In de beheersovereenkomst dienen voorwaarden te worden voorzien waaronder het AGB andere personen kan oprichten, erin kan deelnemen of zich erin kan laten vertegenwoordigen.

Een AGB kan zelf een andere rechtspersoon (filiaal) oprichten of hierin participeren. De deelneming in een andere rechtspersoon moet passen binnen de opdrachten van het AGB en mag geen speculatieve oogmerken hebben, en dient te gebeuren in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel, de regelgeving inzake mededinging en staatssteun en de voorwaarden die in de beheersovereenkomst opgenomen zijn. Het AGB dient minstens een mandaat van bestuurder te krijgen binnen de vennootschap. Het nadeel is evenwel dat de democratische controle binnen een filiaal nog meer verwatert.

Contractuele samenwerking met derden kan (binnen de voorwaarden die eventueel in de beheersovereenkomst opgenomen zouden zijn). Zowel contractuele als participatieve PPS zijn mogelijk.

Conclusie

Een AGB laat een gemeente dus toe om een deel van de activiteiten uit te voeren op een wijze die nauwer aansluit bij een privébedrijf. De procedures binnen een AGB verlopen soepeler en de kortere beslissingslijnen laten een snellere werking toe. Deze bestuursvorm voldoet aan een belangrijke criterium, snel te kunnen inspelen op wisselende situaties en evoluties.

Een AGB is een publiekrechtelijke rechtspersoon opgericht door de gemeente, waarbij zij de enige deelnemer is. Participatie van andere partners is uitgesloten. De aanwezigheid van private partners binnen de raad van bestuur is moeilijk/bepaald, gelet op het feit dat er maximaal 12 leden mogen zijn en elke fractie binnen de gemeenteraad een lid kan voordragen.

Een bestuurlijk draagvlak dat naast de vertegenwoordigers van de Stad Gent bestaat uit representanten van betrokken verenigen en organisaties is uit de aard van de werking een noodzaak.

Het werken met vrijwilligers is ook binnen een AGB moeilijk of zelfs onmogelijk.

5 Extern Verzelfstandigde Agentschappen - Privaatrechtelijke externe verzelfstandiging: de vereniging zonder winstoogmerk (EVA vzw)

Uit artikel 245 & 2 van het Gemeentedecreet blijkt dat om tot de oprichting van een extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm over te gaan, er bijkomend dient gemotiveerd te worden waarom het beheer in de vorm van een AGB niet de vereiste voordelen kan bieden.

5.1 Personeel

De nieuwe entiteit heeft nood aan een dynamisch personeelsbeleid, dit geldt in het bijzonder voor de aanwerving en selectie van (tijdelijke) projectmedewerkers, waarbij de betrokkenheid van de leiding van de betrokken entiteit maximaal moet zijn.

De werking van BIG vraagt om een andere vorm van personeelsbeleid dan in een gemeentelijke structuur.

Meer flexibilisering in het personeelsbeleid (in concreto ook desgevallend contractueel personeel) is hier een behoefte. Een EVA – vzw kan eigen personeel (al dan niet tijdelijk) contractueel aanwerven.

Bij een AGB is dit in principe ondergeschikt aan de statutaire aanwerving. Een AGB is in principe ook onderworpen aan de RPR van het gemeentepersoneel. Het personeelsbeleid in een AGB is minder flexibel. Een EVA-vzw moet geen omslachtige en lange sollicitatieprocedures volgen. Bij een AGB is dit minder het geval.

Verzelfstandigde entiteiten moeten geen formatie opstellen. Er is dus geen aanpassing van de formatie meer nodig om personeel bijkomend aan te werven.

Bij een EVA vzw is er ook de mogelijkheid om stadspersoneel ter beschikking te stellen, zowel statutair als contractueel. Contractuele terbeschikkingstelling van een AGB is in principe niet mogelijk.

Vrijwilligers kunnen tewerk gesteld worden bij een vzw.

5.2 Operationele autonomie

Een vzw is een vrij eenvoudige en transparante structuur.

Zij beschikt als verzelfstandigd agentschap over een zeer ruime autonomie, zij het binnen de krijtlijnen en grenzen die vastgelegd zijn in de samenwerkingsovereenkomst met de gemeente. De werking van een vzw is veel minder formalistisch als de werking binnen de rechtspersoon van de gemeente, ook van een AGB.

Het besluitvormingsproces binnen een vzw kan zeer kort zijn, waardoor men sneller en daadkrachtiger kan optreden en minder gebonden is aan een (lang) besluitvormingslijnen. Dit draagt bij tot een grotere dynamiek en flexibiliteit en geeft ruimte om snel op te treden, wat belangrijk is voor een omgeving waarin ook tal van private partners een rol spelen.

5.3 Financiële/budgettaire autonomie

De financiële en budgettaire autonomie is het grootst bij een vzw.

De meeste vzw's voeren een vereenvoudigde boekhouding, die minstens betrekking heeft op de mutaties in contant geld of op rekeningen, in overeenstemming met het reglementair vastgestelde model.

Binnen de vzw kan worden ingespeeld op soepele betalingen in functie van een eigen programmering van de activiteiten. Een vzw kan gemakkelijker onderhandelen over het aanbod. Dit is hoe dan ook noodzakelijk om tegemoet te komen aan de steeds hogere verwachtingen in betrokken sector.

Bepaalde subsidies kunnen slechts aangevraagd én bekomen worden wanneer de vraag uitgaat van een entiteit met een privaatrechtelijke beheersvorm (bijvoorbeeld bepaalde Europese subsidies). Ook het aspect "crowdfunding" kan hier een belangrijke rol spelen. Ook voor het bekomen van sponsoring heeft de rechtsvorm van een vzw een aantal onmiskenbare voordelen waarover de stad of een AGB niet beschikken. Privé-(rechts)personen zullen gemakkelijker een vzw sponsoren dan publiekrechtelijke instanties.

5.4 Democratische controle, rapportering, interne controle en audit

Tussen de gemeente en de gemeentelijke vennootschap, vereniging of stichting wordt een samenwerkingsovereenkomst gesloten betreffende de uitvoering van de toevertrouwde taken van gemeentelijk belang.

De samenwerkingsovereenkomst regelt 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 instemming van de gemeentelijke vennootschap, vereniging of stichting met de toekenning aan een externe auditcommissie of een of meer commissarissen van audittaken in de gemeentelijke vennootschap, vereniging of stichting overeenkomstig artikel 265, en de wijze waarop de externe auditcommissie of commissaris deze audittaken uitoefent.

De controle gebeurt dus onrechtstreeks via de vertegenwoordigers van de gemeenteraad in de AV en de RvB van het EVA, via het toezicht op de interne controle en via de externe auditcommissie.

Maar ook hier gebeurt (net zoals bij een AGB) een periodieke evaluatie door de gemeenteraad.

5.5 bestuurlijk draagvlak: mogelijkheden tot participatie van representanten van verenigingen/organisaties aan het bestuur van de vzw

Naast de stad mogen aan de oprichting van die gemeentelijke vennootschap, vereniging of stichting andere 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.

5.6 Participatie aan/oprichting van rechtspersonen

De EVA-vzw kan participeren in andere rechtspersonen. De samenwerkingsovereenkomst met de stad kan echter beperkingen en voorwaarden vastleggen.

6 Algemeen Besluit

Afgezet tegen een grondig onderzoek aan de hand van de voornoemde criteria kan geconcludeerd worden dat een EVA-vzw hier de optimale rechtsvorm is.

De doorslaggevende argumenten om te besluiten tot een stedelijke vzw zijn:

- de flexibiliteit inzake personeelsbeleid; zo is o.a. de aanstelling van contractuele medewerkers en in het bijzonder van projectmedewerkers voor bepaalde opdrachten op korte termijn mogelijk en haalbaar.
- financiële flexibiliteit in functie van het bespelen van de wisselende markt. De vzw is hierbij niet gehouden aan de vrij strenge en formele eisen die gesteld worden aan de gemeenten en AGB's.

Daarenboven kan de vzw voor bepaalde activiteiten BTW-plichtig zijn; dit wil zeggen voor activiteiten van commerciële aard die zij stelt.

Waardoor de vzw zich positioneert op een meer concurrentiele markt en de BTW op uitgaven (deels) kan gerecupereerd worden.

Bovendien zijn externe sponsors gemakkelijker bereid een vzw te sponsoren dan een stadsdienst of een AGB. Crowdfunding kan hier een belangrijke rol spelen bij de financiering.

- de operationele autonomie;
Voor belanghebbende partners, verenigingen en organisaties is het makkelijker werken met een stedelijke vzw omdat een dergelijk orgaan toegankelijker is dan een stadsdienst en dan een AGB.

Een stedelijke vzw is voor het uitvoeren van welbepaalde taken van gemeentelijk belang een nuttig instrument voor een lokale overheid. Dit werd hiervoor al besproken. Het nadeel kan zijn dat een gemeentelijke vzw weggroeit van de centrale stedelijke overheidsdiensten. Dit kan leiden tot een gebrek aan betrokkenheid vanwege de stadsdiensten met de gemeentelijke vzw en vice versa. Het gemeentedecreet stelt in artikel 246 dan ook dat een samenwerkingsovereenkomst moet worden opgemaakt tussen de stad en de vzw. In deze overeenkomst moet dan ook voldoende aandacht worden geschonken aan de interne communicatie met en rapporteringen aan de stedelijke diensten.

Dit geldt zeker en vast ook voor het politieke niveau. Daarom moet erover gewaakt worden dat alle gemeenteraadsleden voldoende zijn geïnformeerd en daarom is het belangrijk om op regelmatige basis te rapporteren over de activiteiten van de vzw aan de gemeenteraad en aan de bevoegde raadscommissie(s). Ook dit aspect moet in de samenwerkingsovereenkomst uitgewerkt worden (zie hierna).

- de democratische controle
De noodzakelijke democratische controle kan ondervangen worden door vastlegging van een aantal noodzakelijke regels inzake interne controle en aanstelling van een financiële auditeur in de samenwerkingsovereenkomst.
Ook de rapporteringen en verantwoording worden ingebed in voornoemde overeenkomst. Afspraken over machtigingen en controleprocedures worden geïntegreerd in de zelfstandige structuur en in de samenwerkingsovereenkomst.

▪ Bestuurlijk draagvlak

In de EVA-vzw kunnen ook andere (rechts-)personen deelnemen, echter met uitzondering van andere gemeenten, EVA's van andere gemeenten, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, provincies en provinciale EVA's, de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

Dit is de enige figuur die de vorming toelaat van een gedegen bestuurlijk draagvlak dat naast een vertegenwoordiging van de gemeenteraad bestaat uit representanten van de betrokken verenigingen/organisaties en andere actoren binnen de sector in Gent.

In deze structuur kunnen dus meerdere partners worden aangetrokken die over de nodige expertise en ervaring op het veld beschikken.

De samenwerking met deze actoren binnen een vzw biedt bijgevolg een sterke en noodzakelijke meerwaarde aan dit project.

Besluit.

Om de Gentse handel- en horeca op een uniforme manier te promoten, te beheren en te coördineren is er nood aan een gedeelde en gedragen visie waarin alle betrokken actoren vertegenwoordigd zijn.

Dit vergt een autonome structuur met een duidelijk mandaat, doelstellingen en financieel plan. Bovendien is een autonome structuur essentieel om snel en flexibel in te spelen op opportuniteiten in de sector.

Op die manier worden alle Gentse handels- en horecazaken vertegenwoordigd én op een uniforme en efficiënte manier behandeld, los van het feit of zij al dan niet lid zijn van één of meerdere van bovenvermelde partners. Door iedereen medezeggenschap te geven op basis van een vertegenwoordiging kan een gedragen visie, doelstellingen en actieplan opgesteld en uitgewerkt worden, waar alle betrokkenen kunnen achterstaan.

Op basis van alle voorgaande elementen en overwegingen mag dan ook geconcludeerd worden dat voor de oprichting van de nieuwe entiteit BIG de aangewezen rechtsvorm deze is van een extern verzelfstandigd agentschap onder de vorm van een privaatrechtelijke vereniging (vzw).