



Verzelfstandiging na het Hersteldecreeet

Het Gemeentedecreet is door het Hersteldecreeet serieus onder handen genomen. Ook voor de autonome gemeentebedrijven (AGB's) en de extern verzelfstandigde agentschappen in privaatrechtelijke vorm (PEVA's) verandert er op 1 juli een en ander.

WIM RASSCHAERT EN SOFIE VERLINDEN

Samenstelling raad van bestuur

Het Gemeentedecreet regelde reeds de gewaarborgde vertegenwoordiging van alle gemeenteraadsfracties in de raad van bestuur van een AGB (alle fracties minstens één lid). Als de meerderheidspartijen hierdoor niet minstens de helft van de bestuurders kregen, konden de mandaten bij evenredigheid worden verdeeld. Het Hersteldecreeet breidt deze gewaarborgde vertegenwoordiging uit, maar maakt het er niet eenvoudiger op. Concreet: elke fractie krijgt nog steeds minstens één bestuursmandaat. De overige mandaten worden evenredig verdeeld over de fracties die deel uitmaken van het college en over de fracties die er geen deel van uitmaken. Vervolgens wordt nog een afzonderlijke evenredige verdeling gemaakt onder enerzijds de meerderheidsfracties en anderzijds de minderheidsfracties. Als hierdoor de meerderheidsfracties niet minstens de helft van de raad van bestuur uitmaken, is nu een uitzonderingsregel opgenomen: de gewaarborgde vertegenwoordiging valt weg en er wordt meteen overgegaan tot een evenredige verdeling (eerst meerderheid/minderheid, dan meerderheid apart en ten slotte minderheid apart). Hierdoor kan de samenstelling van de raad van bestuur dus veranderen.

Ook de regels voor man-vrouwverhouding veranderen, al blijft het zo dat ten hoogste twee derde van de leden van de raad van bestuur van hetzelfde geslacht mogen zijn. Als de aangeduide leden van de fracties niet automatisch aan deze bepaling voldoen, moeten zowel de fracties die deel uitmaken van het college (de meerderheid) hieraan voldoen, als de fracties van de minderheid. Als het dan

nog niet lukt, duiden de grootste fracties in afnemende volgorde telkens één lid van het andere geslacht aan, tot het vereiste minimale derde bereikt is.

Het Hersteldecreeet past deze voordrachtsregeling ook toe op de PEVA's. Ook de raad van bestuur van een gemeentelijke

Doordat het decreet ieder risico op belangenvermenging wil uitsluiten, zal het in bepaalde sectoren of in kleinere gemeenten lastig blijven genoeg bekwame bestuursleden te vinden.

vzw zal dus zo moeten worden samengesteld. Deze wijzigingen zijn uitzonderlijk al ingegaan op 9 mei 2009 (uiteraard enkel voor de nieuwe EVA's, zie hieronder bij 'overgangstermijn').

Onverenigbaarheden

Het Hersteldecreeet wijzigt ook artikel 229, 4° van het Gemeentedecreet (toepasselijk op zowel AGB's als PEVA's). Dat artikel legde een verbod op aan leden van een bestuurs- of controleorgaan van een rechtspersoon of de werknemers van een rechtspersoon waarin het EVA niet deelneemt en die activiteiten uitoefenen in dezelfde beleidsdomeinen als het agentschap, om vertegenwoordiger of bestuurder te worden in een AGB of PEVA. Bedoeling was te vermijden dat personeelsleden of bestuurders van commerciële ondernemingen zouden zetelen in de raad van bestuur van een EVA, wat tot belangenvermenging zou kunnen leiden.

Maar deze bepaling veroorzaakte in de

non-profitsector veel problemen. De ervaring en kennis van mensen die actief zijn in hetzelfde beleidsdomein als het EVA, is bovendien een groot pluspunt voor het bestuur. In de niet-commerciële sector is er bovendien minder risico op belangenvermenging, waardoor het volgens de decreetgever passend was om de onverenigbaarheid te beperken tot personen die op commerciële wijze (of met een winsttoegmerk) actief zijn in de genoemde beleidsdomeinen. Toch zal het in bepaalde sectoren (zoals de vastgoedsector) of in kleinere gemeenten nog altijd een hele opgave blijven om genoeg bekwame

mensen te vinden, zeker omdat de bepaling slaat op alle werknemers van de bewuste ondernemingen.

Belangenvermenging

Artikel 236, §4 van het Gemeentedecreet bevat bepalingen die belangenvermenging moeten uitsluiten (enkel voor AGB's!). Deze bepalingen worden, naar analogie met art. 27 (voor raadsleden), aangevuld. De bepaling dat een bestuurder van een AGB geen overeenkomst mag sluiten met een AGB krijgt als uitzondering dat dit wel kan als het om een schenking gaat. Daarnaast kan de bestuurder nu ook expliciet niet meer meedingen bij een opdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten met het AGB of de gemeente, behalve als hij enkel een beroep doet op door het AGB of de gemeente aangeboden dienstverlening (bv. kinderopvang, warme maaltijden). Deze bepaling is echter slordig geformuleerd en kan dus tot verkeerde interpretaties leiden.

Financiële bepalingen AGB's

In overeenstemming met artikel 243 van het Gemeentedecreet volgen de boekhouding en de jaarrekening van een AGB de regels voor de boekhouding en de jaarrekening van de gemeente (artikel 164, 172 en 179 GD). Het Hersteldecreeet bevat echter een uitzonderingsregeling voor de AGB's die als een 'onderneming' beschouwd kunnen worden in de zin van artikel 1 van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding van de ondernemingen. Uit artikel 10, §2 van deze wet vloeit voort dat dergelijke AGB's onderworpen zijn aan de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen en het uitvoeringsbesluit van 30 januari 2001.

In de wet van 1975 wordt een openbare instelling gekwalificeerd als een onderneming, als ze een statutaire opdracht van commerciële, financiële of industriële aard vervult. Deze opdracht moet wel verzoenbaar zijn met het maatschappelijke doel van het AGB, dat moet neerkomen op de verwezenlijking van taken van gemeentelijk belang.

Volgens de memorie van toelichting bij het Hersteldecreeet 'heeft het geen zin om aan deze AGB's, naast de boekhouding van de ondernemingen, ook nog eens de boekhouding volgens de gemeentelijke comptabiliteitsregels op te leggen'. AGB's die als ondernemingen worden beschouwd, zijn dus voor de jaarrekening onderworpen aan het Wetboek van Vennootschappen. Daarnaast kan de Vlaamse regering aan AGB's die nog onder een ander stelsel zouden willen vallen, ook bijkomende verplichtingen opleggen, in het bijzonder inzake rapportering over meer gemeentelijke aspecten van het gevoerde beleid.

Artikel 243 van het Gemeentedecreet wijzigt daarnaast nog de datum van voorlegging van de jaarrekening aan de gemeenteraad. Dit moet niet langer op 30 maart, maar wel op 31 mei gebeuren.

Tot slot wordt ook de bepaling over de financiële controle op een AGB gewijzigd. In principe zou deze door de externe-auditcommissie van de gemeente moeten gebeuren. Ook hier komt er echter een uitzonderingsregeling voor de (grote) AGB's die op basis van de wet van 17 juli 1975 als een 'onderneming' beschouwd kunnen worden. In dat geval zal de controle van de jaarrekening enkel gebeuren door één of meer commissarissen, behalve voor de 'kleine ondernemingen'. De regels voor de externe-auditcommissie (en

dus ook deze wijzigingen) zijn echter nog niet in werking getreden. Ze zijn nog niet van toepassing voor gemeenten en bijgevolg ook niet voor AGB's. De regelgeving van de Nieuwe Gemeentewet voor de financiële controle (art. 263quater) werd dus ook nog niet opgeheven. Tot aan de inwerkingtreding van de bepalingen van

ze kunnen de boekhouding voeren die voor hen van toepassing was op 31 december 2006 tot en met 31 december 2012 en die termijn kan door de Vlaamse Regering worden verlengd. Deze gemeentebedrijven hoeven dus niet tweemaal kort na elkaar hun boekhouding en rapportering om te vormen. De bestaande gemeente-

Bestaande verzelfstandigde structuren moeten uiterlijk op 1 januari 2013 aan de regels van het Gemeentedecreet voldoen.

het Gemeentedecreet over de financiële controle, wordt de controle op (alle) AGB's nog uitgevoerd door een college van drie commissarissen.

Inwerkingtreding wijzigingen

De wijzigingen van het Hersteldecreeet treden op verschillende momenten in werking. Samen met de onduidelijkheid die heerst over de overgangstermijn voor bestaande gemeentelijke vzw's en AGB's, leidt dit tot een vrij ingewikkelde puzzel. Voor nieuwe EVA's gelden de bepalingen van het Gemeentedecreet en het Hersteldecreeet zoals ze in werking zijn getreden op 9 mei (samenstelling raad van bestuur) of 1 juli 2009.

Bestaande AGB's, nog opgericht conform de Nieuwe Gemeentewet, gemeentebedrijven, gemeentelijke vzw's e.d. moeten zich volgens artikel 310 van het Gemeentedecreet bij gemeenteraadsbeslissing aanpassen aan de nieuwe regelgeving binnen een periode van drie jaar vanaf de inwerkingtreding van titel VII, hoofdstuk II van het Gemeentedecreet. Dit artikel veroorzaakte al onduidelijkheid: wanneer begon die drie jaar immers te lopen? Volgens het Hersteldecreeet moet dit nu gebeuren vóór 1 januari 2013. Deze datum is o.i. ongelukkig gekozen, want hij valt samen met een hernieuwing van de bestuursorganen. Bovendien geldt in 2012, het jaar van de gemeenteraadsverkiezingen, een sperperiode voor de oprichting van of deelname in een EVA. Dat zou betekenen dat de structuren dus niet omgevormd moeten zijn op 1 januari 2013, maar al op 31 december 2011! Erg duidelijk is dit allemaal niet.

Tot slot bevat het Hersteldecreeet een nieuwe regel voor AGB's die zich omvormen:

bedrijven die hun werking en hun statuten in overeenstemming brengen met de bepalingen van het Gemeentedecreet, zijn in principe vanaf dan onderworpen aan de bepalingen van titel IV van het Gemeentedecreet betreffende 'planning en financieel beheer'. Dit heeft tot gevolg dat, als zij dit nog doen vóór de uitvoeringsbesluiten inzake planning en financieel beheer in werking zijn getreden, zij vanaf dan onderworpen zouden zijn aan de nieuwe gemeentelijke boekhouding. De AGB's die zich aanpassen aan de bepalingen van het Gemeentedecreet, worden nu dus vrijgesteld van een onmiddellijke wijziging van hun boekhouding aan de nieuwe (en binnenkort oude) regels.

Voor AGB's die werden opgericht na de inwerkingtreding van het Gemeentedecreet, dus na 1 januari 2007, bevat het Hersteldecreeet geen overgangsregeling. Deze bepalingen zijn dan ook meteen van toepassing op de datum van inwerkingtreding (zie hiervoor). Alle EVA's die sinds de inwerkingtreding van het Gemeentedecreet werden opgericht, moeten dan ook met onmiddellijke ingang de samenstelling van hun raad van bestuur nakijken en eventueel wijzigen om rechtsgeldige beslissingen te kunnen blijven nemen. De decreetgever houdt u alleszins scherp.

Wim Rasschaert en Sofie Verlinden zijn advocaten bij Laga (editor tekst: David Vanholsbeeck, VVSG-stafmedewerker gemeentelijke verzelfstandiging)

- De wijzigingen in verband met interne verzelfstandiging (IVA's, budgethouderschap) zijn niet zo ingrijpend. U vindt ze deels terug in Lokaal van 16 mei 2009.