

De Fietsambassade Gent vzw

Gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm

Motiveringsnota met afwegingskader (art. 245§2 Gemeentedecreet)

De Stad Gent is een pionier op het vlak van fietsbeleid en heeft de ambitie om verder uit te groeien tot een **toonaangevende fietsstad** van Europees niveau.

Reeds in 1993 werd met het Fietsbeleidsplan een basis gelegd voor fietsroutes op maat van een (gewenste) grootstedelijke ruimtelijke structuur. Sindsdien heeft de Stad sterk geïnvesteerd in zowel fietsinfrastructuur, diverse flankerende maatregelen (communicatiecampagnes, fietsenstallingen, ...) als **fietsgerichte partnerschappen** (in het bijzonder in het kader van de vzw StudentEnMobiliteit – hierna: vzw SEM – en de vzw Max Mobiel).

Met het nieuwe **Mobiliteitsplan (2015)** wil de Stad de lijn verder doortrekken naar o.m. een integraal fietsbeleid, herkenbare fietsdienstverlening voor iedereen die fietst in Gent, fietsparkeerinitiatieven en aandacht voor mensen met mobiliteitsarmoede.

In deze beleidscontext streeft de Stad ook naar een **geïntegreerde (samen)werking en operationele synergieën** van en tussen de eigen diensten (met inbegrip van het Fietsendepot dat onder het IVA Mobiliteitsbedrijf ressorteert) alsook de vzw SEM en de vzw Max Mobiel, twee organisch gegroeide initiatieven die in Gent elk voor onderscheiden doelgroepen fietsactiviteiten vervullen.

Omdat beide verenigingen reeds in zekere mate beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang opnemen, is onderzocht of bepaalde fietsdienstverlening ondergebracht kan worden in een nieuw gemeentelijk verzelfstandigd agentschap en welke activiteiten van de vzw SEM, de vzw Max Mobiel en het Fietsendepot in dat geval inkantelen.

Overeenkomstig de bepalingen van het Gemeentedecreet bevat deze motiveringsnota een afwegingskader voor de oprichting van een dergelijke verzelfstandigde entiteit, in de vorm van een **extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm (EVA-vzw)**.

De EVA-vzw krijgt de naam **De Fietsambassade Gent vzw**.

Inhoudstafel

0. ACHTERGROND	5
0.1. Historiek vzw SEM, vzw Max Mobiel en Fietsendepot.....	5
0.1.1. vzw SEM.....	5
0.1.2. vzw Max Mobiel	5
0.1.3. Fietsendepot.....	6
0.2. Evolutie naar een verzelfstandigde fietsdienstverlening	6
0.3. Inhoudelijke oriëntatie van het project.....	7
0.3.1. Missie en visie.....	8
0.3.2. Activiteiten <i>in scope</i>	9
0.3.3. Partners	10
0.4. Afwegingskader voor de verzelfstandiging	11
1. PERSONEEL	12
1.1. Huidige situatie.....	12
1.1.1. vzw SEM.....	12
1.1.2. vzw Max Mobiel	12
1.1.3. Fietsendepot.....	12
1.2. Stadsdienst	13
1.3. IVA	13
1.4. AGB.....	14
1.5. Private EVA	15
1.6. AFWEGING.....	15
2. OPERATIONELE AUTONOMIE	17
2.1. Huidige situatie.....	17
2.1.1. vzw SEM.....	17
2.1.2. vzw Max Mobiel	17
2.1.3. Fietsendepot.....	17
2.2. Stadsdienst	17
2.3. IVA	18
2.4. AGB.....	19
2.5. Private EVA	20
2.6. AFWEGING.....	21
3. FINANCIËLE EN BUDGETTAIRE AUTONOMIE	22

3.1.	Huidige situatie.....	22
3.1.1.	vzw SEM.....	22
3.1.2.	vzw Max Mobiel	22
3.1.3.	Fietsendepot.....	22
3.2.	Stadsdienst	22
3.3.	IVA	23
3.4.	AGB.....	24
3.5.	Private EVA	24
3.6.	AFWEGING.....	25
4.	DEMOCRATISCHE CONTROLE, RAPPORTERING, INTERNE CONTROLE, AUDIT.....	26
4.1.	Huidige situatie.....	26
4.1.1.	vzw SEM.....	26
4.1.2.	vzw Max Mobiel	26
4.1.3.	Fietsendepot.....	26
4.2.	Stadsdienst	26
4.3.	IVA	27
4.4.	AGB.....	27
4.5.	Private EVA	28
4.6.	AFWEGING.....	29
5.	PARTICIPATIE IN EN OPRICHTING VAN RECHTSPERSONEN.....	30
5.1.	Huidige situatie.....	30
5.1.1.	vzw SEM.....	30
5.1.2.	vzw Max Mobiel	30
5.1.3.	Fietsendepot.....	30
5.2.	Stadsdienst	30
5.3.	IVA	30
5.4.	AGB.....	30
5.5.	Private EVA	31
5.6.	AFWEGING.....	31
6.	FISCALITEIT	33
6.1.	Huidige situatie.....	33
6.1.1.	vzw SEM.....	33
6.1.2.	vzw Max Mobiel	33
6.1.3.	Fietsendepot.....	33

6.2.	Stadsdienst	33
6.2.1.	BTW	33
6.2.2.	Inkomstenbelasting	33
6.3.	IVA	34
6.3.1.	BTW	34
6.3.2.	Inkomstenbelasting	34
6.4.	AGB	34
6.4.1.	BTW	34
6.4.2.	Inkomstenbelasting	35
6.5.	Private EVA	35
6.5.1.	BTW	35
6.5.2.	Inkomstenbelasting	36
6.6.	AFWEGING	36
7.	SAMENVATTENDE CONCLUSIE	37
7.1.	Personeel	37
7.2.	Operationele autonomie	38
7.3.	Financiële en budgettaire autonomie	39
7.4.	Democratische controle, rapportering, interne controle, audit	39
7.5.	Participatie in en oprichting van rechtspersonen	39
7.6.	Fiscaliteit	40

0. ACHTERGROND

Ter inleiding van het afwegingskader wordt eerst de **achtergrond van de verzelfstandiging** geschetst, meer bepaald de historiek van de vzw SEM, de vzw Max Mobiel en het Fietsendepot, de evolutie naar een geïntegreerde fietsdienstverlening en de inhoudelijke oriëntatie van het project.

0.1. Historiek vzw SEM, vzw Max Mobiel en Fietsendepot

0.1.1. vzw SEM

De vzw StudentEnMobiliteit werd in 2002 opgericht, op basis van een principiële akkoord tussen de Stad Gent, Universiteit Gent, vzw Sokaho (Sociale voorzieningen Katholieke Hogescholen), vzw Sovoreg (Studentenvoorzieningen Hogeschool Gent) en vzw Ateljee.¹ De vzw SEM heeft als doel om **duurzame mobiliteit te onderzoeken, te ondersteunen en te verbeteren, in het bijzonder voor de studenten en de personeelsleden van de aangesloten onderwijsinstellingen.**

Als basisopdracht kreeg de vereniging een **fietsverhuurproject** mee, met nadruk op het beschikbaar stellen van voldoende fietsen aan studenten en dit o.a. om het fietsverkeer bij deze doelgroep aan te moedigen, het aantal fietsdiefstallen te verminderen en de fietsveiligheid in het algemeen te verhogen. Daarnaast bouwt de vzw een netwerk van **fietsherstelplaatsen** uit, waarmee de oprichters beogen om de kwaliteit van het fietsaanbod zo hoog mogelijk te houden en de vaardigheid van de studenten om hun fiets te onderhouden te verhogen.

De activiteiten van de vzw SEM kenden een **gestage groei**. Het fietspatrimonium steeg van 200 huurfietsen in het proefjaar 2001 naar 2000 huurfietsen bij de officiële start, en is ondertussen verviervoudigd (8000, waarvan 500 personeelsfietsen). Vandaag zijn er meer dan 7600 fietsen in verhuur. Gaandeweg werden de aangeboden fietstypes voor studenten ook gevarieerder (basic fiets, 6 versnellingen, comfortfiets en vouwfiets). In 2007 werd de onderhoudsdienstverlening aangevuld met de zgn. *bike wash*.

In 2008 nam de vzw SEM de fietsherstelplaats op de Kattenberg in gebruik en in 2010 is deze verder uitgebreid. Er werd ook een mobiele pechverhelping opgezet, eerst voor personeel van UGent en dit jaar voor personeel van HOGent. Sinds 2014 is er tevens een mobiele herstelbus. De vzw SEM lanceerde verder nog huur-koop-formules voor stadsfietsen (2013) en elektrische fietsen (2015) voor personeel van het Gentse hoger onderwijs en startte dit jaar ook met poolfietsen voor HOGent en de levering van elektrische fietsen en bakfietsen aan de Stad.

0.1.2. vzw Max Mobiel

De vzw Max Mobiel werd in 2007 opgericht door de Stad Gent, Provincie Oost-Vlaanderen, de Provinciale Ontwikkelingsmaatschappij Oost-Vlaanderen, het Gentse Bedrijvencentrum De Punt nv, de Vereniging van Gentse Havengebonden Ondernemingen, UNIZO Gent-Meetjesland vzw, vzw

¹ De vzw Ateljee is ondertussen geen lid meer van de vzw SEM, maar blijft wel een belangrijke partner voor fietsonderhoud en herstelling.

Vorming & Actie Scheldeland (ABVV), vzw Volksverheffing (ACV) en vzw Vormingsfonds voor Uitzendkrachten. De vereniging heeft als doel om **duurzame initiatieven te ontwikkelen en implementeren ter bevordering van mobiliteit, toerisme en werkgelegenheid in de Gentse regio.**

De vzw Max Mobiel organiseert o.m. collectief pendelvervoer naar bedrijventerreinen en zorgt in opdracht van de Stad Gent voor de **uitbating van de fietspunten** Gent Sint-Pieters, Dampoort en Centrum. Deze laatste activiteit omvat **fietsverhuur, fietsherstel en fietsparkeren**, waarbij de dienstverlening gericht is op woon-werkverkeer, toerisme en occasioneel gebruik door particulieren.

Ook de fietsactiviteiten van de vzw Max Mobiel namen een **sterke vlucht**. De vereniging ging in 2007-2008 van start met 175 huurfietsen en in 2016 zal het patrimonium aangegroeid zijn tot 1280 stuks. Hierin zijn niet begrepen de Blue Bike fietsen die aan de stations Gent Sint-Pieters en Dampoort via een elektronisch systeem verhuurd worden, maar die de vzw Max Mobiel wel onderhoudt.

In 2008 sloot de vzw Max Mobiel 1.044 fietshuurcontracten af voor één dag, een week of een langere periode (ofwel per dag gemiddeld 70 fietsen in verhuur). Over de drie fietspunten heen is dit aantal ondertussen bijna vertienvoudigd, met in 2014 in totaal ruim 9.300 verhuurcontracten voor verschillende duur (ofwel per dag gemiddeld 468 fietsen in verhuur).

Verder is de vzw Max Mobiel een belangrijke partner op het gebied van fietsparkeren. De vereniging onderhoudt de beveiligde fietsenstallingen aan de stations en de verschillende fietstrommels in de stad. Tot slot vormen ook fietsherstellingen door of bij de vzw Max Mobiel een belangrijke activiteit. Over de drie fietspunten heen werden in 2014 gemiddeld 43 herstellingen per dag uitgevoerd en maakten gemiddeld 8 personen per dag gebruik van de doe-het-zelf-formule. In de fietspunten zijn dat jaar ook 722 fietsen geregistreerd.

0.1.3. Fietsendepot

Eind jaren '90 startte de Stad ook een eigen fietsdienstverlening op, die aanvankelijk enkel gericht was op zgn. weesfietsen. Er werd een **Fietsendepot** opgericht (Academiestraat), een **fietswacht** (Kattenberg) en een **stallingsteam** (initieel bij de dienst Wegen, Bruggen en Waterlopen). In 2007 werden deze diensten gecentraliseerd op de site Academiestraat. Sinds 2014 is het Fietsendepot gehuisvest in het Onderhoudscentrum in de Maaltebruggestraat.

Het Fietsendepot en de bijhorende operationele cellen i.e. de fietswacht en het stallingsteam vallen vandaag onder het **IVA Mobiliteitsbedrijf**. Concreet betreft het de volgende activiteiten: plaatsing, onderhoud en herstelling van **stallingen** (ook plaatsing/verwijdering in het kader van evenementen), **ontruiming, weesfietsen, depot- en databasebeheer, fietsregistratie, balie en klachtenbehandeling**. De uitvoering van deze fietsdienstverlening is afgestemd op de activiteiten van de vzw SEM en de vzw Max Mobiel, in het bijzonder voor wat betreft de studenten- en stationsbuurten.

0.2. Evolutie naar een verzelfstandigde fietsdienstverlening

Onder de werktitel '**Huis van de Fiets**' schreef de Stad in 2011 een overheidsopdracht van werken uit voor het oprichten van een gebouw dat geïntegreerde fietsdienstverlening tot doel heeft. Partners in dit project waren de toenmalige dienst Mobiliteit en de vzw Max Mobiel. Daarnaast werd er ook een samenwerking met de vzw SEM in het vooruitzicht gesteld.

In 2012 zette de Stad de gunning van de opdracht stop wegens een substantiële onregelmatigheid in de offerte van de enige indiener, maar de aspiraties van het Huis van de Fiets werden wel hernomen in het **nieuwe Mobiliteitsplan**.

Ondertussen bleef de Stad investeren in de samenwerking met zowel de vzw SEM als de vzw Max Mobiel, wegens het onmiskenbare **belang van hun (fiets)activiteiten voor het Gentse beleid**. In feite moet men besluiten dat beide verenigingen in de huidige context bepaalde taken van gemeentelijk belang uitvoeren, te meer daar de Stad in het bestuur van de vzw Max Mobiel over een meerderheid beschikt en bij de vzw SEM de helft van de stemmen in handen heeft.

Mede gelet op de vereisten van het Gemeentedecreet (GD) inzake deelname van gemeenten aan rechtspersonen (art. 195 GD) en de gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen (art. 225 GD), moet de Stad zich beraden over **de structuur en de organisatie van de ‘beleidsuitvoerende’ fietsactiviteiten** die tevens binnen het objectief van een geïntegreerde dienstverlening passen.

Op 10 december 2015 nam het college van burgemeester en schepenen de **principsbeslissing om een gemeentelijke verzelfstandigde entiteit voor fietsdienstverlening op te richten**, met inkanteling van bepaalde fietsactiviteiten van de vzw SEM en de vzw Max Mobiel. Het college gaf opdracht aan het IVA Mobiliteitsbedrijf, de dienst Organisatieontwikkeling, de Juridische Dienst en Kennisbeheer en het departement Financiën om de gepaste structuur ter voorbereiding van de beslissing van de gemeenteraad te onderzoeken en de verzelfstandiging samen met het bestuur van de vzw Max Mobiel en de vzw SEM verder uit te werken.

0.3. Inhoudelijke oriëntatie van het project

In navolging van de principsbeslissing werd het project ‘Verzelfstandiging Fietsdienstverlening’ opgezet, met in de stuurgroep vertegenwoordigers van **de Stad, het IVA Mobiliteitsbedrijf, de vzw SEM en de vzw Max Mobiel**.²

Voor de verdere uitvoering stelde de stuurgroep een aantal **principes** voorop:

- **continuïteit van dienstverlening**, inzonderheid de samenwerking van enerzijds de vzw SEM met de Gentse instellingen voor hoger onderwijs en anderzijds de vzw Max Mobiel met de NMBS (fietspunten Gent Sint-Pieters en Dampoort en Blue Bike deelfietsen) en – althans wat betreft de Gentse regio – Bike & Co cvba-so (fietsen voor bedrijven met multivestigingen);³
- **geen oneerlijke concurrentie**: het nieuwe agentschap zal actief zijn op de lokale fietsmarkt en kan bepaalde diensten tegen betaling aanbieden, op voorwaarde dat dit zonder winstoogmerk en aan marktconforme voorwaarden gebeurt; ten behoeve van beleidsrelevante doelgroepen kan het

² Samenstelling stuurgroep: voorzitter Filip Watteeuw (schepen van Mobiliteit en Openbare Werken), projectleider en -communicator Nico Vandeputte (IVA Mobiliteitsbedrijf), Frank Van Den Bulcke (directeur IVA Mobiliteitsbedrijf), Jürgen Craeye (coördinator vzw SEM), Ruben Dobbelaere (diensthoofd Artevelde Hogeschool en lid RvB vzw SEM), Pieter Vercruyssen (directeur Max Mobiel), Rudy Coddens (schepen van Seniorenbeleid, Werk en Armoedebestrijding en lid RvB vzw Max Mobiel), Tine Boucké (kabinet schepen Watteeuw), Veerle Van De Voorde (departementshoofd Duurzame Stedelijke Ontwikkeling en Ondernemen) en Adelbrecht Haenebalcke (directeur Organisatieontwikkeling).

³ Aangezien de activiteiten van het agentschap in relatie staan met het lokaal belang, moeten de modaliteiten van een samenwerking met Biko & Co mogelijk herbekeken worden. De stuurgroep opteert in dit verband voor het criterium ‘mobiliteitsimpact op Gents grondgebied’.

- agentschap aangepaste voorwaarden hanteren, op voorwaarde dat dit niet leidt tot een onevenredige marktverstoring (dynamische beoordeling);⁴
- **afstemming met het Dienstenbedrijf:** het onderhoud van de pendel- en dienstfietsen van de Stad Gent, OCMW Gent, brandweer en politie is toegewezen aan het Dienstenbedrijf en valt bij opstart buiten het takenpakket van de nieuwe entiteit; voor het onderhoud rond fietsenstallingen is er wel een zekere marge in overleg met de dienst Werk;⁵
 - **behoud van tewerkstelling:** de stuurgroep koos voor een scenario dat garanties moet bieden op het behoud van zowel de reguliere als de sociale tewerkstelling, rekening houdend met de personeelsnoden van het nieuwe agentschap en de mogelijkheden daarbuiten.

Rekening houdend met deze principes, kreeg het project de volgende inhoudelijke oriëntatie.

0.3.1. Missie en visie

De missie van de nieuwe verzelfstandigde entiteit luidt als volgt:

Het verzelfstandigd agentschap fietsdienstverlening [werktitel] stimuleert en faciliteert het gebruik van de fiets als duurzaam vervoersmiddel in Gent via een herkenbare, kwaliteitsvolle, innovatieve en toegankelijke dienstverlening.

Zo bevordert het agentschap de overstap naar een betere en duurzame mobiliteit in Gent en bouwt het Gent uit tot een toonaangevende fietsstad in Europa, samen met alle belanghebbenden en met (maximale) inzet van sociale tewerkstelling.

Voor de uitvoering van deze opdracht is de volgende visie bepaald:

Het verzelfstandigd agentschap fietsdienstverlening voert samen met alle relevante belanghebbenden een deel van het stedelijk mobiliteitsbeleid uit.

Het agentschap ondersteunt initiatieven die het gebruik van duurzame vervoersmodi, in het bijzonder de fiets, bevorderen voor elke Gentenaar en in het bijzonder studenten, pendelaars, bezoekers, toeristen, werknemers en organisaties in de Gentse regio.

Het agentschap fietsdienstverlening:

- *voert opdrachten uit die eigen zijn aan het stedelijk mobiliteitsbeleid met als doel het faciliteren van de (toekomstige) fietser door het aanbod van verschillende vormen van ondersteuning die de fietsdienstverlening vorm geven;*

⁴ Vanuit dit principe en omdat het geen (prioritaire) taak van lokaal belang betreft, is de fietskoerieractiviteit van de vzw Max Mobiel als zodanig niet *in scope*. Er wordt inzake wel gestreefd naar behoud van tewerkstelling en op termijn is het niet uitgesloten dat het nieuwe agentschap of het Dienstenbedrijf fietskoeriers inzetten voor interne diensten binnen de Groep Gent. De fietsverhuur aan organisaties en bedrijven (ook in het kader van Bike & Co) komt wel in aanmerking, in de mate dat dit vanuit het lokaal belang verdedigbaar is en niet tot oneerlijke concurrentie leidt. Hetzelfde geldt voor de fietsverhuur aan particulieren (waaronder de huidige doelgroepen van de vzw SEM en de vzw Max Mobiel), vanwege de intrinsieke link met het Gentse fiets- en mobiliteitsbeleid en vanuit de vaststelling dat gewenste dienstverlening vandaag op geen andere manier voldoende gewaarborgd kan worden.

⁵ Zoals verder uit het afwegingskader zal blijken, is het om redenen van operationele, financiële en fiscale (BTW) efficiëntie *a priori* niet wenselijk voor het agentschap om fietsgerelateerde taken die binnen de sociale economie uitvoerbaar zijn volledig uit te besteden (wat niet uitsluit dat er op termijn eventueel toch een klantenrelatie met het Dienstenbedrijf zou kunnen bestaan).

- *fungeert hierbij tevens als contactpunt voor alle vragen en info rond het gebruik van de fiets (huren, parkeren, herstel, routes, registreren, diefstalpreventie, een fietshandelaar of koerier zoeken, ...);*
- *is innovatief en een voortrekker. Het stimuleert de sector door een proeftuin te zijn en ontwikkelt, in samenspraak met het beleid, nieuwe kwalitatieve initiatieven die het gebruik van de fiets in Gent aanmoedigen. Het inspireert hierbij de sector én het beleid. Het detecteert trends en noden en speelt hier samen met de sector op in;*
- *werkt inclusief en stimuleert sociale economie met het oog op doorstroming naar de reguliere arbeidsmarkt.*

Het laatste aspect is **afgestemd met de opdracht van het ‘Dienstenbedrijf sociale economie’** van de Stad en OCMW Gent.⁶ Zoals verder wordt toegelicht, is deze afstemming medebepalend voor zowel de activiteiten die bij de opstart van het nieuwe agentschap *in scope* worden genomen, de regeling omtrent het behoud van (sociale) tewerkstelling, als de financiële haalbaarheid van het project.

Merk hierbij ook op dat **sociale tewerkstelling voor het nieuwe agentschap niet het primaire doel is maar in functie staat van de beoogde fietsdienstverlening.**

0.3.2. Activiteiten *in scope*

Met uitzondering van de gemeentelijke kerntaken kan de verzelfstandigde entiteit potentieel alle **beleidsuitvoerende taken van lokaal belang** uitvoeren die binnen voormelde missie en visie passen, alsook een rol spelen in de **beleidsvoorbereiding**.

In eerste instantie gaat de verzelfstandiging gepaard met de **inkanteling van fietsactiviteiten** die thans door **de vzw SEM, de vzw Max Mobiel en het IVA Mobiliteitsbedrijf (Fietsendepot)** uitgevoerd worden. Voor de vzw SEM gaan alle activiteiten op in de nieuwe entiteit. De vzw Max Mobiel blijft in principe zelf actief op het vlak van o.m. pendeldiensten.

Uit het voorgaande volgt dat – naast de beleidsondersteunende werking van het agentschap – bij opstart de volgende **fietsactiviteiten *in scope*** zijn:

Fietsinfopunt	front office voor alle vragen van burgers over fietsen en fietsmobiliteit in Gent
Fietsaanbod	<ul style="list-style-type: none"> - fietsverhuur aan beleidsrelevante doelgroepen in Gent (studenten, pendelaars, toeristen, werknemers, ...) - fietsverhuur aan organisaties en bedrijven in Gent en in de Gentse regio (criterium: mobiliteitsimpact op Gents grondgebied) - (bulk)verkoop van weesfietsen - deelfietsproject e.a. vernieuwende vormen van fietsdienstverlening - ...
Fietsadministratie en -onderhoud	<ul style="list-style-type: none"> - administratie, registratie, montage en onderhoud eigen (huur)fietsen <ul style="list-style-type: none"> o <i>niet</i>: administratie pendel/dienstfietsen Groep Gent (Service & Logistiek) o <i>niet</i>: onderhoud pendel/dienstfietsen Groep Gent (Dienstenbedrijf) - eigen aankopen en mogelijke aankoop- en opdrachtcentrale voor partners
Fietsenstallingen	Plaatsen, onderhouden en ontruimen van stallingen, incl. tijdelijke stallingen, fietstrommels en -kluizen, inpandige stallingen, buurtfietsparkings (regie IVA Mobiliteitsbedrijf)

⁶ Cf. CBS 23/12/2015 Oprichting van de stadspijler van het 'Dienstenbedrijf sociale economie' binnen de Dienst Werk en nota dienstenbedrijf.

Fietswacht	controle fietsenstallingen en op straat, alsook afhandeling (labelen, controleren, ophalen) en beheer van achtergelaten fietsen
Fietsherstellingen	<ul style="list-style-type: none"> - herstellingen volgens het veilig-thuiskom-principe - mobiele pechverhelping voor de eigen huurfietsen - doe-het-zelf voor klanten met een andere fiets
Varia	gratis lucht service, bike wash, beperkte verkoop fietsaccessoires volgens veilig-thuiskom-principe, workshops, ...

De **richtinggevende budgettaire ruimte** voor de exploitatie van het nieuwe agentschap (werking en personeel) is voorlopig vastgesteld op basis van enerzijds de relevante ontvangsten van de vzw Max Mobiel en de vzw SEM in 2015, en anderzijds de huidige uitgavenkredieten van de Stad ten aanzien van deze organisaties en in het kader van het IVA Mobiliteitsbedrijf (Fietsendepot).

0.3.3. Partners

Zoals hoger reeds werd aangegeven, vereisen bepaalde activiteiten van het nieuwe agentschap de nodige samenwerking en afstemming met diensten van de Stad, in het bijzonder het **IVA Mobiliteitsbedrijf** en de **dienst Werk c.q. het Dienstenbedrijf**.

De **Gentse hogeronderwijsinstellingen** (HOI) willen prioritair de fietsmobiliteit van hun studenten verzekeren op een niveau van dienstverlening zoals zij dat nu kennen bij de vzw SEM.⁷

Vanuit de leden van de **vzw Max Mobiel** is er momenteel geen specifieke vraag om deel te nemen, omdat hun belangen vooral verband houden met het collectief pendelvervoer. Anderzijds kan het gezien het ruimere mobiliteitsthema toch wenselijk zijn een zekere band te behouden met de vzw. Verder blijft de **NMBS** alleszins een belangrijke externe partner voor de fietspunten aan de Gentse stations en de samenwerking in het kader van het Blue Bike deelfietsensysteem.⁸ Hetzelfde geldt potentieel voor **Bike & Co cvba-so** voor fietsdienstverlening aan bedrijven met multivestigingen die een mobiliteitsimpact hebben in Gent.⁹

Op termijn bieden zich ongetwijfeld nog **andere samenwerkingsopportuniteiten** aan, zowel binnen de fietssector als met andere stakeholders op het vlak van fietsmobiliteit. Het is belangrijk dat het nieuwe agentschap hier met de nodige flexibiliteit op kan inspelen.

⁷ De HOI zijn voor de toekomst bereid om dit engagement ook in het nieuwe agentschap op te nemen, (i) vooropgesteld dat voldaan kan worden aan deze eerste prioriteit, (ii) voor zover het gevraagde engagement geen financiële participatie inhoudt die de huidige overschrijdt, (iii) voor zover de werking van het agentschap niet strijdig is met de regelgeving waaraan de HOI zelf gebonden zijn, (iv) voor zover de betrokken HOI zelf ook kunnen participeren in de beleidsorganen van het agentschap en (v) voor zover de HOI en hun interne beleidsorganen zich akkoord kunnen verklaren met de integrale opzet van het agentschap.

⁸ De vzw Max Mobiel is stichtend lid van de vzw FietsEnWerk, dat met de NMBS-Holding de nv Blue Mobility heeft opgericht. Voor de exploitatie van de fietspunten Gent Sint-Pieters en Dampoort is de samenwerking geregeld in *twee service level agreements* (SLA) waarvan de hernieuwing thans in bespreking is. Merk hierbij op dat de infrastructuur aan station Sint-Pieters mede gefinancierd werd door de Stad. Aan het station Dampoort verleende de NMBS aan de vzw Max Mobiel een gebruiksrecht voor de plaatsing van eigen stallingen.

⁹ De vzw Max Mobiel is stichtend lid van de cvba-so Bike & Co. Merk volledigheidshalve op dat het werkterrein in dit kader ruimer is dan het Gentse grondgebied (cf. vennotenovereenkomst) en dat de vzw Max Mobiel ook buiten de werking van Bike & Co fiets(dienst)en aan bedrijven levert, zowel binnen als buiten de Gentse regio.

0.4. Afwegingskader voor de verzelfstandiging

Aansluitend bij het voorgaande kan reeds worden opgemerkt dat de deelname van derden in de nieuwe verzelfstandigde entiteit enkel mogelijk is in het **scenario van een extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm (private EVA)**. Gezien de ideële basisdoelstelling van de entiteit zou het dan gaan om een **EVA-vzw**.

De gewenste participatie van derden is hier evenwel niet allesbepalend. Overeenkomstig het Gemeentedecreet beslist de **gemeenteraad** immers op basis van een verslag van het college waarin de **voor- en nadelen van de externe verzelfstandiging** in de gekozen vorm afgewogen worden en waarin aangetoond wordt dat het beheer binnen de rechtspersoonlijkheid van de gemeente, een intern verzelfstandigd agentschap (IVA) of in de vorm van een autonoom gemeentebedrijf (AGB) niet de vereiste voordelen kan bieden (art. 245§2 GD).

De beslissing tot oprichting wordt vervolgens binnen dertig dagen met voormeld verslag en het ontwerp van statuten aan de **Vlaamse Regering** gezonden, die de beslissing binnen 100 dagen na verzending al dan niet goedkeurt. Zonder beslissing binnen deze termijn wordt de goedkeuring geacht te zijn verleend (art. 245§3 GD).

Het vereiste **afwegingskader** wordt in deze nota doorlopen aan de hand van de volgende thema's:

- (1) Personeel
- (2) Operationele autonomie
- (3) Financiële en budgettaire autonomie
- (4) Democratische controle, rapportering, interne controle en audit
- (5) Participatie in en oprichting van rechtspersonen
- (6) Fiscaliteit

Elk hoofdstuk bevat voor het betreffende thema een **samenvatting van de huidige situatie en van de relevante juridische bepalingen** onder het regime van resp. een stadsdienst, intern verzelfstandigd agentschap (IVA), autonoom gemeentebedrijf (AGB) of extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm (private EVA i.e. EVA-vzw).

Aan het einde van elk hoofdstuk wordt per thema een **concrete afweging** gemaakt, rekening houdend met de feitelijke elementen van het dossier en de bemerkingen van de stuurgroep.

De nota eindigt met een **algemene conclusie** over de meest geschikte verzelfstandigingsvorm.

1. PERSONEEL

1.1. Huidige situatie

1.1.1. vzw SEM

De vzw SEM heeft vandaag **6 VTE met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur** in dienst, in de volgende betrekkingen: coördinator (1), administratie (1), fietstechniek (3), fietsverhuur (1). De fietstechniekers worden weliswaar ruim ingezet, bvb. ook voor administratieve ondersteuning.

Bij de vzw SEM zelf zijn er geen sociale arbeidsplaatsen, maar **partnerorganisatie vzw Ateljee** zet wel 15 doelgroepmedewerkers in voor het monteren, herstellen en onderhouden van fietsen van de vzw SEM, alsook voor de uitbating van de fietsherstelplaats.¹⁰

1.1.2. vzw Max Mobiel

De vzw Max Mobiel is erkend als **lokale diensteneconomie onderneming** en voert haar activiteiten vooral uit via sociale tewerkstelling (in diverse statuten: LDE, SINE, ACTIVA, VOP, OCMW art. 60, startbaan). Voor de doelgroepwerknemers is het de bedoeling om door te stromen naar een reguliere betrekking bij de vzw of een ander bedrijf.

Voor de fietsactiviteiten heeft de vzw Max Mobiel 48,8 VTE in dienst, waarvan 41 VTE in sociale arbeidsplaatsen (vnl. voor fietsherstel, fietswacht en front office). Het merendeel (28 VTE) wordt ingezet bij het fietspunt Gent Sint-Pieters, gevolgd door het fietspunt Gent Centrum (5 VTE) en het fietspunt Gent Dampoort (4,5 VTE). De centrale coördinatie en administratie is in handen van 4,3 VTE. Daarnaast zijn er de fietskoeriers (7 VTE).¹¹

1.1.3. Fietsendepot

Het personeelsbeleid van het IVA Mobiliteitsbedrijf, waaronder het Fietsendepot ressorteert, verloopt volgens de bepalingen van de **beheersovereenkomst 2015-2019** en volgt in essentie het regime van de Stad.

In het Fietsendepot werken **18 personen (16,25 VTE), waaronder 8 VTE met startbaanovereenkomst** die via de dienst Werk van de Stad als fietswachter of onderhoudsmedewerker bij het stallingsteam werkzaam zijn. Eén medewerker is ter beschikking gesteld vanuit het Eco-werkhuis.

De overige – vooral administratieve – betrekkingen zijn statutair (2 VTE) of contractueel (5,25 VTE) ingevuld.

¹⁰ Concreet is er op de eigen site van de vzw SEM (Kattenberg) 1 instructeur van de vzw Ateljee met 4 à 5 doelgroepmedewerkers aan de slag, en bij de Ateljee vzw zelf (Meulestedekaai) 2 à 3 instructeurs met een 15-tal doelgroepmedewerkers. Deze externe inzet is weliswaar niet continu voor de vzw SEM en dient vooral om de pieken in de zomer op te vangen.

¹¹ Zoals hoger opgemerkt valt de fietskoerieractiviteit van de vzw Max Mobiel als zodanig buiten de scope van de verzelfstandiging, maar wordt er inzake wel gestreefd naar behoud van tewerkstelling.

1.2. Stadsdienst

De Stad is voor personeelsaangelegenheden gebonden door talrijke bepalingen en procedures.

Bondig samengevat zijn de **bevoegdheden inzake personeel** als volgt verdeeld:

- **Gemeenteraad**: vaststelling personeelsformatie, rechtspositieregeling en organogram van de gemeentelijke diensten (art. 87§4, art. 103-104 j. 116§1 en art. 75 GD);¹²
- **College van burgemeester en schepenen**: aanstelling, tucht en ontslag (art. 106 en 123 GD);¹³
- **Stadssecretaris**: als hoofd van het gemeentepersoneel bevoegd voor het dagelijks personeelsbeheer (art. 86 GD).¹⁴

In regel werkt het stadspersoneel in **statutair dienstverband**, maar het Gemeentedecreet biedt een zekere mogelijkheid om **contractueel personeel** in dienst nemen bvb. voor uitzonderlijke en tijdelijke behoeften, in de tijd beperkte acties of buitengewone toename van werk (art. 104§2 GD). Vandaag is ongeveer 40% van het Gentse stadspersoneel contractueel te werk gesteld.

Vacante betrekkingen worden volgens de rechtspositieregeling van de Stad bij voorkeur ingevuld door een procedure van interne personeelsmobiliteit, een bevorderingsprocedure of een combinatie van beide (art. 9 RPR).¹⁵ Daarnaast bestaan er specifieke procedures voor **personeelsverschuiving**, zoals de interne diensaanwijzing (art. 119bis-ter RPR), overplaatsing ingevolge reorganisatie (art. 119quater RPR) en herplaatsing om functionele of gezondheidsredenen (art. 141-142bis RPR).

Het voorgaande belet niet dat de Stad – voor specifieke situaties die binnen het kader van de rechtspositieregeling niet op te vangen zijn – beroep doet op **dienstencontracten**.

Merk nog op dat de Stad inzake **arbeidsduur en werktijden** gebonden is door de Arbeidstijds wet, behalve voor personeel dat activiteiten uitvoert waarop de (strikttere) Arbeidswet van toepassing is.¹⁶

1.3. IVA

Het personeel van een IVA ressorteert onder **hetzelfde stelsel als het gemeentepersoneel**, met inbegrip van de rechtspositieregeling van de Stad.

Het **hoofd van het IVA** is een personeelslid van de Stad en treedt op als budgethouder. Hij/zij is belast met de algemene leiding, de werking en de buitengerechtelijke vertegenwoordiging van het

¹² De vaststelling van de personeelsformatie en de rechtspositieregeling gebeurt op voorstel van de stadssecretaris (na overleg met het managementteam), overeenkomstig het Gemeentedecreet en de minimumvoorwaarden in het Rechtspositiebesluit van de Vlaamse Regering.

¹³ Behoudens in de gevallen waarin dit wettelijk of decretaal aan de gemeenteraad is opgedragen. Merk op dat deze bevoegdheden voor de Stad Gent niet gedelegeerd werden aan de stadssecretaris.

¹⁴ De gemeenteraad bepaalt wat onder het begrip 'dagelijks personeelsbeheer' moet worden verstaan (zie GR besluit nr. 2010_GR_00259 van 27 september 2010).

¹⁵ Mits uitdrukkelijke motivering is ook de combinatie met een (externe) aanwervingsprocedure mogelijk, die dan uitmondt in een gezamenlijke rangschikking van de kandidaten. Bij vacatures voor directeurs of hogere graden is dit laatste de regel, tenzij bepaalde afwijking in het kader van reorganisatie.

¹⁶ Dit is o.m. het geval voor personen die tewerkgesteld zijn door 'instellingen' die een industriële of commerciële activiteit uitoefenen (art. 3§1,1° Arbeidswet).

agentschap. Zijn/haar operationele autonomie wordt beschreven in het oprichtingsbesluit van het IVA en heeft o.m. betrekking op de uitvoering van het **personeelsbeleid** (art. 222,2°,c) GD).

Het IVA-hoofd is ook bevoegd voor het **dagelijks personeelsbeheer**, zoals bepaald door de gemeenteraad. Sommige aangelegenheden kunnen *niet* aan het hoofd van een IVA gedelegeerd worden, zoals de bevoegdheid van het college inzake aanstelling, tucht en ontslag.

1.4. AGB

Binnen de grenzen van de door de gemeenteraad vastgestelde statuten, is de **raad van bestuur** van een AGB bevoegd voor alle personeelsaangelegenheden (art. 236§1, 4^{de} lid GD). De statuten kunnen de raad van bestuur toelaten om de personeelsaangelegenheden die binnen het dagelijks bestuur kaderen toe te vertrouwen aan een **directiecomité of gedelegeerd bestuurder**, al dan niet met mogelijke subdelegatie aan personeelsleden van het AGB (art. 237 GD).

De gemeenteraad bepaalt wel of het personeel van het AGB in **statutair of contractueel** verband wordt aangesteld (art. 241§1 GD). In principe geldt de overeenstemmende rechtspositieregeling van de Stad, maar voor zover het specifieke karakter van het AGB zulks verantwoordt kan de raad van bestuur **afwijkingen** vaststellen. Het AGB bepaalt ook zelf de rechtspositieregeling van de betrekkingen die niet bestaan binnen de Stad (art. 241§2 GD).¹⁷

De Stad kan **personeel ter beschikking stellen (detacheren)¹⁸ of overdragen¹⁹** aan een AGB (cf. art. 230 GD en art. 119sexies RPR). In het eerste geval blijft de Stad de werkgever, in het tweede geval

¹⁷ De enige beperking in het Gemeentedecreet is dat aan geen enkel personeelslid van een AGB een jaarsalaris toegekend kan worden dat gelijk of hoger is dan het jaarsalaris van de stadssecretaris (art. 241§3 GD), maar uiteraard moet de raad van bestuur rekening houden met eventuele dwingende sociale regelgeving en is het ook gehouden de algemene rechtsbeginselen en de beginsel van behoorlijk bestuur.

Bovendien bevat de Omzendbrief BB 2009/01 betreffende de rechtspositieregeling van het personeel van de autonome gemeentebedrijven een aantal richtsnoeren. Zo moet de verantwoording van de afwijkingen grondig, pertinent en daadkrachtig zijn en rekening houden met de (markt)situatie van het AGB.

¹⁸ Art. 144bis N.Gem.W. bevat een afwijking op art. 31 Uitzendarbeidwet en laat detachering van contractueel personeel onder volgende voorwaarden toe: (i) enkel voor beperkte tijd en voor een opdracht die rechtstreeks verband houdt met een gemeentelijk belang, (ii) arbeidsvoorwaarden en loon mogen niet lager liggen dan bij de Stad (...); (iii) voorwaarden, duur en aard van de opdracht moeten schriftelijk vastgesteld zijn, goedgekeurd door de gemeenteraad en ondertekend door gebruiker en werknemer, (iv) enkel voor zover de gebruiker de werknemer zelf had kunnen aanwerven onder dezelfde voorwaarden als het gemeentebestuur.

In de rechtsleer wijst men erop dat art. 31§2, 3de lid Uitzendarbeidwet ook een 'lichtere' uitzondering op het principiële verbod van terbeschikkingstelling bevat, wanneer (i) het instructierecht van het AGB uitdrukkelijk is vastgelegd in een gedetailleerde overeenkomst, (ii) het werkgeversgezag van de werkgever (Stad) op geen enkele wijze wordt uitgehouden, en (iii) de feitelijke uitvoering van de overeenkomst volledig overeenstemt met de daarin opgenomen bepalingen. Daarnaast voorziet de wet aan aantal specifieke uitzonderingen, bvb. voor de kortstondige uitvoering van gespecialiseerde opdrachten die een bijzondere beroepsbekwaamheid vereisen (art. 32§1,b) Uitzendarbeidwet).

¹⁹ Overdracht van individuele personeelsleden kan overeenkomstig de regeling rond externe mobiliteit (cf. art. 116§2 GD en besluit van de Vlaamse Regering dd. 20 mei 2011). Overdracht van een volledige dienst of afdeling vereist de toestemming van de individuele contractanten en valt in geval van een economische activiteit onder richtlijn 2001/23/EG betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij de overdracht van een bedrijf of onderneming (zie ook cao nr. 32bis).

wordt het AGB de werkgever. Stadspersoneel kan ook tijdelijk bij een AGB ingezet worden via het **verlof voor opdracht** (voor statutairen: art. 258-261 RPR) of **schorsing van de arbeidsovereenkomst**.

De statuten kunnen de raad van bestuur verder toelaten om de personeelsaangelegenheden die binnen het dagelijks bestuur kaderen toe te vertrouwen aan een **directiecomité of gedelegeerd bestuurder**, al dan niet met mogelijke subdelegatie aan personeelsleden van het AGB (art. 237 GD).

1.5. Private EVA

Een private EVA is onderworpen aan de regels die van toepassing zijn op de gekozen rechtsvorm – *in casu* een vzw – en kan volgens het gemeen arbeidsrecht **enkel contractueel personeel** tewerkstellen.

Overeenkomstig artikel 230 Gemeentedecreet en artikel 119sexies Rechtspositieregeling kan de Stad **personeel ter beschikking stellen of overdragen** aan een private EVA. De aanwendingsmodaliteiten worden nader geregeld in de samenwerkingsovereenkomst (art. 247,1° GD). Voor het overige geldt in dit verband hetzelfde als voor een AGB (zie *supra* 1.4).²⁰

Merk nog op dat een private EVA inzake **syndicaal overleg** onder toepassing valt van de wet van 5 december 1968 betreffende collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, terwijl de Stad, IVA' en AGB's wat dat betreft gebonden zijn door de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

1.6. AFWEGING

De verzelfstandiging gaat gepaard met een **inkanteling van bepaalde fietsactiviteiten** van de vzw SEM, de vzw Max Mobiel en het IVA Mobiliteitsbedrijf (Fietsendepot). Voor de vzw SEM gaat het *de facto* over de volledige werking. De vzw Max Mobiel blijft in principe zelf nog actief op het vlak van o.m. pendeldiensten.

In feite worden hiermee **drie verschillende personeels- en organisatieculturen** samengebracht in een nieuwe entiteit. Juridisch gaat het over een conventionele **overgang van ondernemingen of gedeelte van ondernemingen**, die voor de vzw Max Mobiel en de vzw SEM onderhevig is aan de bepalingen van **cao nr. 32bis**.²¹

De doelgroepmedewerkers van de vzw Max Mobiel vormen een bijzonder aandachtspunt, omdat zij thans in **verschillende sociale tewerkstellingsstatuten** actief zijn, die niet zomaar overdraagbaar zijn.

Omwille van deze redenen is het vanuit personeelsoogpunt aangewezen om te kiezen voor een verzelfstandigingsvorm die op het vlak van tewerkstelling, personeelsbeleid en -beheer een grote flexibiliteit biedt. **Een private EVA verdient wat dat betreft duidelijk de voorkeur.**

²⁰ Met uitzondering van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2011 betreffende de externe personeelsmobiliteit (waarvan hoger sprake in voetnoot 19), dat niet van toepassing is op private EVA's.

²¹ Cao nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement (gewijzigd door cao nr. 32ter, quater en quinquies). Deze cao is in beginsel niet van toepassing op publieke werkgevers, maar kan *in casu* wel naar analogie toegepast worden voor het IVA Mobiliteitsbedrijf (Fietsendepot).

De stuurgroep koos voor een scenario dat garanties moet bieden op **het behoud van zowel de reguliere als de sociale tewerkstelling**, rekening houdend met de personeelsnoden van het nieuwe agentschap en de mogelijkheden daarbuiten.

De nieuwe verzelfstandigde entiteit (EVA-vzw) zal in principe de nodige **erkenningen aanvragen of trachten over te nemen** (LDE, SINE, maatwerkwerkdienst, art. 60 OCMW). Omdat dit op verschillende beleidsniveaus moet gebeuren en de Vlaamse regelgeving en administratie rond sociale economie in volle beweging is, is de uitkomst vandaag echter nog hoogst onzeker.

Daarom besliste de stuurgroep om in het kader van het verzelfstandigingstraject rekening te houden met een **uitdoofscenario bij de vzw Max Mobiel voor de SINE-statuten** en een eventuele **overname van LDE-banen door het Dienstenbedrijf** van de Stad. Dit betekent dan dat het nieuwe agentschap – rekening houdend met de Uitzendarbeidwet – enerzijds een tijdelijke regeling moet treffen met de vzw Max Mobiel en anderzijds voor bepaalde fietsactiviteiten binnen de sociale economie mogelijk zal samenwerken met het Dienstenbedrijf.

Wat de eventuele **ter beschikkingstelling van stadspersoneel** aan het agentschap betreft, kwam de fiscus recent terug op een eerder ingenomen standpunt over BTW-toepassing. Tenzij het tegendeel zou blijken, wordt nu aanvaard dat dergelijke terbeschikkingstelling aan verzelfstandigde entiteiten van de gemeente geen aanleiding geeft tot (potentiële) concurrentievervalsing en dus buiten de belastingplicht valt (art. 6, 2^e lid BTW-Wetboek).²² Zie verder ook 7.3 inzake financiële en budgettaire autonomie en 7.6 inzake fiscaliteit.

²² Beslissing BTW nr. E.T.129.914 van 27/04/2016, ter vervanging van het standpunt ingenomen in beslissing nr. E.T.128.015 van 12/02/2016 in het kader van de Circulaire AAFisc nr. 42/2015 van 10/12/2015 over het BTW-statuut van overheden.

2. OPERATIONELE AUTONOMIE

2.1. Huidige situatie

Ten algemene titel kan hier voor de vzw's verwezen worden naar de bepalingen van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen (**VZW-wet**), die – met uitzondering van de bevoegdheden die de wet of de statuten bij de algemene vergadering legt – een ruime operationele autonomie laat voor de raad van bestuur en de eventuele dagelijkse bestuurder(s).

2.1.1. vzw SEM

Binnen de statutaire bepalingen van de vzw en de goedgekeurde begroting beschikt de coördinator voor de dagelijkse werking over een **ruime operationele autonomie**. In de bestuursorganen beslissen de partners over de prijszetting voor studenten en het personeel van de hogeronderwijsinstellingen.

In de praktijk en meer bepaald voor het monteren, herstellen en onderhouden van fietsen is de vzw SEM vandaag wel in niet onbelangrijke mate afhankelijk van de **vzw Ateljee** (en omgekeerd).

Merk nog op dat de vzw SEM via een regeling met de Stad en Farys gehuisvest is op de Kattenberg en daar ook gebruik kan maken van de ICT-diensten van Digipolis.

2.1.2. vzw Max Mobiel

Binnen de statutaire bepalingen van de vzw en de goedgekeurde begroting beschikt de directeur voor de dagelijkse werking over een **ruime operationele autonomie**. Naast de raad van bestuur en de algemene vergadering is er ook een tweemaandelijks overleg met de Stad waarin de meeste activiteiten van de vzw Max Mobiel besproken worden.

De fietsdienstverlening van de vzw Max Mobiel is erkend als lokale diensteneconomie en de bijhorende activiteiten worden hoofdzakelijk georganiseerd in het kader van bepaalde opdrachten van en afspraken met vnl. **de Stad (fietspunt Centrum, CityCard)**, **de NMBS (fietspunten Gent Sint-Pieters en Dampoort, Blue Bike deelfietsen²³, B-dagtrips met huurfiets)** en **de cvba-so Bike & Co**. De juridische aard van deze engagementen varieert (aanbestedingen, overeenkomsten, participaties, ...).

Het hoofdkantoor van de vzw Max Mobiel aan de Voskenslaan wordt gehuurd van sogent.

2.1.3. Fietsendepot

De operationele autonomie van het IVA Mobiliteitsbedrijf, waarvan het Fietsendepot deel uitmaakt, is bepaald door het oprichtingsbesluit en de **beheersovereenkomst 2015-2019**.

2.2. Stadsdienst

²³ De vzw Max Mobiel is stichtend lid van de vzw FietsEnWerk, dat met de NMBS-Holding de nv Blue Mobility heeft opgericht.

Het Gemeentedecreet (GD) bepaalt welke de **voorbehouden bevoegdheden van de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen, de stadssecretaris en de financieel beheerder** zijn, en welke niet-exclusieve bevoegdheden verder gedelegeerd kunnen worden.

Volgens art. 58 GD kan het college de uitoefening van bepaalde **bevoegdheden bij reglement toevertrouwen aan de stadssecretaris**, die op zijn beurt kan subdelegeren aan departements- of diensthoofden (of andere personeelsleden).

De gemeenteraad bepaalt welke handelingen onder '**dagelijks bestuur**' vallen (art. 43§2, 9° GD) en waarover het college derhalve kan beslissen. Voor overheidsopdrachten van minder dan 85.000 euro (excl. BTW) is het college bevoegd verklaard om de gunningswijze en de voorwaarden vast te stellen, alsook de gunning en uitvoering ervan. Opdrachten via bestelbon met waarde minder dan 8.500 euro, vallen onder de bevoegdheid van departements- en diensthoofden.²⁴

Voor aangelegenheden van dagelijks bestuur kan het college het **budgethouderschap** toekennen aan de stadssecretaris, die deze bevoegdheid m.b.t. bepaalde budgetten aan andere personeelsleden kan delegeren (art. 159§2 GD). Zo kunnen andere verrichtingen van dagelijks bestuur onder 8.500 euro (excl. BTW) goedgekeurd worden door departements- en diensthoofden.

Zie aansluitend ook de regeling inzake financiële/budgettaire autonomie (*infra* 3.2).

2.3. IVA

Een intern verzelfstandigd agentschap (IVA) is een **dienst zonder rechtspersoonlijkheid** die door de gemeente belast is met welbepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang (en *de facto* in de praktijk ook betrokken wordt bij de beleidsvoorbereiding).

Het **hoofd van het IVA** staat in voor de algemene leiding, de werking en de buitengerechtelijke vertegenwoordiging van het agentschap (*niet*: vertegenwoordiging in rechte of afsluiten van dadingen), onverminderd eventuele delegatie en subdelegatie (art. 221 GD).

De operationele autonomie van het IVA wordt bepaald door de gemeenteraad en vastgelegd in het **oprichtingsbesluit**. Deze autonomie kan betrekking hebben op de organisatiestructuur, operationele processen, personeelsbeleid, aanwending van middelen, uitvoering van de doelstellingen en taken, sluiten van contracten, interne controle en specifieke delegaties (art. 222 GD)

In een **beheersovereenkomst** tussen het college en het hoofd van het IVA worden verder minstens de volgende aangelegenheden geregeld: concretisering van de **wijze waarop het agentschap zijn taken moet vervullen en de doelstellingen ervan; toekenning van middelen** voor de eigen werking en uitvoering van de taken; voorwaarden waaronder **eigen inkomsten of andere financieringen** mogen worden verworven en aangewend; **informatieverstrekking** aan het college (art. 223§2 GD).

²⁴ Zie voor meer detail Circulaire V 098 dd. 30/9/2014. Buiten de toepassing van dagelijks bestuur is het college inzake overheidsopdrachten in ieder geval bevoegd voor het voeren van de gunningsprocedure, de gunning en de uitvoering, of zelfs ook voor de vaststelling van de gunningswijze en de voorwaarden als de opdracht nominatief in het vastgestelde budget is opgenomen en de gemeenteraad de wijze van gunning en de voorwaarden niet zelf heeft vastgesteld (art. 57§3, 4° en 6° Gemeentedecreet).

2.4. AGB

Een autonoom gemeentebedrijf is een **publiekrechtelijke rechtspersoon** belast met welbepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang, die vanuit deze taakstelling ook betrokken kan worden bij de beleidsvoorbereiding (art. 225§1 GD). Inzake formele motivering en openbaarheid van bestuur gelden dezelfde verplichtingen als voor de gemeente (art. 228 GD). Een AGB is ook gebonden door de overheidsopdrachtenwetgeving (met een zekere nuance voor AGB-filialen, zie *infra* 5.4).

Bij de oprichting kan de Stad **financiële of andere middelen** (waaronder bvb. onroerende of roerende goederen) inbrengen in een AGB, alsook – met inachtneming van de toepasselijke regelgeving – **personeel** ter beschikking stellen of overdragen (art. 230 GD).

De operationele autonomie van een AGB wordt omschreven in het **oprichtingsbesluit** (met inbegrip van de statuten) en de **beheersovereenkomst**, die minstens de volgende aangelegenheden regelt: de **wijze waarop het agentschap zijn taken moet vervullen en de doelstellingen ervan**; de **toekenning van middelen** voor de eigen werking en de uitvoering van de doelstellingen; het **presentiegeld en andere vergoedingen** die in het kader van de bestuurlijke werking van het AGB worden toegekend;²⁵ de voorwaarden waaronder **eigen inkomsten of andere financieringen** verworven en aangewend mogen worden; de wijze waarop de **tarieven voor de geleverde prestaties** door de raad van bestuur vastgesteld en berekend worden; de **gedragsregels** inzake de dienstverlening; de voorwaarden waaronder het AGB **andere (rechts)personen** kan oprichten, erin kan deelnemen of zich erin kan laten vertegenwoordigen; **informatieverstrekking aan de gemeente**; de wijze waarop het AGB zal voorzien in een systeem van **interne controle**; de **maatregelen bij niet-naleving** door een partij van haar verbintenissen uit hoofde van de beheersovereenkomst en bepalingen inzake **beslechting van geschillen** die rijzen bij de uitvoering van de beheersovereenkomst; de omstandigheden waarin en de wijze waarop de **beheersovereenkomst kan worden verlengd, gewijzigd, geschorst en ontbonden** (art. 235§2 GD).

Het AGB heeft een **raad van bestuur** van max. 12 leden, aangeduid door en uit de gemeenteraad (art. 236§2 GD).²⁶ Dit orgaan is bevoegd voor alles wat niet uitdrukkelijk bij decreet, in de statuten of de beheersovereenkomst aan de gemeenteraad is voorbehouden, alle personeelsaangelegenheden (binnen de statutaire grenzen, zie *supra* 1.4) en vertegenwoordigt het AGB in rechte (art. 236§1 GD). De statuten kunnen de raad van bestuur toelaten om het **dagelijks bestuur**, de vertegenwoordiging in dat verband en de uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur toe te vertrouwen aan een directiecomité of gedelegeerd bestuurder, eventueel met mogelijke subdelegatie (art. 237 GD).

Verder kan een AGB **leningen aangaan en giften of toelagen ontvangen** (binnen de statutaire grenzen en de beheersovereenkomst), overgaan tot **onteigeningen** die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van zijn doelstellingen (mits machtiging van de Vlaamse Regering), vrij beslissen over de **verwerving, aanwending en vervreemding van zijn goederen**, de vestiging of opheffing van zakelijke rechten op die goederen, alsook over de uitvoering van dergelijke beslissingen en hun

²⁵ Binnen de perken en overeenkomstig de toekenningsvoorwaarden, bepaald door de Vlaamse Regering.

²⁶ Zie ook *infra* 4.4. Bepaalde personen kunnen niet als bestuurder of vertegenwoordiger voorgedragen of aangesteld worden, o.a. personen die op commerciële wijze of met een winstoogmerk activiteiten uitoefenen in dezelfde beleidsdomeinen als het AGB en waarin het AGB niet deelneemt, alsook de werknemers en de leden van een bestuurs- of controleorgaan van die personen (art. 229, 4° GD).

financiering (binnen de grenzen van zijn doel), de **tarieven en tariefstructuren** vast te stellen voor de geleverde prestaties (binnen de statutaire grenzen en beheersovereenkomst)²⁷; **andere rechts-personen** op te richten, erin deel te nemen of zich erin te laten vertegenwoordigen (**AGB-filiaal**).²⁸

2.5. Private EVA

Een extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm (private EVA) is een **rechtspersoon (vennootschap, vereniging of stichting)**, die belast is met welbepaalde beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang. Vanuit deze taakstelling kan een private EVA tevens bij de beleidsvoorbereiding betrokken worden (art. 245§1 GD, eerste lid GD). Inzake formele motivering en openbaarheid van bestuur gelden dezelfde verplichtingen als voor de gemeente (art. 228 GD). De overheidsopdrachten-wetgeving is van toepassing als het EVA opgericht is om te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële/commerciële aard zijn (art. 2, 1° d) Wet Overheidsopdrachten).

Bij de oprichting kan de Stad **financiële of andere middelen** (waaronder bvb. onroerende of roerende goederen) inbrengen in een private EVA, alsook – met inachtneming van de toepasselijke regelgeving – **personeel** ter beschikking stellen of overdragen (art. 230 GD).

In tegenstelling tot een AGB – dat altijd ‘eenhoofdig’ is – kunnen in een private EVA ook **andere personen deelnemen**, met uitzondering van (EVA’s van) andere gemeenten, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en (EVA’s van) de provincies, de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest (art. 245§1, 3^{de} lid GD).²⁹

De gemeente sluit een **samenwerkingsovereenkomst** met het private EVA betreffende de uitvoering van de toevertrouwde taken van gemeentelijk belang, die het volgende regelt: in voorkomend geval de **aanwending van de ter beschikking gestelde of overgedragen personeelsleden, middelen en infrastructuur**; het **presentiegeld en andere vergoedingen** die in het kader van de bestuurlijke werking van het EVA worden toegekend;³⁰ de wijze waarop zal worden voorzien in een systeem van **interne controle**; de toekenning aan een of meer **commissarissen (erkende bedrijfsrevisoren)** van de controle op de financiële toestand, op de jaarrekening en op de regelmatigheid van de verrichtingen weer te geven in de jaarrekening van het private EVA (art. 247 GD).

Verder zal de operationele autonomie van een private EVA opnieuw afhangen van de **gekozen rechtsvorm** – *in casu* een vzw – en de wijze waarom de interne werking statutair wordt geregeld.

²⁷ Maximumentarieven of berekeningsformules die niet in de beheersovereenkomst zijn geregeld moeten goedgekeurd worden door de gemeenteraad.

²⁸ Voor zover dit past in zijn opdrachten, er geen speculatief oogmerk is, dit gebeurt in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel en de regelgeving inzake mededinging en staatssteun en de voorwaarden bepaald in de beheersovereenkomst. Meer over AGB-filiaal onder punt 5.4.

²⁹ Ongeacht de grootte van de eventuele inbreng van andere partijen, beschikt de gemeente in een private EVA steeds over een meerderheid van stemmen in de algemene vergadering en draagt de gemeente ook een meerderheid van de leden van de raad van bestuur voor. De vertegenwoordigers van de gemeente in de algemene vergadering worden door en uit de gemeenteraad gekozen en handelen ook overeenkomstig de instructies van de gemeenteraad (art. 246§§1-2 GD, zie ook *infra* 4.5).

³⁰ Binnen de perken en overeenkomstig de toekenningsvoorwaarden, bepaald door de Vlaamse Regering.

2.6. AFWEGING

De nieuwe verzelfstandigde entiteit moet – onder meer – op **herkenbare, kwalitatieve, innovatieve en toegankelijke wijze een fietsdienstverlening voorzien** die vandaag grotendeels via de vzw SEM en de vzw Max Mobiel verloopt (i.e. fietsverhuur aan studenten e.a. doelgroepen). Het huidige succes van deze activiteit hangt samen met de rechtsvorm van deze organisaties alsook de operationele autonomie en flexibiliteit die daarin mogelijk is. Een private EVA en meer bepaald een **EVA-vzw is daarom a priori de meest geschikte verzelfstandigingsvorm.**

In ieder geval behoort de beoogde fietsdienstverlening niet tot de kerntaken van een stadsdienst en staan de gemeentelijke bevoegdheidsregels en procedures in dit geval zeker een efficiënte werking in de weg. Een IVA kan binnen de Stad meer operationele vrijheid krijgen, maar ook in deze vorm is het **gemeenterechtelijk kader te beperkend**. Bovendien is een vlotte fiets(verhuur)werking moeilijk denkbaar als het agentschap niet over een **eigen rechtspersoonlijkheid** beschikt.

In theorie biedt een AGB qua operationele autonomie meer mogelijkheden, maar omwille van de relatief **zware organieke vereisten en bestuurlijke werking** is ook deze verzelfstandigingsvorm hier niet geschikt. Bijkomend argument is het feit dat in deze ‘eenhoofdige’ structuur geen externe partners kunnen deelnemen (zie *infra* 5.6).

Merk aanvullend op dat de operationele autonomie van een EVA-vzw ook een belangrijk gegeven is in het kader van de **beoogde tewerkstellingsregeling**, zoals beschreven in het voorgaande deel.

3. FINANCIËLE EN BUDGETTAIRE AUTONOMIE

3.1. Huidige situatie

Ten algemene titel kan hier voor de vzw's verwezen worden naar de **VZW-wet** van 27 juni 1921 en de geldende bepalingen uit de Boekhoudwet van 17 juli 1975. Aangezien het hier om grote vzw's gaat, is er een verplichte dubbele boekhouding.

3.1.1. vzw SEM

In het principiële akkoord voor de oprichting van de vzw SEM (2002) was een verdeelsleutel bepaald voor de **financiële ledenbijdrage** van de Stad (50%) en de partners-hogeronderwijsinstellingen (50%). Deze financiering werd de laatste jaren minder essentieel dankzij de groei en de stijgende inkomsten uit fietsverhuur. In 2013 en 2014 betaalde enkel de Stad Gent een bijdrage. Sinds 2015 is het systeem van de vaste jaarlijkse financiering verlaten en wordt de bijdrage van de partners afgestemd op de begroting, rekening houdend met de huurwaarborgen en de vaste reserve.

Op basis van de laatste jaarrekeningen kan vastgesteld worden dat de vzw SEM in een **gezonde financiële situatie** verkeert.

3.1.2. vzw Max Mobiel

De vzw Max Mobiel werkt zonder financiering van de leden en draait volledig op een combinatie van **inkomsten uit eigen activiteiten (i.e. pendelbus- en fietsdienstverlening) en diverse subsidies**. Zoals vermeld onder 2.1.2 kaderen de fietsactiviteiten hoofdzakelijk binnen opdrachten van en afspraken met de Stad, de NMBS, de vzw FietsEnWerk en de cvba-so Bike & Co. Daarnaast streeft de vzw Max Mobiel als erkende onderneming binnen de lokale diensteneconomie naar een optimale inzet van sociale tewerkstellingssubsidies (zie *supra* 1.1.2).

Blijkens de laatste jaarrekeningen verkeert de vzw Max Mobiel in een **gezonde financiële situatie**, waarbij de pendelbusactiviteiten en de fietsactiviteiten onderling onafhankelijk zijn (m.a.w. in hun resp. totaliteit zelfbedruipend zijn).³¹

3.1.3. Fietsendepot

De budgettaire autonomie van het IVA Mobiliteitsbedrijf, waaronder het Fietsendepot ressorteert, is afgelijnd in de **beheersovereenkomst 2015-2019**. Het budget en het meerjarenplan worden **geconsolideerd** in het budget en het meerjarenplan van de Stad.

3.2. Stadsdienst

³¹ Merk op dat de vzw Max Mobiel de fietsactiviteiten financieel heeft geoptimaliseerd door naast de fietspunt- en bedrijfsfietsenwerking o.m. ook fietskoerierdiensten aan te bieden. Het nieuwe agentschap beoogt deze activiteiten over te nemen binnen de hoger beschreven perken (zie 0.3.2).

De relevante bepalingen zijn terug te vinden in **Titel IV Planning en Financieel Beheer** van het Gemeentedecreet (GD) en het gecoördineerde besluit betreffende de beleids- en beheerscyclus van de gemeenten, de provincies en de OCMW's (**BBC-besluit**, startjaar Gent: 2014). De aspecten die reeds aan bod kwamen onder luik 'operationele autonomie' worden hier niet hernomen.

In regel stelt de **gemeenteraad** voor het begin van ieder financieel boekjaar het **budget** van de gemeente vast (art.148§1 GD), op basis van het **meerjarenplan** (art. 146-147 GD).³² Latere **budgetwijzigingen** vallen onder de exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad, die beslist op basis van de voorgelegde cijfers en de verklarende nota daarvan (art. 154 GD). Binnen de door de Vlaamse Regering bepaalde grenzen kan het college beslissen over **interne kredietaanpassingen** (art. 155 GD).

De Stad mag enkel verbintenissen aangaan op grond van een **goedgekeurd krediet op het budget of op grond van een voorlopig krediet** (art. 156 GD). Uitzonderlijk kan de gemeenteraad wel zonder voorafgaande budgetwijziging beslissen over uitgaven die door dwingende en onvoorziene omstandigheden vereist zijn, alsook het college indien het geringste uitstel onbetwistbare schade zou veroorzaken (art. 157 GD).

In deze context speelt de **financieel beheerder** een centrale voorbereidende en rapporterende rol (art. 93 en art. 165-167 GD). Onder zijn leiding en in overleg met het managementteam wordt op het einde van elk financieel boekjaar een volledige inventaris en de jaarrekening voor de gemeenteraad opgemaakt (art. 171-173 GD). De financieel beheerder zorgt ook in alle onafhankelijkheid voor de voorafgaandelijke krediet- en wetmatigheidscontrole van de beslissingen van de gemeente met een budgettaire en financiële impact alsook voor het debiteurenbeheer, inzonderheid de invordering van fiscale en niet-fiscale ontvangsten (desgevallend via dwangbevel) (art. 94 GD). Verder staat hij/zij in opdracht van de Stadssecretaris in voor de uitvoering van alle girale betalingen (art. 163§1 GD).³³

Met uitzondering van verbintenissen waarvan de waarde minder is dan 8.500 euro (excl. BTW)³⁴ en bepaalde andere door de gemeenteraad vrijgestelde verrichtingen, zijn de voorgenomen financiële verbintenissen van de Stad die resulteren in een uitgaande netto-kasstroom onderworpen aan een **voorafgaand visum** van de financieel beheerder (art. 160§2 GD).

Volledigheidshalve wordt vermeld dat het financieel beheer van de Stad ook onderworpen is aan **bijzondere bepalingen inzake bestuurlijk toezicht** (art. 176-178bis GD).

3.3. IVA

Voor een IVA zijn de bepalingen van **Titel IV Gemeentedecreet** eveneens van toepassing, onder voorbehoud van het volgende (art. 224 GD): het budget en de jaarrekening van het IVA worden

³² Dit gebeurt aan de hand van een beleidsnota met concrete doelstellingen voor het komende boekjaar (art. 150 GD) en een hierbij aansluitende financiële nota die minstens het exploitatie-, investerings- en liquiditeitsbudget bevat (art. 151 GD). Tot het budget is vastgesteld, beschikt de Stad slechts over voorlopige kredieten onder de voorwaarden en binnen de grenzen bepaald door de Vlaamse Regering (art. 152 GD).

³³ Onverminderd de mogelijkheid van de stadssecretaris om na advies van de financieel beheerder hetzij een provisie ter beschikking te stellen aan bepaalde personeelsleden voor de betaling van geringe exploitatie-uitgaven van dagelijks bestuur, hetzij te belasten met de inning van geringe dagontvangsten (art. 162 GD).

³⁴ Verrekend op kredieten ingeschreven in het investerings- en exploitatiebudget, met uitzondering van subsidies en daden van beschikking van onroerende goederen. Zie Circulaire V 165 dd. 22/9/2015.

geconsolideerd met het budget en de jaarrekening van de gemeente; het **hoofd van het agentschap is budgethouder** voor het budget van het IVA (en kan dit binnen de grenzen van de beheersovereenkomst delegeren aan andere personeelsleden).

Zoals eerder toegelicht onder 2.3 wordt de aanwending van de aan het IVA ter beschikking gestelde middelen bepaald door het **oprichtingsbesluit**, en regelt de **beheersovereenkomst** minstens de toekenning van middelen voor de eigen werking en de voorwaarden waaronder eigen inkomsten of andere financieringen mogen worden verworven en aangewend.

Verder volgt het financieel en budgettair beheer van het IVA **hetzelfde regime als de Stad**, met inbegrip van de bevoegdheden van de Stadssecretaris en de financieel beheerder (die m.a.w. niet gedelegeerd kunnen worden aan het hoofd van het IVA).

3.4. AGB

Binnen de grenzen van de statuten en de beheersovereenkomst beschikt een AGB over een **ruime financiële en budgettaire autonomie**. In tegenstelling tot de stadsdienst en het IVA staat het AGB zelf in voor het **thesauriebeheer** en kan het **leningen** aangaan (desgevallend met stadswaarborg), **giften of toelagen** ontvangen, ... (art. 242 GD).

Het AGB kan eigen procedures hanteren in de **budgetvoorbereiding en beleidsuitvoering**, maar is voor de boekhouding en de opmaak van **het meerjarenplan, budget en de jaarrekening** gebonden door dezelfde regels als de Stad. De voormalige uitzonderingsbepalingen zijn sinds 1 januari 2014 opgeheven en er is voorzien dat de Vlaamse Regering nadere voorschriften bepaalt (art. 243 GD).

Indien het AGB **activiteiten van industriële of commerciële aard uitvoert** – zoals bvb. fietsverhuur – is de **Boekhoudwet** van 17 juli 1975 van toepassing. Nu echter boekhouding en beleidsrapporten van AGB's sinds 1 januari 2014 ook onderworpen zijn aan de BBC-regels (die op bepaalde punten nog strikter zijn) zullen AGB hierdoor *de facto* ook voldoen aan de boekhoudwetgeving.

De boekhouding van het AGB wordt gevoerd onder toezicht en verantwoordelijkheid van de **raad van bestuur**, die ook het meerjarenplan en het budget vaststelt en ter goedkeuring aan de gemeenteraad voorlegt. De gemeenteraad benoemt een of meerdere **commissarissen** (erkende bedrijfsrevisoren), belast met de controle op de financiële toestand van het AGB, de jaarrekening en de regelmatigheid van de daarin weer te geven verrichtingen (art. 243bis§1 GD).

Merk in de marge als verschilpunt met de stadsdienst en het IVA nog op dat een AGB voor de invordering van ontvangsten géén beroep kan doen op het instrument van het dwangbevel.

3.5. Private EVA

Van alle verzelfstandigingsvormen beschikt een private EVA over de **ruimste financiële en budgettaire autonomie**, weliswaar binnen de perken van hetgeen de samenwerkingsovereenkomst met de Stad voorziet inzake aanwending van de ter beschikking gestelde middelen, infrastructuur, ... (art. 247 GD).

De controle op de financiële toestand van het AGB, de jaarrekening en de regelmatigheid van de daarin weer te geven verrichtingen is in handen van een of meerdere **commissarissen** (erkende bedrijfsrevisoren), ook aangeduid in de samenwerkingsovereenkomst.

Voor het overige hangen de financiële en budgettaire regels voor een private EVA af van de gekozen rechtsvorm, *in casu* dus een vereniging zonder winstoogmerk (**EVA-vzw**).

3.6. AFWEGING

Aansluitend bij de afweging inzake operationele autonomie (2.6) en gelet op de **huidige financiële strategieën** van de vzw Max Mobiel en de vzw SEM, is het ook vanuit dit oogpunt belangrijk om te kiezen voor een verzelfstandigingsvorm die voldoende autonomie biedt.

De uitgebreide procedures van het Gemeentedecreet en de strakke BBC-regels, die ook (deels) van toepassing zijn op een IVA en een AGB, kunnen een belangrijke belemmering vormen voor een agentschap dat onder meer **flexibel moet kunnen inspelen op de fietsmarkt**.

Een EVA-vzw is hier opnieuw de beste optie. De Stad behoudt een zekere financiële controle via de afspraken in de samenwerkingsovereenkomst en kan de nodige waarborgen met de partners ook verankeren in de statuten.

De **richtinggevende budgettaire ruimte** voor het verzelfstandigingsproject is voorlopig bepaald op basis van enerzijds de relevante ontvangsten van de vzw Max Mobiel en de vzw SEM in 2015, en anderzijds de huidige uitgavenkredieten van de Stad ten aanzien van deze organisaties en in het kader van het IVA Mobiliteitsbedrijf (Fietsendepot).

4. DEMOCRATISCHE CONTROLE, RAPPORTERING, INTERNE CONTROLE, AUDIT

4.1. Huidige situatie

Met uitzondering van de wettelijke bevoegdheden van de algemene vergadering ten aanzien van de raad van bestuur en de jaarrekening, bepaalde publicatievereisten en de verplichte controle van de financiële toestand van grote verenigingen door een commissaris-revisor, laat de **VZW-wet** toe om de graad van democratische controle en rapportering statutair en intern te regelen.

4.1.1. vzw SEM

Binnen de vzw SEM beschikt de Stad zowel in de algemene vergadering als de raad van bestuur over de **helft van de stemmen**. Ook het **voorzitterschap**, met bepalende stem, ligt bij de Stad.

Dankzij een aangepaste software kan de vzw SEM alle verrichtingen per klant en per fiets in beeld brengen. Een **externe consultant** staat in voor de kwartaalaangiften, controle van de rekeningen en financiële rapportering. Daarnaast rapporteert de coördinator geregeld over de activiteiten aan de **raad van bestuur** en wordt er jaarlijks een werkingsverslag voorgelegd.

4.1.2. vzw Max Mobiel

De Stad Gent heeft een **stemmenmeerderheid** in zowel de algemene vergadering als de raad van bestuur van de vzw Max Mobiel, alsook het **voorzitterschap**.

De financiële controle en rapportering verloopt via een **externe boekhoudkantoor**. De directeur rapporteert driemaandelijks aan de **raad van bestuur** en zit ook tweemaandelijks samen met de Stad om bepaalde activiteiten te bespreken.

Verder voert de vzw Max Mobiel ook verschillende rapporteringen aan de **subsidiërende overheden**. Er vonden ook reeds diverse **externe controles** plaats (financiële, BTW- en sociale inspectie).

4.1.3. Fietsendepot

Hoewel het hoofd van het IVA Mobiliteitsbedrijf over een zekere operationele autonomie beschikt, is de democratische controle verzekerd door het oprichtingsbesluit en de **beheersovereenkomst 2015-2019**. Met het agentschap is het Fietsendepot bovendien volledig onderworpen aan het interne controlesysteem van de Stad en het toezicht van de Dienst Interne Audit.

4.2. Stadsdienst

De werking van stadsdiensten valt onder de **ruimste democratische controle** van de gemeenteraad, rechtstreeks of onrechtstreeks voor de aangelegenheden waarover het college van burgemeester en schepenen beslist. Door de invulling van het **dagelijks bestuur** en **delegatie** van bevoegdheden is de *a priori* controle door de gemeenteraad of het college voor bepaalde handelingen wel vervangen door een *a posteriori* controle (zie *supra* 2.2).

Het systeem voor de **interne controle** van de activiteiten vastgesteld door de Stadssecretaris (art. 100 GD). Het betreft een geheel van maatregelen en procedures die ontworpen zijn om een redelijke zekerheid te verschaffen over het bereiken van de doelstellingen, het naleven van wetgeving en procedures, de beschikbaarheid van betrouwbare financiële en beheersinformatie, het efficiënt en economische gebruik van middelen, de bescherming van activa en het voorkomen van fraude. De Stadssecretaris rapporteert jaarlijks over de organisatie en de werking van de interne controle aan het college en aan de gemeenteraad (art. 101 GD). Wat de financiële en budgettaire controle betreft, kan terug verwezen worden naar het voorgaande onderdeel van de nota (3.2).

Het Gemeentedecreet voorziet geen verplichte interne audit. Sinds 1 januari 2014 is de **externe audit** van de lokale besturen opgestart (art. 265 GD), als sluitstuk van de BBC-cyclus. Audit Vlaanderen zal in elke gemeente en in elk AGB periodiek het interne controlesysteem evalueren en aanbevelingen formuleren om deze te verbeteren.

4.3. IVA

De democratische controle door het gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen is beperkt door de **autonomie** die via het oprichtingsbesluit en de beheersovereenkomst aan het **hoofd van het IVA** is toegekend (art. 222 en art. 223§2 GD, zie *supra* 2.3 en 3.3).

De beheersovereenkomst regelt de **informatieverstrekking** aan het college door het hoofd van het IVA, die ook jaarlijks moet rapporteren over het **budgethouderschap** (art. 167 GD). Het systeem van **interne controle** wordt bepaald door het oprichtingsbesluit.

De **gemeenteraad evalueert jaarlijks** de beheersovereenkomst en de uitvoering ervan. Onder voorbehoud van mogelijke verlenging, wijziging, schorsing en ontbinding eindigt de overeenkomst uiterlijk 6 maanden na de volledige vernieuwing van de gemeenteraad. Is er bij het verstrijken geen nieuwe beheersovereenkomst, dan wordt de bestaande van rechtswege verlengd (art. 223§3 GD).

De **externe audit** van IVA's is begrepen in die van de lokale besturen (zie *supra* 4.2).

Merk tot slot nog op dat het algemene **inzage- en bezoekrecht van gemeenteraadsleden** (art. 30 GD) ook geldt ten aanzien van IVA's.

4.4. AGB

Zoals toegelicht onder 2.4 en 3.4 beschikkende de bestuursorganen van een AGB (raad van bestuur en directiecomité) binnen de perken van de beheersovereenkomst over een **sterke autonomie**.

Met uitzondering van een aantal essentiële zaken waarover de gemeente moet beslissen – zoals een statutenwijziging (art. 234 GD), kwijting van de bestuurders (art. 236§3 3^{de} lid GD), jaarlijkse evaluatie van de beheersovereenkomst en de uitvoering ervan (art. 235§3 GD), meerjarenplan en budget (art. 243 GD), jaarrekening (art. 243bis§3 GD), ... – is de **rechtstreekse democratische controle** van de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen op een AGB dus sterk **beperkt**.

Buiten de formele organen van de gemeente zijn er wel **indirecte controlevormen**, aangezien in de raad van bestuur van een AGB alle politieke fracties vertegenwoordigd zijn en de voorzitter verplicht deel moet uitmaken van het college (art. 236§2 GD).

Verder regelt de beheersovereenkomst de wijze van **informatieverstrekking** door het AGB aan de gemeente en het systeem van **interne controle** (art. 235§2 GD, zie ook *supra* 2.4).

Het Gemeentedecreet voorziet ook dat een AGB net als elk ander extern verzelfstandig agentschap in de loop van het eerste jaar na de volledige vernieuwing van de gemeenteraad een **evaluatieverslag** voorlegt aan de gemeenteraad over de uitvoering van de beheersovereenkomst sinds de inwerkingtreding ervan en van de verzelfstandiging als zodanig (art. 227, 2^{de} lid GD).³⁵

Sinds 1 januari 2013 moet een **gemeenteraadscmissie** waken over de afstemming van het gemeentelijk beleid op het beleid van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en de verzelfstandigde agentschappen van de gemeente (art. 39§1, 2^{de} lid GD).³⁶

De **externe audit** van AGB's is begrepen in die van de lokale besturen (zie *supra* 4.2).

Het algemene **inzage- en bezoekrecht van gemeenteraadsleden** (art. 30 GD) is ook expliciet van toepassing verklaard op AGB's.

4.5. Private EVA

De private EVA heeft als verzelfstandigingsvorm de **ruimste autonomie**, maar aangezien de gemeenteraad een meerderheid van de stemmen in de algemene vergadering heeft en een meerderheid van de leden van de raad van bestuur voordraagt (art. 246§1 GD), behoudt de gemeente een **controlerecht** op alle beslissingen. Overigens zijn de vertegenwoordigers van de gemeente in de algemene vergadering verkozen door en uit de gemeenteraad, en handelen zij volgens de instructies van dit gemeentelijk orgaan (art. 246§2 GD).

Net als bij AGB's moet een private EVA in de loop van het eerste jaar na de volledige vernieuwing van de gemeenteraad een **evaluatieverslag** voorleggen (art. 227, 2^{de} lid GD) en is er sinds 1 januari 2013 een **gemeenteraadscmissie** die waakt over de afstemming van het gemeentelijk beleid op het beleid van het gemeentelijke verzelfstandigde agentschap (art. 39§1, 2^{de} lid GD).

Hoewel dit niet expliciet in het Gemeentedecreet staat, geldt het algemene **inzage- en bezoekrecht van gemeenteraadsleden** (art. 30 GD) gezien de controle die de gemeente op deze 'diensten en instellingen' heeft ook voor private EVA's.

Op basis van de wet van 14 november 1983 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van sommige toelagen zal de entiteit ook jaarlijks moeten rapporteren aan de **subsidiërende overheden**, waaronder *in casu* de Stad.

³⁵ Overigens kan de beslissing tot oprichting van of deelname aan een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap niet genomen worden in de loop van een periode van 12 maanden voor de datum van de volledige vernieuwing van de gemeenteraad (art. 227, 1^{ste} lid GD).

³⁶ De Stad kan deze taak ook integreren in de verschillende bestaande commissies.

Voor het overige zullen **de rechtsvorm (EVA-vzw), de statuten en de samenwerkingsovereenkomst** (m.n. systeem van interne controle en verplichte aanstelling van een of meerdere commissarissen) opnieuw bepalend zijn.

4.6. AFWEGING

Tegenover de ruime operationele en financiële/budgettaire autonomie die voor het agentschap wenselijk wordt geacht (zie *supra* 2.6 en 3.6), staat een **beperking op de democratische controle** van de gemeenteraad en het college. Anderzijds moet erop gewezen worden dat – met uitzondering van de fietsactiviteiten die vanuit het IVA Mobiliteitsbedrijf inkantelen – dit voor de vzw SEM en de vzw Max Mobiel nu reeds het geval is.

Indirect waarborgt de **meerderheidspositie van de Stad** in de organen van deze verenigingen wel een zekere sturing van en controle op de activiteiten die *de facto* een beleidsuitvoerend karakter hebben. Het verzelfstandigingsproject moet wat dat betreft mede gezien worden als de **juridische correctie** van een historisch gegroeide situatie.

In deze context biedt de oprichting van een nieuwe EVA-vzw vooral ook kansen om via de statuten en de samenwerkingsovereenkomst zo nodig **bijkomende waarborgen** in te bouwen.

5. PARTICIPATIE IN EN OPRICHTING VAN RECHTSPERSONEN

5.1. Huidige situatie

5.1.1. vzw SEM

De vzw SEM **participeert vandaag niet** in andere rechtspersonen.

5.1.2. vzw Max Mobiel

Zoals reeds vermeld onder 0.3.3 en 2.1.2, is de vzw Max Mobiel stichtend lid van de **vzw FietsEnWerk** (die met de NMBS-Holding de **nv Blue Mobility** heeft opgericht) en de **cvba-so Bike & Co.** In beide organisaties heeft de directeur van de vzw Max Mobiel thans een bestuurdersmandaat.

5.1.3. Fietsendepot

Het IVA Mobiliteitsbedrijf, waaronder het Fietsendepot ressorteert, heeft geen eigen rechtspersoonlijkheid en kan zelf – dus zonder toedoen van de Stad – geen rechtspersonen oprichten of daarin participeren. Merk wel op dat het hoofd van het agentschap vandaag als **afgevaardigde van de Stad** in de raad van bestuur van zowel de vzw SEM als de vzw Max Mobiel zetelt.

5.2. Stadsdienst

De Stad kan **verenigingen, stichtingen en vennootschappen met sociaal oogmerk oprichten**, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen voor zover deze rechtspersoon **niet belast wordt met de verwezenlijking van welbepaalde taken van gemeentelijk belang**, of nog in het kader van vennootschappen die enkel de realisatie van **lokale PPS-projecten** als doel hebben (art. 195 GD). Dit mag weliswaar *niet* gepaard gaan met de overdracht of ter beschikkingstelling van gemeentelijk personeel of de overdracht van gemeentelijke infrastructuur.

Rechtspersonen die belast zijn met **beleidsuitvoerende taken van gemeentelijk belang** moeten beantwoorden aan de bepalingen van Titel VII het Gemeentedecreet inzake de **gemeentelijke verzelfstandigde agentschappen**.

Verder moet men in deze uiteraard ook rekening houden met het decreet van 6 juli 2001 houdende de **intergemeentelijke samenwerking**.

5.3. IVA

Bij gebrek aan eigen rechtspersoonlijkheid kan een IVA zelf geen andere rechtspersonen oprichten of daarin deelnemen, tenzij **via de Stad**. Middels de Stad kan het IVA **samenwerkingsovereenkomsten** met private partners afsluiten, eventueel in de vorm van een contractuele PPS.

5.4. AGB

Het Gemeentedecreet laat toe dat een AGB **andere rechtspersonen opricht**, erin deelneemt of er zich in laat vertegenwoordigen, voor zover (i) dat past in zijn opdrachten, (ii) er geen speculatief oogmerk wordt nagestreefd en (iii) het gelijkheidsbeginsel, de regelgeving inzake mededinging en staatssteun en de voorwaarden van de beheersovereenkomst nageleefd worden (art. 242§5 GD).

Men heeft het in dit verband over '**AGB-filiaal**', met dien verstande dat – in tegenstelling tot onder het vroegere regime van de Nieuwe Gemeentewet – het Gemeentedecreet niet vereist dat het AGB in een filiaal een stemmenmeerderheid heeft en het voorzitterschap uitoefent. Wel moet aan het AGB **minstens een mandaat van bestuurder** toegekend worden. Bovendien is de participatie onderhevig aan goedkeuringstoezicht van de Vlaamse Regering art. 242§5, laatste lid GD).

Tegenover de flexibele filiaalmogelijkheden voor een AGB staat een zeker risico op verwatering van de democratische controle (zie *supra* 4.4), al kan de Stad dit reguleren via de **beheersovereenkomst**.

Merk nog op dat een 'AGB-filiaal' – in tegenstelling tot de 'AGB-moeder' niet altijd onder de **overheidsopdrachtenwetgeving** valt. Dit is enkel zo voor rechtspersonen die (i) opgericht zijn om te voorzien in **behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn** en (ii) waarvan de werkzaamheden in hoofdzaak door de **overheid** gefinancierd worden, ofwel het beheer onder overheidstoezicht staat, ofwel de leden van de directie, raad van bestuur of raad van toezicht voor meer dan de helft door de overheid zijn aangewezen (art. 2, 1° d) Wet Overheidsopdrachten).³⁷

Tot slot kan een AGB binnen de perken van de beheersovereenkomst uiteraard ook **contractuele samenwerkingen** aangaan (eventueel contractuele PPS).

5.5. Private EVA

Aangezien een private EVA onderworpen is aan het dwingend recht dat van toepassing is op de gekozen rechtsvorm, hangt de mogelijkheid om in andere rechtspersonen te participeren hiervan af. Uit het Gemeentedecreet volgt wel dat een private EVA hoe dan ook niet mag deelnemen aan een private EVA van een andere gemeente (art. 245§1, 3^{de} lid GD). Hoewel dit niet expliciet geregeld wordt door de VZW-wet, is er voor een **EVA-vzw a priori** geen juridisch bezwaar om in het kader van het eigen statutair doel een **andere vzw op te richten of om erin deel te nemen**.

De **participatie van een EVA-vzw in een handelsvennootschap is minder evident**, wegens het risico dat er een conflict ontstaat tussen de commerciële en financiële doelstelling van de vennootschap en de ideële doelstelling van de vzw-aandeelhouder. In dit verband is het bovendien niet denkbeeldig dat de deelname van de vzw een indirect voordeel oplevert voor leden van de vzw die ook aandelen hebben in de vennootschap.

5.6. AFWEGING

³⁷ Het nemen van een participatie door een AGB is *an sich* geen overheidsopdracht, omdat het in principe niet gaat om een overeenkomst ten bezwarende titel ter verwezenlijking van een werk, levering en dienst. Anderzijds kan het gelijkheidsbeginsel gebieden dat een participatie voorafgegaan wordt door een beroep op de mededinging. Bovendien zal de overheidsopdrachtenwetgeving wél van toepassing zijn als de oprichting van of deelneming aan een filiaal door een AGB gepaard gaat met de gunning van een overheidsopdracht (of deze verhult).

Hoewel het in theorie niet uitgesloten is dat sommige samenwerkingsverbanden in een andere juridische vorm worden gegoten, impliceert de continuering van bepaalde fietsactiviteiten van de vzw Max Mobiel door het nieuwe agentschap idealiter ook de **mogelijkheid om op dezelfde manier deel te nemen in andere rechtspersonen.**

Een private EVA biedt wat dat betreft wederom de meeste mogelijkheden, met in het geval van een EVA-vzw weliswaar een mogelijke reserve ten aanzien van participaties in handelsvennootschappen.

Omgekeerd is een verzelfstandiging in de vorm van een private EVA een ***conditio sine qua non* voor de participatie van derden in het nieuwe agentschap,** wat voor de Gentse hogeronderwijsinstellingen toch een essentieel gegeven is.

6. FISCALITEIT

Het fiscaliteitsthema wordt hier enkel benaderd vanuit **de BTW-regeling en de inkomstenbelasting**.

6.1. Huidige situatie

Zowel de vzw SEM als de vzw Max Mobiel vallen vandaag onder de **rechtspersonenbelasting**. Er is m.a.w. geen belasting op de bedrijfsinkomsten (vennootschapsbelasting), enkel een onroerende en roerende voorheffing.

6.1.1. vzw SEM

De economische activiteiten van de vzw SEM verlopen volgens het **reguliere BTW-tarief (21%)**, behalve voor **fietsherstelling en -onderhoud (6%)** wanneer de waarde van het gebruikte materiaal lager is dan de helft van de totale prijs voor de klant.³⁸

6.1.2. vzw Max Mobiel

Als instelling met sociaal oogmerk c.q. erkend inschakelingsbedrijf past de vzw Max Mobiel – op basis van een beslissing van de BTW-administratie – op haar diensten het **verlaagd BTW-tarief (6%)** toe.

6.1.3. Fietsendepot

Het Fietsendepot maakt deel uit het IVA Mobiliteitsbedrijf, dat onder de rechtspersoonlijkheid van de Stad valt en dus onderhevig is aan hetzelfde fiscale regime.

6.2. Stadsdienst

6.2.1. BTW

Publiekrechtelijke instanties, handelend als overheid, zijn **vrijgesteld van BTW** tenzij de behandeling als niet-belastingplichtige tot **concurrentieverstoring** van enige betekenis zou leiden (art. 6 BTW-Wetboek). Dit laatste zou in theorie zeker het geval zijn voor fietsverhuur door de Stad.

De vrijstelling geldt niet voor de eventuele levering van nieuwe goederen geproduceerd voor de **verkoop**, tenzij deze activiteit van onbeduidende omvang zouden zijn.

6.2.2. Inkomstenbelasting

Gemeenten zijn onderworpen aan de **rechtspersonenbelasting** (art. 220,1° WIB 1992). De Stad wordt in dit kader uitsluitend belast op het kadastraal inkomen van in België gelegen onroerende goederen

³⁸ Zo ook voor de *full service* levering van stadsfietsen en elektrische bakfietsen aan de Stad.

die niet vrijgesteld zijn van onroerende voorheffing (wat *de facto* beperkt is)³⁹ alsook op inkomsten van roerende goederen, kapitalen en bepaalde andere inkomsten zoals deze verkregen uit onderverhuring (buiten elke beroepswerkzaamheid), loten van effecten van leningen of bepaalde concessies (art. 221 WIB 1992).

Merk op dat de eventuele toepassing van de onroerende voorheffing op zich geen zware financiële gevolgen hoeft te hebben, aangezien een groot deel daarvan via de **gemeentelijke opdecimen** toch terugvloeit naar de gemeente.

6.3. IVA

6.3.1. BTW

Een IVA valt onder de rechtspersoonlijkheid van de Stad en is dus ook **vrijgesteld van BTW** tenzij de behandeling als niet-belastingplichtige tot **concurrentieverstoring** van enige betekenis zou leiden (art. 6 BTW-Wetboek). Zoals hoger werd vermeld, geldt de vrijstelling in principe **niet voor verkoop**.

6.3.2. Inkomstenbelasting

Net als de Stad is een IVA onderworpen aan de **rechtspersonenbelasting** (art. 220,1° WIB 1992) met dus ook dezelfde beperkte grondslagen.

6.4. AGB

Als afzonderlijke rechtspersoon volgt het AGB een **eigen belastingregime**. In het scenario van een AGB met filialen-rechtspersonen moet ook **per entiteit** gekeken worden naar de fiscale gevolgen van inbrengverrichtingen en eventuele onderlinge verrekeningen.

6.4.1. BTW

Volgens de BTW-administratie valt een AGB niet onder de bepaling van artikel 6 BTW-Wetboek en betreft het in principe dus een **belastingplichtige entiteit** (art. 4 BTW-Wetboek).⁴⁰

Door de mogelijkheid tot BTW-af trek wordt een AGB soms gezien als een geschikte structuur voor **bepaalde optimalisaties** in het kader van onroerendgoedprojecten, uitbesteding van BTW-belaste activiteiten, financiering (i.e. inbreng en subsidies) en onderlinge verrekeningen met de gemeente (die weliswaar in toenemende mate kritisch bekeken worden door de **BTW-administratie**).⁴¹

³⁹ De vrijstelling geldt immers voor alle nationale domeingoederen – hier: gemeentelijke gebouwen – die op zichzelf niets opbrengen en voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut worden gebruikt (art. 253, 3° BTW-Wetboek).

⁴⁰ Circulaire nr. AOIF 24/2007 van 29/8/2007, vanaf 1 juli 2016 vervangen door circulaire AAFisc nr. 42/2015 van 10/12/2015.

⁴¹ Het BTW-matig handelen van AGB's is niet langer een evidentie. Volgens een recente beslissing van de BTW-administratie (nr. E.T.129.288 van 19/01/2016) moet *in concreto* nagegaan worden of een AGB een instelling met of zonder winstoogmerk is (cf. vrijstellingsregime art. 44 BTW-Wetboek) en dus of de statutaire bepalingen

6.4.2. Inkomstenbelasting

Het fiscaal statuut is **afhankelijk van de activiteiten**. Algemeen vallen rechtspersonen met zetel in België die geen onderneming exploiteren en die zich niet met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden onder de rechtspersonenbelasting (art. 220,3° WIB 1992).⁴² Maar: zelfs zonder winstoogmerk kan een AGB toch onder de vennootschapsbelasting vallen wanneer de herhaalde, onderling verbonden verrichtingen een voortdurende en gewone bedrijvigheid opleveren en een beroeps karakter hebben (cf. art. 182 WIB 1992).

6.5. Private EVA

Het fiscaal statuut van een private EVA verschilt naar gelang de gekozen rechtsvorm. Hierna wordt opnieuw gekeken naar de situatie van een **EVA-vzw**.⁴³

Merk volledigheidshalve op dat een vereniging zonder winstoogmerk omgezet kan worden in een **vennootschap met sociaal oogmerk** zonder dat haar rechtspersoonlijkheid in het gedrang komt. Deze operatie heeft in principe geen gevolgen voor het BTW-statuuut, maar eventueel wel voor het regime van de inkomstenbelasting.

6.5.1. BTW

Een EVA-vzw is BTW-plichtig voor de **levering van goederen en diensten die het als economische activiteit geregeld en zelfstandig, hoofdzakelijk of aanvullend, uitvoert** (art. 4 BTW-Wetboek). Voor bepaalde leveringen van goederen en diensten kunnen verminderingen of vrijstellingen gelden. De beoordeling van het BTW-statuuut is m.a.w. afhankelijk van de concrete activiteiten.

Een belangrijk verschil met een AGB is dat een vzw principieel geen winstoogmerk heeft, zodat het onderbrengen van bepaalde **gemeentelijke activiteiten** automatisch leidt tot BTW-vrijstelling. Het is dus niet mogelijk om door verzelfstandiging van deze activiteiten naar een EVA-vzw een nieuwe BTW-aftrek te creëren. *In casu* is dit niet aan de orde: op de ingekantelde **fietsactiviteiten van de vzw SEM en de vzw Max Mobiel** blijven in principe dezelfde BTW-regels van toepassing.

Verder moet voor de EVA-vzw gewezen worden op het **BTW-vraagstuk van de ledenbijdragen**. Wordt de ledenbijdrage enkel aangerekend voor de aansluiting bij het sociaal doel, dan is er geen BTW verschuldigd. Daarentegen is de ledenbijdrage wel aan BTW onderworpen als er tussen de

wat dat betreft niet louter theoretisch zijn. Om na te gaan of een AGB wel een belastingplichtige met recht op BTW-aftrek is, zal men ook kijken naar de gemeentelijke subsidies. Als een AGB systematisch met tekorten zou kampen omdat de aan de klanten aangerekende prijzen niet volstaan tot dekking van de exploitatiekosten, kan er via dit agentschap geen BTW-aftrek gecreëerd worden.

⁴² Worden voor vzw's en andere rechtspersonen die geen winstoogmerk nastreven o.m. niet als verrichtingen van winstgevende aard aangemerkt: uitzonderlijke verrichtingen en verrichtingen die niet volgens nijverheids- of handelsmethoden uitgevoerd worden (art. 182 WIB 1992).

⁴³ Merk volledigheidshalve op dat een vereniging zonder winstoogmerk omgezet kan worden in een vennootschap met sociaal oogmerk zonder dat haar rechtspersoonlijkheid in het gedrang komt. Een dergelijke operatie heeft in principe geen gevolgen voor het BTW-statuuut, maar eventueel wel voor het regime van de inkomstenbelasting (vennootschapsbelasting i.p.v. rechtspersonenbelasting).

partijen een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld en de door de dienstverrichter ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde vormt van de aan de ontvanger verleende dienst. Er wordt m.a.w. gekeken naar het (rechtstreeks) verband tussen de bijdrage en de geleverde prestatie, zelfs al is deze niet per lid geconcretiseerd/ geïndividualiseerd.

6.5.2. Inkomstenbelasting

Een EVA-vzw valt bij afwezigheid van winstoogmerk in principe onder de **rechtspersonenbelasting**, al kan het regime van de vennootschapsbelasting toch van toepassing zijn als er sprake is van een (niet louter ondersteunende) nijverheids- of handelsactiviteit en/of van verrichtingen met een bedrijfs- en beroepsmatig karakter (art. 220,3° j. art. 182 WIB 1992).

6.6. AFWEGING

Ook wat de fiscaliteit betreft is een **EVA-vzw de meest geschikte verzelfstandigingsvorm**.

Voor de financiële haalbaarheid van het verzelfstandigingsproject is het immers belangrijk dat het nieuwe agentschap de ingekantelde fietsactiviteiten onder hetzelfde **gunstige BTW-regime** als dat van de vzw Max Mobiel kan verderzetten.

Het optimale scenario – met toepassing van het verlaagde BTW-tarief van 6% – is afhankelijk van de **mogelijkheid voor de EVA-vzw om onder de sociale economie te opereren** en dus ook van de wijze waarop de overgang van de sociale tewerkstelling kan worden gerealiseerd (zie *supra* 1.6). Als het agentschap voor bepaalde taken zoals fietsherstelling beroep zou doen op het Dienstenbedrijf van de Stad en/of andere sociale economiebedrijven, is dat financieel en fiscaal minder optimaal (al kan er wel BTW gerecupereerd worden via bvb. de eigen fietsverhuuractiviteit).

Wat de eventuele **terbeschikkingstelling van stadspersoneel** betreft, werd hoger ook reeds gewezen op het recent gewijzigde standpunt van BTW-administratie (zie opnieuw 1.6).

7. SAMENVATTENDE CONCLUSIE

De Stad Gent wil een nieuwe **EVA-vzw** oprichten die via een herkenbare, kwaliteitsvolle, innovatieve en toegankelijke dienstverlening **het gebruik van de fiets als duurzaam vervoersmiddel in Gent stimuleert en faciliteert**. Samen met alle belanghebbenden en met (maximale) inzet van sociale tewerkstelling, moet het agentschap de overstap naar een **betere en duurzame mobiliteit in Gent** bevorderen en de Stad uitbouwen tot een toonaangevende fietsstad in Europa.

Het verzelfstandigingsproject spruit voort uit een beleidsstreven naar een geïntegreerde fietsdienstverlening en gaat gepaard met de **inkanteling van bepaalde fietsactiviteiten van de vzw Max Mobiel en de vzw StudentEnMobiliteit (SEM)**. Daarnaast neemt het agentschap de fietsactiviteiten van het **IVA Mobiliteitsbedrijf (Fietsendepot)** over.

In de motiveringsnota wordt overeenkomstig art. 245§2 Gemeentedecreet aan de hand van een afwegingskader aangetoond dat een **EVA-vzw de meest gepaste verzelfstandigingsvorm** is en dat een beheer van de activiteiten binnen een stadsdienst, IVA of AGB niet de vereiste voordelen kan bieden. Deze afweging is gebaseerd op de volgende punten (samenvatting).

7.1. Personeel

De verzelfstandiging gaat gepaard met een **inkanteling van bepaalde fietsactiviteiten** van de vzw SEM, de vzw Max Mobiel en het IVA Mobiliteitsbedrijf (Fietsendepot). Voor de vzw SEM gaat het *de facto* over de volledige werking. De vzw Max Mobiel blijft in principe zelf nog actief op het vlak van o.m. pendeldiensten.

In feite worden hiermee **drie verschillende personeels- en organisatieculturen** samengebracht in een nieuwe entiteit. Juridisch gaat het over een conventionele **overgang van ondernemingen of gedeelte van ondernemingen**, die voor de vzw Max Mobiel en de vzw SEM onderhevig is aan de bepalingen van **cao nr. 32bis**.⁴⁴

De doelgroepmedewerkers van de vzw Max Mobiel vormen een bijzonder aandachtspunt, omdat zij thans in **verschillende sociale tewerkstellingsstatuten** actief zijn, die niet zomaar overdraagbaar zijn.

Omwille van deze redenen is het vanuit personeelsoogpunt aangewezen om te kiezen voor een verzelfstandigingsvorm die op die het vlak van tewerkstelling, personeelsbeleid en -beheer een grote flexibiliteit biedt. **Een private EVA verdient wat dat betreft duidelijk de voorkeur.**

De stuurgroep koos voor een scenario dat garanties moet bieden op **het behoud van zowel de reguliere als de sociale tewerkstelling**, rekening houdend met de personeelsnoden van het nieuwe agentschap en de mogelijkheden daarbuiten.

⁴⁴ Cao nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement (gewijzigd door cao nr. 32ter, quater en quinquies). Deze cao is in beginsel niet van toepassing op publieke werkgevers, maar kan *in casu* wel naar analogie toegepast worden voor het IVA Mobiliteitsbedrijf (Fietsendepot).

De nieuwe verzelfstandigde entiteit (EVA-vzw) zal in principe de nodige **erkenningen aanvragen of trachten over te nemen** (LDE, SINE, maatwerkwerkdienst, art. 60 OCMW). Omdat dit op verschillende beleidsniveaus moet gebeuren en de Vlaamse regelgeving en administratie rond sociale economie in volle beweging is, is de uitkomst vandaag echter nog hoogst onzeker.

Daarom besliste de stuurgroep om in het kader van het verzelfstandigingstraject rekening te houden met een **uitdoofscenario bij de vzw Max Mobiel voor de SINE-statuten** en een eventuele **overname van LDE-banen door het Dienstenbedrijf** van de Stad. Dit betekent dan dat het nieuwe agentschap – rekening houdend met de Uitzendarbeidwet – enerzijds een tijdelijke regeling moet treffen met de vzw Max Mobiel en anderzijds voor bepaalde fietsactiviteiten binnen de sociale economie mogelijk zal samenwerken met het Dienstenbedrijf.

Wat de eventuele **ter beschikkingstelling van stadspersoneel** aan het agentschap betreft, kwam de fiscus recent terug op een eerder ingenomen standpunt over BTW-toepassing. Tenzij het tegendeel zou blijken, wordt nu aanvaard dat dergelijke terbeschikkingstelling aan verzelfstandigde entiteiten van de gemeente geen aanleiding geeft tot (potentiële) concurrentievervalsing en dus buiten de belastingplicht valt (art. 6, 2^e lid BTW-Wetboek).⁴⁵

Zie verder ook 7.3 inzake financiële en budgettaire autonomie en 7.6 inzake fiscaliteit.

7.2. Operationele autonomie

De nieuwe verzelfstandigde entiteit moet – onder meer – op **herkenbare, kwalitatieve, innovatieve en toegankelijke wijze een fietsdienstverlening voorzien** die vandaag grotendeels via de vzw SEM en de vzw Max Mobiel verloopt (i.e. fietsverhuur aan studenten e.a. doelgroepen). Het huidige succes van deze activiteit hangt samen met de rechtsvorm van deze organisaties alsook de operationele autonomie en flexibiliteit die daarin mogelijk is. Een private EVA en meer bepaald een **EVA-vzw is daarom a priori de meest geschikte verzelfstandigingsvorm**.

In ieder geval behoort de beoogde fietsdienstverlening niet tot de kerntaken van een stadsdienst en staan de gemeentelijke bevoegdheidsregels en procedures in dit geval zeker een efficiënte werking in de weg. Een IVA kan binnen de Stad meer operationele vrijheid krijgen, maar ook in deze vorm is het **gemeenterechtelijk kader te beperkend**. Bovendien is een vlotte fiets(verhuur)werking moeilijk denkbaar als het agentschap niet over een **eigen rechtspersoonlijkheid** beschikt.

In theorie biedt een AGB qua operationele autonomie meer mogelijkheden, maar omwille van de relatief **zware organieke vereisten en bestuurlijke werking** is ook deze verzelfstandigingsvorm hier niet geschikt. Bijkomend argument is het feit dat in deze ‘eenhoofdige’ structuur geen externe partners kunnen deelnemen (zie *infra* 7.5).

Merk aanvullend op dat de operationele autonomie van een EVA-vzw ook een belangrijk gegeven is in het kader van de **beoogde tewerkstellingsregeling**, zoals hierboven beschreven.

⁴⁵ Beslissing BTW nr. E.T.129.914 van 27/04/2016, ter vervanging van het standpunt ingenomen in beslissing nr. E.T.128.015 van 12/02/2016 in het kader van de Circulaire AAFisc nr. 42/2015 van 10/12/2015 over het BTW-statuut van overheden.

7.3. Financiële en budgettaire autonomie

Aansluitend bij de afweging inzake operationele autonomie (7.2) en gelet op de **huidige financiële strategieën** van de vzw Max Mobiel en de vzw SEM, is het ook vanuit dit oogpunt belangrijk om te kiezen voor een verzelfstandigingsvorm die voldoende autonomie biedt.

De uitgebreide procedures van het Gemeentedecreet en de strakke BBC-regels, die ook (deels) van toepassing zijn op een IVA en een AGB, kunnen een belangrijke belemmering vormen voor een agentschap dat onder meer **flexibel moet kunnen inspelen op de fietsmarkt**.

Een EVA-vzw is hier opnieuw de beste optie. De Stad behoudt een zekere financiële controle via de afspraken in de samenwerkingsovereenkomst en kan de nodige waarborgen met de partners ook verankeren in de statuten.

De **richtinggevende budgettaire ruimte** voor het verzelfstandigingsproject is voorlopig bepaald op basis van enerzijds de relevante ontvangsten van de vzw Max Mobiel en de vzw SEM in 2015, en anderzijds de huidige uitgavenkredieten van de Stad ten aanzien van deze organisaties en in het kader van het IVA Mobiliteitsbedrijf (Fietsendepot).

7.4. Democratische controle, rapportering, interne controle, audit

Tegenover de ruime operationele en financiële/budgettaire autonomie die voor het agentschap wenselijk wordt geacht, staat een **beperking op de democratische controle** van de gemeenteraad en het college. Anderzijds moet erop gewezen worden dat – met uitzondering van de fietsactiviteiten die vanuit het IVA Mobiliteitsbedrijf inkantelen – dit voor de vzw SEM en de vzw Max Mobiel nu reeds het geval is.

Indirect waarborgt de **meerderheidspositie van de Stad** in de organen van deze verenigingen wel een zekere sturing van en controle op de activiteiten die *de facto* een beleidsuitvoerend karakter hebben. Het verzelfstandigingsproject moet wat dat betreft mede gezien worden als de **juridische correctie** van een historisch gegroeide situatie.

In deze context biedt de oprichting van een nieuwe EVA-vzw vooral ook kansen om via de statuten en de samenwerkingsovereenkomst zo nodig **bijkomende waarborgen** in te bouwen.

7.5. Participatie in en oprichting van rechtspersonen

Hoewel het in theorie niet uitgesloten is dat sommige samenwerkingsverbanden in een andere juridische vorm worden gegoten, impliceert de continuering van bepaalde fietsactiviteiten van de vzw Max Mobiel door het nieuwe agentschap idealiter ook de **mogelijkheid om op dezelfde manier deel te nemen in andere rechtspersonen**.

Een private EVA biedt wat dat betreft wederom de meeste mogelijkheden, met in het geval van een EVA-vzw weliswaar een mogelijke reserve ten aanzien van participaties in handelsvennootschappen.

Omgekeerd is een verzelfstandiging in de vorm van een private EVA een **conditio sine qua non voor de participatie van derden in het nieuwe agentschap**, wat voor de Gentse hogeronderwijsinstellingen toch een essentieel gegeven is.

7.6. Fiscaliteit

Ook wat de fiscaliteit betreft is een **EVA-vzw de meest geschikte verzelfstandigingsvorm**.

Voor de financiële haalbaarheid van het verzelfstandigingsproject is het immers belangrijk dat het nieuwe agentschap de ingekantelde fietsactiviteiten onder hetzelfde **gunstige BTW-regime** als dat van de vzw Max Mobiel kan verderzetten.

Het optimale scenario – met toepassing van het verlaagde BTW-tarief van 6% – is afhankelijk van de **mogelijkheid voor de EVA-vzw om onder de sociale economie te opereren** en dus ook van de wijze waarop de overgang van de sociale arbeidsplaatsen kan worden gerealiseerd (zie *supra* 7.1). Als het agentschap voor bepaalde taken zoals fietssherstelling beroep zou doen op het Dienstenbedrijf van de Stad en/of andere sociale economiebedrijven, is dat financieel en fiscaal minder optimaal (al kan er wel BTW gerecupereerd worden via bvb. de eigen fietsverhuuractiviteit).

Wat de eventuele **terbeschikkingstelling van stadspersoneel** betreft, werd hoger ook reeds gewezen op het recent gewijzigde standpunt van BTW-administratie (zie opnieuw 7.1).