

Inleiding

De ontstaangeschiedenis van de Gentse musea heeft ertoe geleid dat de verschillende musea een totaal eigen evolutie hebben gekend. Sommige musea zijn georganiseerd onder de vorm van een stadsdienst (met doorgaans een aan het museum verbonden vriendenvereniging), andere musea zijn reeds verzelfstandigd (onder de vorm van een gemeentelijke vzw).

De Stad Gent beschikt over volgende musea:

1. het Miat (Museum voor Industriële Archeologie en Textiel)
2. het M.S.K. (Museum voor Schone Kunsten),
3. het Design museum Gent
4. het STAM (Stadsmuseum Gent, geëxploiteerd door vzw Gent Cultuurstad)
5. vzw het S.M.A.K. (Stedelijk Museum voor Actuele Kunsten)
6. vzw het Huis van Alijn

De hierboven vernoemde gemeentelijke vzw's dienen zich tegen 1 januari 2014 te conformeren aan de voorschriften van het Gemeentedecreet.

Naar aanleiding van dit gegeven werd binnen de Stad Gent, samen met vertegenwoordigers van de musea, gezocht naar een nieuw organisatiemodel.

Er bestaat geen ideale standaardgrootte voor een organisatie. De Gentse stedelijke musea zijn heel divers in doelstelling, afmetingen en aanpak.

Een organisatie, zeker in het culturele veld, is maatwerk. Niet het formaat, maar wel het resultaat is hier belangrijk. Wordt een organisatie te groot dan kan ze log en bureaucratisch worden, te klein kan soms moeilijk zijn om te overleven én te professionaliseren. Het juiste evenwicht (blijven) zoeken is belangrijk.

Naast professionalisering en expertise (-opbouw en -deling), zullen maatwerk en aandacht voor diversiteit en de eigenheid van de verschillende musea even belangrijke succesfactoren zijn. Het enkel en alleen nastreven van uniformiteit kan geen norm of streefdoel zijn.

De juiste organisatiestructuur is wel een onmisbaar instrument om de gestelde doelstellingen te bereiken.

Het huidige Gentse museale landschap is sterk versnipperd en heeft op sommige vlakken met een achterstand, onderbemanning en onderfinanciering te kampen. Expertise wordt vaak niet gedeeld; er zijn verschillende en uiteenlopende personeelsstatuten, er is soms te weinig afstemming en niet overal wordt het volle potentieel benut.

Met een nieuwe organisatiestructuur worden de volgende doelstellingen beoogd:

- uniformiteit betrachten en harmoniseren
- met behoud van de eigen identiteit en herkenbaarheid van elk museum
- efficiëntie creëren, o.a. door het bekomen van schaalvoordelen en synergieën
- behoud van democratische controle

Het Gemeentedecreet creëert daarbij een momentum.

Bij het onderzoek naar een nieuwe organisatiestructuur werd een aantal scenario's (3) onder de loep genomen.

Deze worden kort hierna overlopen met respectievelijke voor- en nadelen.

Alle scenario's vertrekken vanuit de oprichting van één of meerdere extern verzelfstandigde agentschappen (EVA's), zij het publiekrechtelijk als autonoom gemeentebedrijf (AGB), of privaatrechtelijk onder de vorm van een vzw. Deze rechtsfiguren hebben het voordeel dat er nog steeds een sterke verwantschap én samenwerking kan gecreëerd worden met de Stad Gent, dat alle bestaande personeelsstatuten erin kunnen opgenomen worden, dat er tegelijkertijd meer autonomie kan ingebouwd worden voor de stedelijke musea die thans geen vzw-vorm hebben. Bijkomend uitgangspunt bij het onderzoek naar de gewenste juridische en organisatorische vorm voor de Gentse Musea is het feit dat de nieuwe rechtsvorm(en) eenzelfde autonomie dien(t)(en) te bieden als deze waarover de Gentse musea die thans de vorm hebben van een stedelijke vzw beschikken.

Waarom de optie van een verzelfstandigde entiteit/entiteiten werd genomen wordt verder in deze nota nader besproken. De scenario's zijn:

1. Oprichting van één AGB voor alle musea

De Stad Gent brengt de 6 musea samen in één grote organisatiestructuur.

De voordelen hierbij zijn

- gezamenlijk ondersteuning, o.a. facility management
- gezamenlijk calamiteitenplannen ontwikkelen en veiligheidsmaatregelen invoeren
- flexibele erfgoedbewaking
- gemeenschappelijke financiële - en personeelsadministratie
- gemakkelijke afstemming van agenda's en openingen op elkaar
- slechts 1 entiteit met raad van bestuur en directiecomité

Bezwaren:

- verlies aan eigen identiteit door de zeer grote omvang van het verzelfstandigd agentschap
- logge centralistische structuur
- interne concurrentie
- Vlaamse Gemeenschap zou dit model wel eens kunnen aangrijpen om in te grijpen op vlak van subsidiëring
- veel energie zal gaan naar interne integratie
- zeer uiteenlopende inhoudelijke doelstellingen – welke primeert?

- enkel generieke processen kunnen gedeeld worden - geen antwoord voor gebrek aan inhoudelijke samenwerking en versterking
- gevaar op logge, bureaucratische procedures
- organisatievorm wordt te groot om nog echte schaalvoordelen te bieden
- gevaar op nivellering door herverdeling van middelen (op termijn)

Deze organisatievorm kan niet aangehouden worden.

Naast een aantal gemeenschappelijke belangen/noden heeft elk museum eigen accenten, behoeften en ambities. Deze liggen soms zeer ver uit elkaar; dit vormt geen probleem, maar integendeel een rijkdom.

Gemeenschappelijke doelen zijn o.a.

- flexibele en dynamische dagelijkse werking
- snelle en soepele beslissingskracht
- financiële autonomie en een sterker ondernemerschap
- sterk en onafhankelijk personeelsbeleid (samenstelling team en functies op basis van doelstellingen van het museum, professionalisering en expertiseopbouw staan centraal)
- visibiliteit van elk van de musea versterken
- bijdragen tot de doelstellingen van de Stad (Gent 2020)
- concurrentieel sterker staan op nationaal en internationaal vlak

Door de keuze van de juiste organisatiestructuur moet het mogelijk zijn enerzijds de gemeenschappelijke én de individuele doelstellingen van de musea en anderzijds de doelstellingen van de Stad te verenigen. Dit kan volgens ons beter aan de hand van de volgende twee alternatieve scenario's. Dit scenario voldoet niet aan deze noden.

2. Oprichting van één AGB met 6 filialen (vzw's)

Deze structuur biedt volgende voordelen:

- houdt het meest rekening met historisch gegroeide situatie
- autonomie blijft het best bewaard
- geen gevaar voor nivellering
- schaalvoordelen door alle generieke taken zoals facility, ICT, Erfgoeddepot in de sokkel-AG te bundelen
- alle zaken die met inhoud en identiteit van de verschillende musea te maken hebben blijven binnen de filialen
- drie vzw's bestaan al en moeten niet meer opgericht worden
- afvaardiging van de raad van bestuur van het AGB kan in vzw's
- gescheiden subsidiedossiers en erkenningen
- subsidies kunnen rechtstreeks naar de vzw's gaan; geen risico op vermindering subsidies

Bezwaren:

- op juridisch vlak wordt een zeer complexe organisatievorm gecreeerd, met 7 rechtspersonen
- zware en logge organisatievorm met bijvoorbeeld 8 raden van bestuur/directiecomités
- enkel de generieke processen met de grootst gemene deler kunnen naar het AGB
- gevaar van bureaucrativering van de ondersteunende sokkel
- gevaar dat samenwerking tussen diverse filialen minimaal of onbestaande wordt
- wie leidt de sokkel (het AGB)?
- Verlies democratische controle door de creatie van filialen, met telkens noodgedwongen participaties van andere partners
- besluitvormingsproces wordt complex

Het is duidelijk dat deze structuur niet kan weerhouden blijven, wegens te complex en te weinig schaalvoordelen.

3. Twee thematische AGB's

De voordelen die een AGB kan bieden, zonder de nadelen van scenario 1, kan gevonden worden in de oprichting van 2 thematische cluster-AGB's rond de items "erfgoed" en "kunsten en design".

- Erfgoed bestaande uit: het STAM, Huis van Alijn en het MIAT
- Kunsten en Design bestaande uit: het SMAK, MSK en het Designmuseum

Deze constructie biedt volgende voordelen:

- groot genoeg om elkaar te versterken en klein genoeg om efficiënt te beheren, en beheersbaar te blijven
- binnen elk van de AGB's worden generieke taken gedeeld waardoor schaalvoordelen worden bekomen, specifieke processen die bijdragen tot de uniciteit en identiteit van elk museum afzonderlijk blijven binnen het museum
- inhoudelijke clustering is een positief gegeven, het kan stimulerend werken, vooral naar onderlinge afstemming voor tentoonstellingen en activiteiten
- per AGB is er een raad van bestuur, bemand door zowel gemeenteraadsleden die affiniteit hebben met de inhoud als door externe experts, voorgedragen door de gemeenteraad
- schaalvoordelen kunnen gecreeerd worden, zowel binnen elke cluster, als tussen de 2 clusters, door als expertisecentrum voor elkaar op te treden

Bezwaren:

- ook hier bestaat een gevaar op nivellering, dat echter beter beheersbaar is dan bij de oprichting van één AGB.

Juridische bespreking

Het Gemeentedecreet voorziet een getrapte motivatie waarom tot verzelfstandiging wordt overgegaan. Alle voor- en nadelen dienen opgesomd te worden.

Wanneer blijkt dat noch een stadsdienst noch een intern verzelfstandigd agentschap (hierna IVA) de gewenste voordelen bieden, kan tot de oprichting van een autonoom gemeentebedrijf (hierna AGB) worden besloten.

Hierna wordt een afweging gemaakt tussen voornoemde organisatiemodellen.

Volgende zes aspecten worden hierbij overlopen.

1. Personeel
2. Operationele autonomie
3. Financiële/budgettaire autonomie
4. Democratische controle
5. Participatie/ oprichting rechtspersonen
6. Fiscaliteit

De Stad Gent heeft de keuze gemaakt om te gaan voor de omvorming van bestaande ondersteunende departementen/diensten (Financiën, Facility Management, HR....) tot *Gezamenlijke Dienstverleningscentra* (GDC's) ten behoeve van andere organisaties dan stadsdiensten; organisaties die behoren tot de *Groep Gent*: OCMW, politie, AG SOB, opdrachthoudende verenigingen....enz.

Het instellen van een GDC wordt gedaan vanuit efficiëntie- en effectiviteitsoverwegingen met het oog op het realiseren van schaalvoordelen.

De ondersteuning door de GDC's zal in de nabije toekomst dus mogelijk worden voor intern en extern verzelfstandigde agentschappen van de stad. Bij het opstellen van de beheers- of samenwerkingsovereenkomst zal aan deze ondersteuning nader vorm worden gegeven.

1. Personeel

Stadsdienst

Een “stadsdienst” beschikt over geen ruime autonomie voor wat betreft het personeelsbeleid. Decretaal worden inzake de RPR een aantal strikte voorwaarden opgelegd. 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. Bijgevolg wordt de personeelsformatie tweemaal per jaar aangepast, namelijk bij vaststelling van budget en bij budgetwijziging.

De rechtspositieregeling (RPR) 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 dat bij voorkeur wordt uitgegaan van een procedure van interne personeelsmobiliteit of door een bevorderingsprocedure of door een combinatie van de beide, alvorens overgegaan wordt tot (externe) aanwerving.

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 een vrij lange periode duurt alvorens een vacature effectief ingevuld wordt.

Gemeentebesturen zijn onderworpen aan de Arbeidstijdwet, behoudens voor de 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.

Hoewel overheidsdiensten in beginsel niet commercieel van aard zijn, worden de Gentse musea door de Federale Overheidsdienst *als commerciële instellingen* beschouwd, althans voor wat de toepassing van de Arbeidswet betreft, omdat cumulatief voldaan is aan volgende criteria:

- er worden inkomgelden gevraagd (al dan niet onder de vorm van een retributie)
- private rechtspersonen kunnen eveneens musea uitbaten.

Bijgevolg zijn de bepalingen van de Arbeidswet van 16 maart 1971, onder meer m.b.t. de zondagsrust, arbeidsduur...enz. van toepassing op personeelsleden tewerkgesteld in de Gentse musea.

Het IVA

voor wat een IVA betreft gelden inzake personeel 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.

Het AGB

De bepalingen uit de Arbeidswet van 16 maart 1971 (onder meer m.b.t. de zondagsrust, arbeidsduur,...) zijn van toepassing, vermits een AGB dat musea exploiteert, beschouwd wordt als instelling met een commerciële activiteit (zie supra).

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 AGB.

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.

Vrijwilligers in de zin van de wet van 3 juli 2005 kunnen in principe ook tewerkgesteld worden bij een autonoom gemeentebedrijf, voor zover er geen winstoogmerk bij het bedrijf voorhanden is.

Overdracht van statutair personeel (hierbij wordt bedoeld een collectieve regeling ingevolge een overgang van een economische activiteit) aan een AGB is mogelijk overeenkomstig artikel 230 van het Gemeentedecreet. Deze bepaling werd opgenomen in de rechtspositieregeling van de stad Gent.

Strikt gezien is de instemming van de personeelsleden niet vereist. Binnen de stad is er evenwel een traditie van syndicaal overleg.

Indien het AGB niet toetreedt tot het plaatselijk pensioenstelsel van de stad (pool 2 bij de RZSPPO), noch bij het stelsel van de nieuwe bij de RSZ aangeslotenen, moet het AGB vanaf de herstructurering bijdragen in de rust- en overlevingspensioenen vóór de datum van de herstructurering.

Verlof voor opdracht van vastbenoemd statutair personeel is mogelijk, op voorwaarde dat het algemeen belang voor de opdracht is erkend. Voor contractuelen is een tijdelijke opschorting van de arbeidsovereenkomst met de stad mogelijk, mits akkoord van het betrokken personeelslid.

Terbeschikkingstelling van statutairen aan een AGB is mogelijk overeenkomstig artikel 230 van het Gemeentedecreet. Instemming van het betrokken personeelslid is vereist. Deze bepaling werd opgenomen in artikel 119 sexies van de rechtspositieregeling van de stad Gent

Tussen AGB en stad bestaat de mogelijkheid tot externe personeelsmobiliteit.

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.

Conclusie

Een AGB biedt op het vlak van personeel een meer flexibele structuur voor wat de werking van de musea betreft.

2. Operationele autonomie

Stadsdienst

Het Gemeentedecreet bepaalt welke handelingen tot de exclusieve bevoegdheden behoren van de gemeenteraad, van het college van burgemeester en schepenen, van de stadssecretaris en van de financieel beheerder, zonder dat een verdere delegatie mogelijk is. Daar waar delegatie mogelijk is, wordt dit verder door het Gemeentedecreet geregeld. Bepaalde handelingen die tot de bevoegdheid van het college horen kunnen gedelegeerd worden aan 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).

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.

Voorname regelgeving en procedures zijn vrij strikt en vergen een ruime doorlooptijd.

Het IVA

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 buitengerechtigde 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.

Om snel te kunnen inspelen op opportuniteiten die zich op korte termijn aanbieden op de cultuurmarkt (bijvoorbeeld snel kunnen contracteren van artiesten, snel inspelen op aanbiedingen, aankopen kunstwerken....) is deze operationele autonomie echter zeer beperkt voor musea.

Dit is ook een van de redenen waarom nu vaak beroep wordt gedaan op vriendenverenigingen (vzw's) om vlugger in te spelen op opportuniteiten.

Het AGB

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. Vanuit het directiecomité kunnen subdelegaties gegeven worden aan personeelsleden van het AGB (art. 237 GD).

Dit alles laat toe dat het beslissingsproces aanzienlijk wordt ingekort, hetgeen leidt tot een soepeler en snellere werking.

Conclusie

Ook op het vlak van operationele autonomie laat een AGB een soepeler en vluggere werking toe, mede dank zij een korter besluitvormingsproces.

Dit draagt bij tot een grotere dynamiek en flexibiliteit en geeft dus de ruimte om sneller op te treden. De cultuursector is een typische, snel wijzigende en telkens vernieuwende branche, die nieuwigheden op de markt dadelijk moet kunnen implementeren.

3. Financiële /budgettaire autonomie

Stadsdienst

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

Huidige regeling is zo dat de gemeenteraad voor het begin van ieder financieel boekjaar op basis van het meerjarenplan het budget van de gemeente vaststelt.

In afwijking van deze regeling kan de gemeenteraad het budget voor het eerste volledige financiële boekjaar van de zesjaarlijkse periode waarvoor de gemeenteraad is verkozen, vaststellen in de loop van het eerste kwartaal van dat boekjaar.

Het budget voor het eerste volledige financiële boekjaar van de zesjaarlijkse periode hoeft niet te passen in het meerjarenplan.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 25 juni 2010 betreffende de beleids- en beheerscyclus van de gemeenten, de provincies en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna “BBC-besluit”) is van toepassing op de stadsdiensten. Zowel de Stad, haar IVA’s als (gedeeltelijk) haar autonome bedrijven vallen onder deze regelgeving. Dit besluit is zeer ingrijpend voor de wijze waarop het beleid wordt voorbereid, gebudgetteerd, uitgevoerd, opgevolgd en geëvalueerd. Deze regeling zal algemeen gelden vanaf 1 januari 2014.

Het IVA’s

Voor de intern verzelfstandigde agentschappen is voornoemde regeling vergelijkbaar met hetgeen hiervoor vermeld, ook zij ressorteren onder het BBC-besluit.

Het AGB

Voor wat AGB’s betreft heeft de decreetgever bij het bepalen van het toepassingsgebied van de beleids- en beheerscyclus rekening gehouden met de eigenheid van deze verzelfstandigde entiteiten. De toepassing ervan geldt wel voor beleidsrapporten én voor de boekhouding, maar niet voor het beheersmatige luik. Regels inzake kredietbewaking, visum e.d. zijn dus niet automatisch van toepassing op autonome bedrijven.

Bij zijn strategische planning zal het bedrijf evenwel rekening houden met de beleidsvisie en de doelstellingen van hun lokaal bestuur.

Conclusie

Qua planning en financieel beheer is de regeling voor AGB’s vergelijkbaar met deze die van toepassing is voor het lokale bestuur en haar IVA’s, niettemin werd hierbij rekening gehouden met de eigenheid van een AGB, zodat een aantal voorschriften en procedures hier in principe niet spelen.

4. Democratische controle

Stadsdienst

Bij een stadsdienst is de democratische controle maximaal, zij wordt rechtstreeks door college en/of gemeenteraad uitgeoefend.

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 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.

Het IVA

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.

Het AGB

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 echter 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 (in de thans geldende regeling van artikel 235,§2 van het Gemeentedecreet) bepalingen opgenomen te worden m.b.t.:

- 8° de informatieverstrekking door het AGB aan de gemeente. Er wordt minstens voorzien in een jaarlijks ondernemingsplan en een operationeel plan op middellange en lange termijn;*
- 9° de rapportering door het AGB aan de gemeente op basis van beleids- en beheersrelevante indicatoren en kengetallen. Er wordt minstens voorzien in een*

jaarlijks rapport betreffende de uitvoering van de beheersovereenkomst gedurende het afgelopen kalenderjaar;

10°de wijze waarop het autonoom gemeentebedrijf zal voorzien in een systeem van interne controle, de wijze waarop de externe auditcommissie bij het autonoom gemeentebedrijf de audittaken uitoefent die haar overeenkomstig artikel 265 zijn opgedragen en de wijze van rapportering van de externe auditcommissie aan de gemeenteraad;

In de toekomstige versie van de tekst komt punt 9 te vervallen en beperkt punt 10 zich tot het 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 uitspreekt.

Wat betreft de interne controle dienen in de beheersovereenkomst nadere afspraken gemaakt te worden. In ieder geval kunnen in de beheersovereenkomst bijkomende garanties ingebouwd worden inzake democratische controle.

Conclusie

Door de aanwezigheid binnen een AGB van vertegenwoordigers van alle politieke fracties van de gemeenteraad binnen de raad van bestuur, door de decretaal vastgelegde voorschriften én door de garanties die kunnen ingebouwd worden een de beheersovereenkomst, geeft de structuur van een AGB op het vlak van democratische controle geen onoverkombare bezwaren.

5. Participatie/ oprichting aan rechtspersonen

Stadsdienst

Bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid kan een stedelijke dienst niet participeren in andere rechtspersonen. Enkel de stad kan een participatie nemen, voor zover dit wettelijk of decretaal toegelaten is.

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

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.

Het IVA

Voor het IVA gelden dezelfde bepalingen als voor de stad zelf.

Een IVA beschikt niet over 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 met private partners is mogelijk (via de stad) mits een samenwerkingsovereenkomst (kan de vorm van een contractuele PPS aannemen).

Participatieve PPS-constructies zijn mogelijk via de stad.

Het AGB

In de beheersovereenkomst dienen voorwaarden te worden voorzien waaronder het AGB andere rechtspersonen 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 betrokken entiteit.

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

Conclusie

De rechtsfiguur van een AGB laat participaties in andere rechtspersonen toe. In de culturele sector kan dit, ook voor museale activiteiten, een grote meerwaarde bieden. Zo kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het onderbrengen van tijdelijke projecten, evenementen... in afzonderlijke vzw's. Zo was vzw SMAK mede initiator van het tijdelijk project ondergebracht in vzw Track.

6. Fiscaliteit

6.1. Personenbelasting

Stadsdienst

Gemeenten zijn onderworpen aan de rechtspersonenbelasting. Hierbij is de belastbare grondslag beperkt.

De aan de rechtspersonenbelasting onderworpen rechtspersonen worden niet op hun totaal jaarlijks netto-inkomen belast, maar enkel:

- op de onroerende inkomsten;
- op hun inkomsten uit kapitalen en roerende goederen, met inbegrip van de eerste schijf van 1.770 euro van inkomsten uit spaardeposito's en van de eerste schijf van 180 euro van dividenden van erkende coöperatieve vennootschappen en van vennootschappen met een sociaal oogmerk;
- op sommige diverse inkomsten

Het IVA

Dezelfde fiscale regeling inzake rechtspersonenbelasting voor gemeenten is van toepassing.

Het AGB

Voor autonome gemeentebedrijven bestaat geen eenduidige regeling. Men dient steeds "geval per geval", gelet op de aard van hun activiteiten, na te gaan of zij aan vennootschapsbelasting of rechtspersonenbelasting onderworpen zijn.

Volgens een recent arrest van het Grondwettelijk Hof in antwoord op een prejudiciële vraag (*Grondwettelijk Hof 6 december 2002, nr.148/2012*) kan er enkel sprake zijn van vennootschapsbelasting wanneer een autonoom gemeentebedrijf in concurrentie treedt met ondernemingen in de privésector.

6.2. BTW

Stadsdienst

Een stadsdienst valt onder de rechtspersoonlijkheid van de stad Gent en ressorteert derhalve 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-belastingplichtige leidt tot een concurrentievervalsing van enige betekenis.

Voor bepaalde handelingen vermeld in artikel 6, 3^e lid van het Wetboek BTW is een gemeente steeds onderworpen aan BTW, voor zover deze activiteiten niet van onbeduidende omvang zijn.

Artikel 6, 3^e lid van het Wetboek BTW vermeldt, onder meer, volgende handelingen:

7^o de exploitatie van commerciële beurzen en tentoonstellingen;

11° de leveringen van goederen en de diensten verricht door bedrijfskantines, bedrijfswinkels, coöperaties en soortgelijke inrichtingen;

Musea kunnen dus voor bepaalde handelingen BTW-plichtig zijn, in dat geval worden zij aangemerkt als gemengde BTW-belastingsplichtingen (onder meer exploitatie cafetaria).

Het IVA

Hier gelden dezelfde principes als voor de stadsdiensten.

Het AGB

Een AGB valt niet onder de bepalingen van artikel 6 van het BTW-Wetboek, maar wordt aangemerkt als gewone belastingplichtige in de zin van artikel 4 van het Wetboek BTW, voor zover het AGB uiteraard BTW-plichtige activiteiten ontplooit.

Artikel 6 van het Wetboek BTW is enkel van toepassing op publiekrechtelijke instanties die als “overheid” optreden.

Artikel 44, § 2, 7° van het BTW-wetboek bepaalt dat van BTW zijn vrijgesteld:

de diensten en de leveringen van goederen die daarmee nauw samenhangen die door de exploitant aan de bezoekers worden verstrekt met betrekking tot al of niet geleid bezoek aan musea, monumenten, natuurmonumenten, plantentuinen en dierentuinen, wanneer die exploitant een instelling is die geen winstoogmerk heeft en hij de ontvangsten uit de vrijgestelde werkzaamheden uitsluitend gebruikt tot dekking van de kosten ervan;

Of een AGB een winstoogmerk heeft zal in beginsel uit de statuten blijken. Indien de statuten vermelden dat er een winstoogmerk is of dat er winstuitkering mogelijk is, kan dit door de BTW-administratie worden aangegrepen als verantwoording voor een onderwerping van de AGB de BTW.

In het kader van de BTW-problematiek dienen de subsidies in overweging genomen te worden. Om een museum-AGB volledig onder het BTW –statuut te plaatsen moet er sprake zijn van “uitkering van winsten”, minstens over een “winstoogmerk”.

Artikel 7 § 1 van het Kunstendecreet bepaalt dat, om in aanmerking te komen voor subsidiëring als vermeld in artikel 4, de organisaties, vermeld in artikel 3, 1°, a) tot en met j), l) en m), moeten voldoen aan de volgende basisvoorwaarden:

- 1° beschikken over rechtspersoonlijkheid met niet-commercieel karakter;

Artikel 3 van het Erfgoeddecreet verstaat onder een cultureel-erfgoedorganisatie : een organisatie met een publiek- of privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid *zonder winstgevend doel* die de zorg voor of de ontsluiting van het cultureel erfgoed als kerntaak heeft.

Om in aanmerking te komen voor een werkingssubsidie, moet een culturele erfgoedorganisatie voldoen aan de volgende ontvankelijkheidsvoorwaarden:
1° beschikken over een rechtspersoonlijkheid zonder winstgevend doel;

Het voorzien van een winstoogmerk of de uitkering van winst in de statuten kan er dus toe leiden dat de subsidiëring geheel of althans gedeeltelijk in het gedrang komt.

Dit neemt niet weg dat de activiteiten die nu al onder BTW worden verricht, als dusdanig behouden blijven en er mogelijks optimalisaties kunnen bekomen worden.

Conclusie

Op fiscaal vlak stellen zich geen noemenswaardige voordelen bij de keuze naar een rechtsstructuur, zij het wel dat binnen een AGB BTW-optimalisaties mogelijk zijn voor die activiteiten die nu reeds aan BTW onderworpen zijn.

ALGEMENE CONCLUSIE

Op basis van alle voorgaande elementen en overwegingen mag dan ook geconcludeerd worden dat het aangewezen is voor de 2 clusters van musea, Kunsten en Design, en Erfgoed de rechtsvorm van een AGB te kiezen, gelet op de aanzienlijke voordelen die hier geboden worden.