

Intercommunales. Weg met de mix van publiekrecht en vennootschapsrecht?

Peer-reviewed author version

DECOCK, Marie (2024) Intercommunales. Weg met de mix van publiekrecht en vennootschapsrecht?. In: Nieuw juridisch weekblad (Gedrukt), (500) , p. 403 -411.

Handle: <http://hdl.handle.net/1942/43602>

Intercommunales

Weg met de mix van publiekrecht en vennootschapsrecht?

Marie DeCock

Docent Publiekrecht (UHasselt en UMaastricht) – Postdoctoraal onderzoeker (FWO Vlaanderen) – Visiting Researcher (Yale University)

De gewestelijke regelgever meet de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden een hybride rechtsvorm aan door te voorzien in een *sui-generis* rechtsvorm met dynamische verwijzing naar het federale vennootschapsrecht. In een eerdere bijdrage zette de auteur de problemen uiteen die hierbij opduiken op het vlak van de bevoegdheidsverdelende regels en door de aanname van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV). De wetgevingstechniek van de regelgeving door verwijzing vergemakkelijkt intergemeentelijke samenwerking niet langer – zoals oorspronkelijk het opzet was – maar maakt hun vormgeving net nodeloos complex. Om tot een toekomstbestendig kader voor intergemeentelijke samenwerking te komen, moet de organieke regelgever ingrijpen en de hybride rechtsvorm verduidelijken. De auteur formuleert vijf concrete mogelijkheden voor de regelgever. Een zuiver *sui-generis* statuut ontwerpen zonder suppletief gebruik te maken het vennootschapsrecht, geniet de voorkeur.¹

De titel van de eerdere bijdrage is "Intergemeentelijke Samenwerkingsverbanden. De precaire verhouding met het Wetboek van Vennootschappen en verenigingen", verschenen in NjW op 24 februari 2021 in aflevering 437.

Le régulateur régional offre les intercommunales une forme juridique hybride en prévoyant une forme juridique *sui generis* avec une référence dynamique au droit fédéral des sociétés. Dans une précédente contribution, l'auteur a exposé les problèmes que cela pose en termes de règles de partage du pouvoir et par l'adoption du Code des sociétés et des associations (CSA). La technique législative de la réglementation par référence ne facilite plus la coopération intercommunale – comme c'était l'intention à l'origine – mais rend leur conception inutilement complexe. Pour mettre en place un cadre pérenne pour la coopération intercommunale, le régulateur organique doit intervenir et clarifier la forme juridique hybride. L'auteur formule cinq options concrètes pour le régulateur. La conception d'un statut *sui generis* pur, sans recours supplémentaire au droit des sociétés, est privilégiée.

Le titre de la contribution précédente est « Intergemeentelijke Samenwerkingsverbanden. De precaire verhouding met het Wetboek van Vennootschappen en verenigingen », paru le 24 février 2021 dans le numéro 437 de NjW.

¹ Deze bijdrage bevat bevindingen uit het onderzoek zoals dit is uitgevoerd in het kader van mijn proefschrift (M. DECOCK, *Intergemeentelijke samenwerking*, Brugge, die Keure, 568 p.) en in het kader van mijn postdoctoraal onderzoek over intergemeentelijke filialen met als titel 'The enigma of inter-municipal enterprises. Towards legal principles on corporatization by local governments' (dossiënummer: 12C7723N) en uitgevoerd met steun van het Fonds Wetenschappelijk Onderzoek – Vlaanderen.

Inleiding 1-2

I. De hybride vormgeving van de intercommunale: historische beweegredenen en vigerend recht

- A. Eind 19^e en begin 20^{ste} eeuw 3
- B. Wet van 1 maart 1922 4
- C. Wet van 22 december 1986 5
- D. Gewestelijke bevoegdheid 6-8
- E. "Vergemakkelijken van werking, maar geen vennootschap" 9-10
- F. Geen bevoegdheidsoverschrijding 11
- G. Impact van het WVV 12-13
- H. Hybride rechtsvorm maakt nodeloos complex 14

II. Denkspooren voor een toekomstbestendige rechtsvorm 15

- A. Denkspoor 1: een zuivere *sui-generis* rechtsvorm 16
- B. Denkspoor 2: dynamische verwijzing behouden, mits verduidelijking 17-20
- C. Denkspoor 3: verantwoordelijkheid bij de gemeenten 21
- D. Denkspoor 4: gemeenten bewandelen de privaatrechtelijke weg 22
- E. Denkspoor 5: functionele/activiteitsgebonden differentiatie in organieke regelgeving 23-

24

Besluit 25-27

De auteur blikt terug op:

MARIE DECOCK, "Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. De precaire verhouding met het Wetboek van vennootschappen en verenigingen", *NjW* 2021, afl. 437, 142-153.

INLEIDING

1. Twee of meer steden en gemeenten kunnen intergemeentelijke samenwerkingsverbanden oprichten met het oog op de gemeenschappelijke behartiging van doelstellingen van gemeentelijk belang². Sinds jaar en dag kent de organieke wetgever die intergemeentelijke samenwerkingsverbanden – ook wel 'intercommunales' genoemd – een hybride rechtsvorm toe. Dit houdt in dat er naast publiekrechtelijke elementen, ook privaatrechtelijke elementen aan de rechtsvorm ten grondslag liggen, waaronder bepalingen uit het federale vennootschapsrecht.

2. In mijn eerdere bijdrage uit 2021³ zette ik de problemen uiteen die op het vlak van de bevoegdheidsverdelende regels opduiken bij de combinatie van publiek- en privaatrechtelijke elementen. Daarbij onderzocht ik de concrete impact van het toen recentelijk aangenomen Wetboek van vennootschappen en verenigingen⁴ op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. Deze bijdrage bouwt daarop voort en is een samenvatting van de aanbevelingen en suggesties die ik sindsdien heb geformuleerd in het kader van mijn proefschrift⁵, aangevuld met bevindingen uit mijn lopend postdoctoraal onderzoek naar intergemeentelijke filialen. Uit een evaluatief onderzoek bleek immers dat de wetgevingstechniek van de regelgeving door verwijzing de intergemeentelijke samenwerking niet langer vergemakkelijkt – zoals oorspronkelijk het opzet was – maar net nodeloos complex maakt. De organieke wetgever zag het federaliseringsproces en het inmiddels bestaan van bevoegdheden op verschillende niveaus niet als gelegenheid om het organiek kader de afgelopen decennia in heroverweging te nemen. Met deze bijdrage doe ik dan ook een oproep aan de

² Art. 389 lid 1 Decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, *BS* 15 februari (hierna: '**DLB**'); art. L1512-3 lid 1 *Code de la démocratie locale et de la décentralisation*, *BS* 12 augustus 2004 (hierna: '**CDLD**'); art. 52 Ordonnantie van 5 juli 2018 betreffende de specifieke gemeentelijke bestuursvormen en de samenwerking tussen gemeenten, *BS* 12 juli 2018 (hierna: '**Ordonnantie van 5 juli 2018**').

³ M. DECOCK, "Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. De precaire verhouding met het Wetboek van vennootschappen en verenigingen", *NjW* 2021, afl. 437, 142-153.

⁴ Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019, *BS* 4 april 2019 (hierna: '**WVV**').

⁵ M. DECOCK, *Intergemeentelijke samenwerking*, Brugge, die Keure, 2023, 549 p.

regelgever om de veranderde juridische context in aanmerking te nemen en zowel in het Vlaamse, het Waalse als in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest actie te ondernemen.

I. DE HYBRIDE VORMGEVING VAN DE INTERCOMMUNALE: HISTORISCHE BEWEEGREDEN EN VIGEREND RECHT

A. Eind 19^e en begin 20^{ste} eeuw

3. De eerste stappen in de wettelijke verankering van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden werden al gezet aan het eind van de 19^e en het begin van de 20^{ste} eeuw. Reeds bij twee van de drie specifieke wetten die toen werden aangenomen, greep de wetgever uitdrukkelijk terug naar het privaatrecht door de gemeenten de keuze te geven tussen de naamloze of de coöperatieve vennootschap om hun intercommunale vorm te geven⁶. De handelsvennootschapsvorm werd toen louter aangenomen om de werking van de intercommunale te vergemakkelijken, zonder dat zij daardoor een handelsvennootschap zou zijn of zou worden: *"enkel de vorm van handelsvennootschappen hebbende voor de gemakkelijheid harer werking"*⁷.

B. Wet van 1 maart 1922

4. De eerste algemene wet van 1 maart 1922 omtrent de vereniging van gemeenten tot nut van 't algemeen⁸ liet toe dat gemeenten de intercommunales *eender welke* rechtsvorm toekenden. Artikel 5 van de kaderwet vereiste wel dat de statuten moesten overeenstemmen met de handelswetten zolang het niet noodzakelijk is om ervan af te wijken omwille van de bijzondere aard van de verenigingen en zonder dat de vereniging haar burgerlijk karakter verliest⁹.

C. Wet van 22 december 1986

5. De wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales verving de eerste kaderwet en beperkte de vrije keuze op het vlak van de rechtsvorm tot de naamloze vennootschap (hierna: '**NV**'), de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (hierna: '**CVBA**') en de vereniging zonder winstoogmerk (hierna: '**VZW**')¹⁰. Ook in 1986 werden 'de wetten betreffende de handelsvennootschappen en de verenigingen zonder winstoogmerk' van toepassing verklaard op de intercommunale voor zover de wet of de statuten er niet van afwijken wegens de bijzondere aard van de intercommunale¹¹. Op de reden waarom er werd teruggevallen op private rechtsvormen en bepalingen uit het vennootschaps- en verenigingsrecht ging de wetgever in 1986 niet in, dit ondanks de kritische bedenking die de afdeling Wetgeving van de Raad van State formuleerde. De Raad van State adviseerde tevergeefs om niet langer terug te grijpen naar private rechtsvormen en een nieuwe rechtsvorm te creëren die is aangepast aan de situatie en aan de noden van de intercommunales¹².

⁶ Art. 2 Wet van 1 juli 1899 betreffende de vereenigingen van gemeenten en van provinciën tot het beheer van buurtspoorwegen, *BS* 7 juli 1899 en art. 2 Wet van 18 augustus 1907 betreffende de vereenigingen van gemeenten en particulieren tot het inrichten van waterleidingen, *BS* 5 september 1907.

⁷ MvT bij het wetsontwerp betreffende de vereenigingen van gemeenten en particulieren tot het inrichten van waterleidingen, *Parl.St.* Kamer 1906-07, nr. 124, 8.

⁸ *BS* 16 maart 1922.

⁹ Art. 5, 1^o lid 2 Wet van 1 maart 1922 omtrent de vereniging van gemeenten tot nut van 't algemeen; zie hieromtrent bijv. D. DE CLERCK, *Interkommunale Maatschappij*, Brussel, Larcier, 1968, 107; K. GEENS en L. VAN BEVER, "Bestuur en controle in de intercommunale en het autonoom gemeentebedrijf" in S. BAETEN, K. BYTTEBIER en K. LEUS (eds.), *Onderneming van publiek recht*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2000, (129) 137.

¹⁰ Art. 5 Wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales, *BS* 26 juni 1987; zie hieromtrent MvT bij het ontwerp van wet betreffende de intercommunales, *Parl.St.* Senaat 1982-83, nr. 529/1, 4.

¹¹ Art. 5 lid 2 Wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales.

¹² Adv.RvS bij het ontwerp van wet betreffende de intercommunales, *Parl.St.* Senaat, 1982-83, nr. 529/1, 31.

D. Gewestelijke bevoegdheid

6. In 1993 werd de bevoegdheid voor de intergemeentelijke samenwerking volledig toegekend aan de gewesten¹³. Het Waalse Gewest nam in 1996 een eigen decreet aan, waarin de principes uit de kaderwet van 1986 grotendeels overeind bleven. Op vandaag kunnen de Waalse gemeenten enkel nog kiezen om een intercommunale op te richten die de vorm aanneemt van een NV of een CVBA. Daarbij moet de vennootschapsrechtelijke regelgeving opnieuw in beginsel worden gerespecteerd, maar – gelet op de bijzondere aard van de intergemeentelijke vereniging – zijn er afwijkingen mogelijk in de statuten van de intercommunale¹⁴.

7. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zou zich nog lang op de tweede kaderwet van 22 december 1986 beroepen, maar besloot in 2018 om enkel de CVBA-vorm als mogelijke rechtsvorm voor de intercommunale te behouden¹⁵. Ook hier is de wetgeving met betrekking tot de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid van toepassing op de intercommunales voor zover de bepalingen van de ordonnantie en van de statuten hier niet van afwijken wegens de bijzondere aard van de vereniging¹⁶.

8. Het Vlaamse Gewest daarentegen zette in 2001 de stap om op fundamentele wijze te breken met het verleden en dus ook met de andere gewesten. Eén van de redenen was dat de privaatrechtelijke kleuring “*de bestuursorganisatie (...) minder doorzichtig [maakt] en verkozen bestuurders (...) minder vat [hebben] op de hulpstructuren die vanuit de gemeenten groeien*”¹⁷. Met het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking¹⁸ (hierna: ‘**DIS**’) stelde de Vlaamse decreetgever de diversificatie en de versoepeling van de rechtsvormen voorop¹⁹. Het idee waarbij vennootschapsvormen uit het privaatrecht het vertrekpunt zijn voor de rechtsvorm, werd verlaten. De creatie van *sui-generis* rechtsvormen was een feit. Op vandaag bestaan er vijf rechtsvormen voor intergemeentelijke samenwerkingsverbanden: de interlokale vereniging, de projectvereniging, de dienstverlenende vereniging en de opdrachthoudende vereniging, al dan niet met private deelname²⁰. Deze *sui-generis* rechtsvormen zijn niet in te passen in één van de bestaande vennootschaps- of verenigingsvormen uit het privaatrecht waar er een *numerus clausus* of ‘typendwang’ geldt²¹, maar toch is er ook hier sprake van een hybride vormgeving. De bepalingen van het WVV die gelden voor de CV zijn suppletief van toepassing voor alles wat niet uitdrukkelijk is geregeld in het DLB²².

E. “Vergemakkelijken van werking, maar geen vennootschap”

¹³ Art. 6 §1, VIII, 1° Bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, *BS* 20 juli 1993; het bijzonder toezicht inzake brandbestrijding wordt nog steeds door de federale wetgever ingevuld.

¹⁴ Art. L1523-1 CDLD: “*Les intercommunales adoptent la forme juridique de la société anonyme ou de la société coopérative à responsabilité limitée.*”.

¹⁵ Art. 55 lid 1 Ordonnantie van 5 juli 2018: “*Intercommunales nemen de rechtsvorm aan van coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.*”; zie ook M. DECOCK en S. KEUNEN, “Brussel stelt gemeentelijke bestuursvormen op punt”, *Juristenkrant*, afl. 374, (6) 6.

¹⁶ Art. 55 lid 1 Ordonnantie van 5 juli 2018.

¹⁷ De kritiek die de Commissie Bestuurlijke Organisatie vooropstelde t.o.v. de kaderwet van 1986 is dat “*de privaatrechtelijke formule [...] oneigenlijk [werd] gebruikt, soms bewust, om aan controle te ontsnappen, maar meestal omdat er geen aangepaste, publiekrechtelijke vormen ter beschikking zijn.*”, zie Verslag namens de Commissie voor Binnenlandse Aangelegenheden, Huisvesting en Stedelijk Beleid, *Parl.St.* VI. Parl. 2000-01, nr. 565/2, 5.

¹⁸ *BS* 31 oktober 2001.

¹⁹ MvT bij het ontwerp van decreet houdende de intergemeentelijke samenwerking, *Parl.St.* VI. Parl. 2000-01, nr. 565/1, 4; zie ook Regeringsverklaring van de Vlaamse regering, *Parl.St.* VI. Parl. 13 juli 1999, nr. 33/1, 18.

²⁰ De bepalingen zijn opgenomen in het DLB: de interlokale vereniging (art. 392 lid 1 DLB), de projectvereniging (art. 389 §2, 1° DLB), de dienstverlenende vereniging (art. 389 §2, 2° DLB) en de opdrachthoudende vereniging (met private deelname) (art. 389 §2, 3°-4° DLB).

²¹ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht (tweede uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2021, 121-122.

²² Art. 397 lid 3 DLB.

9. De wetgevingstechniek waarbij wordt verwezen naar het privaatrecht lijkt te worden gehanteerd om de werking van de intercommunale te vergemakkelijken, zonder dat dit een impact heeft op haar aard en karakter. Belangrijk is dat de wetgever dit gebruik van het privaatrecht bij de vormgeving onderbouwde door te stellen dat dit "louter de werking van de intercommunales vergemakkelijkt", maar dat ze hierdoor geen (commerciële) vennootschappen *zijn*²³. In het verleden werd zelfs meermaals benadrukt dat de intercommunale nooit kan worden gelijkgesteld met een 'handelsvennootschap'²⁴. Zoals DURVIAUX en GABRIEL het treffend formuleren, nemen de Waalse intercommunales "un 'costume' de droit privé" aan, maar ontleen ze hun rechtspersoonlijkheid aan de *Code de 22 april 2004 de la démocratie locale et de la décentralisation*²⁵ (hierna: CDLD) en niet aan het WVV²⁶. Het privaatrechtelijk uitgangspunt of de suppletieve verwijzing maakt van de intercommunales echter geen NV, CV of CVBA. De intercommunales in het Waalse en Brussels Hoofdstedelijk Gewest kunnen bijgevolg een NV of CV(BA)-vorm aannemen zonder te moeten voldoen aan de definitie van NV of CV(BA)²⁷. HAUTPENNE benadrukte al in 1966 dat het hier "dus geen vennootschap [betreft] in de zin van het burgerlijk recht of het handelsrecht. Het gaat hier om een vereniging die beheerst wordt door het administratief recht, dat echter een beroep gedaan heeft op de voorschriften van het handelsrecht omdat (...) [de wet] zelf geen volledige regeling heeft uitgewerkt."²⁸.

10. De afgelopen eeuw stelde de bevoegde wetgever eigen 'publiekrechtelijke' organieke bepalingen op. Tegelijkertijd vulde hij deze aan met privaatrechtelijke bepalingen afkomstig uit het verenigings- en vennootschapsrecht. Op het eerste gezicht lijkt het alsof de Vlaamse wetgever kiest voor de uitwerking van 'publiekrechtelijke rechtsvormen', en de Waalse en Brussels Hoofdstedelijke wetgever voor 'privaatrechtelijke rechtsvormen', maar het verhaal is dus genuanceerder. In het leerstuk van de tweewegenleer kiezen de gemeenten in de drie gewesten bij de oprichting van de intercommunale voor de publiekrechtelijke weg²⁹, waarbij er geen rechtspersoon met een zuivere private rechtsvorm wordt opgericht maar een publiekrechtelijke rechtspersoon met een hybride *sui-generis* rechtsvorm. De intercommunale krijgt met andere woorden een speciaal en uniek juridisch regime waarbij de NV, CV of CVBA louter als basis ter vergemakkelijking van de werking wordt gehanteerd. Bovendien blijkt die hybriditeit doorheen de jaren zo goed als blindelings te zijn overgenomen terwijl een discussie over de wenselijkheid van die wetgevingstechniek uitbleef.

F. Geen bevoegdheidsoverschrijding

²³ "Ces mots signifient que les sociétés de distribution d'eau ne seront pas des sociétés commerciales. Elles formeront des sociétés civiles, justiciables des tribunaux civils, n'ayant la forme des sociétés commerciales que pour la facilité de leur fonctionnement." in MvT bij het wetsontwerp betreffende de verenigingen van gemeenten en particulieren tot het inrichten van waterleidingen, *Parl.St.* Kamer 1906-07, nr. 124, 8; *Pasin.* 1907, 204.

²⁴ Zie over het feit dat intercommunales nooit kunnen worden gelijkgesteld met een 'handelsvennootschap' o.a. het verslag namens de Commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt, *Parl.St.* Kamer 1985-86, nr. 125/11, 50: De minister van Binnenlandse Zaken verduidelijkte bij de aanneming van de kaderwet van 1986 dat "aangezien de intercommunales diensten zijn van algemeen belang (openbare dienst), [...] zij niet als 'handelaar' [kunnen] worden aangezien. Ze kunnen echter wel handelsdaden stellen, vermits zij elektriciteit, gas, water e.d. verkopen."; zie ook X, "Communes", *Rev.adm.* 1922, (198) 199 en 203: "Ces mots signifient simplement qu'elle ne pourra jamais être assimilée à une société commerciale"; zie hierover M. DECOCK, "Intercommunales hebben 'geen handelskarakter': naar een uitholling van dit begrip", *T.Gem.* 2020, afl. 1, 34-49.

²⁵ *BS* 12 augustus 2004.

²⁶ A.-L. DURVIAUX en I. GABRIEL, *Droit administratif – Tome 2*, Brussel, Larcier, 2012, 108-109; zie voor de Vlaamse intergemeentelijke samenwerkingsverbanden o.a. M. VERHULST, *Eerste hulp bij intergemeentelijke samenwerking. Editie 2019*, Brugge, Vanden Broele, 2019, 35-36.

²⁷ D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 100-101.

²⁸ P. HAUTPENNE, *De verenigingen van gemeenten in België*, Brussel, Vereniging van Belgische steden en gemeenten, 1966, 61; zie ook M. DECOCK, *Intergemeentelijke samenwerking*, Brugge, die Keure, 2023, 266 e.v.

²⁹ D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2003, 151; F. VANDENDRIESSCHE, "Contracten tussen gemeenten na het Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007, afl. 1, (27) 27; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, Brugge, die Keure, 2011, 457.

11. De federale overheid is bevoegd voor het handels- en vennootschapsrecht op grond van artikel 6 §1 VI lid 5, 5° van de BWHI³⁰. Artikel 6 §1 VIII, 8° van de BWHI voorziet in een autonome bevoegdheidsgrond die de gewesten de generieke bevoegdheid verleent voor de verenigingen van gemeenten. De vraag of de deelstatelijke wetgever gebruik mag maken en mag afwijken van het federale vennootschaps- en verenigingsrecht bij de oprichting van rechtspersonen en indien ze op generieke wijze organieke regels vaststelt, is al het voorwerp geweest van uitvoerige advisering, rechtspraak en rechtsleer³¹. Deze bevoegdheidsverdeling verhindert niet dat de deelstatelijke wetgever de federale vennootschaps- en verenigingstypes enigszins mag denatureren³². Zijn vrijheid wordt wel beperkt door het evenredigheidsbeginsel³³. Hoewel de decreet- en ordonnantiegever in afwijkingen op het federale vennootschapsrecht voorzien, blijkt uit het evaluatief onderzoek dat ze wel degelijk binnen hun bevoegdheden zijn gebleven bij de creatie van de hybride rechtsvormen³⁴. Dat de gewestelijke regelgevers gebruik maken van het federale vennootschapsrecht zorgt bovendien niet voor een schending van de bevoegdheidsverdelende regels³⁵.

G. Impact van het WVV

12. Daarnaast resulteerde de recente hervorming van het vennootschaps- en verenigingsrecht in de aanname van een nieuw WVV³⁶. De inwerkingtreding van het WVV heeft tot gevolg dat de CVBA vanaf 1 januari 2024 niet langer als afzonderlijke rechtsvorm bestaat, maar de CV die werd gecreëerd, is geen een-op-eenvervanging van de CVBA³⁷. Bij de nog bestaande CVBA's werd er namelijk een opdeling gemaakt tussen de 'oneigenlijke' en de 'echte' CVBA's. De BV is voortaan de nieuwe 'flexibele' vennootschap in plaats van de CV, wiens toepassingsgebied is verengd. Oneigenlijke coöperatieven moeten daardoor niet langer de CV-vorm, maar de BV-vorm aannemen³⁸. Dit lijkt te worden versterkt door het feit dat CVBA's die niet voldeden aan de definitie

³⁰ K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Mortsel, Intersentia, 2019, 34-36.

³¹ Zie ter illustratie o.m.: F. VANDENDRIESSCHE en S. BAETEN, "Oprichting van rechtspersonen en participaties" in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 275 ev.; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, 446 ev.; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en Private Rechtspersonen? Naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in de wetgeving en de rechtspraak*, doctoraatsthesis Rechten UGent, 2003, 97 ev.; S. BAETEN en K. LEUS, "Nieuwe vormen van overheidsrechtspersonen" in W. VAN EECKHOUTTE (ed.), *Rechtspersonenrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1999, (150) 159 ev.; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Mortsel, Intersentia, 2019, 594 ev.; S. VERBEYST, "De bevoegdheidsgrenzen en de rechtsgevolgen van de publiekrechtelijke inkleuring van privaatrechtelijke rechtspersonen", *TBP* 2017, afl. 4, (233) 235 e.v.

³² Zie hieromtrent bijv. GwH 25 oktober 2000, nr. 2000/105, GwH 14 mei 2003, nr. 2003/65, GwH 31 juli 2008, nr. 2008/116 en GwH 30 juni 2022, nr. 2022/90.

³³ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, 478-480; zie ook J. VANPRAET, "Kunnen de gemeenschappen en gewesten afwijken van het federale vennootschaps- en verenigingsrecht?" (noot onder GwH 31 juli 2008, nr. 2008/116), *CDPK* 2008, afl. 4, (883) 890.

³⁴ Zie omtrent de vraag of de deelstatelijke wetgever gebruik mag maken en mag afwijken van het federale vennootschaps- en verenigingsrecht bij het opstellen van organieke regelgeving: F. VANDENDRIESSCHE en S. BAETEN, "Oprichting van rechtspersonen en participaties" in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, (268) 275 e.v.; K. LEUS en S. BAETEN, "Nieuwe vormen van overheidsrechtspersonen" in W. VAN EECKHOUTTE (ed.), *Rechtspersonenrecht. Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1998-1999*, Gent, Mys & Breesch, 1999, (149) 159 e.v.; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, 446 e.v.; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Mortsel, Intersentia, 2019, 594 e.v.; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en Private Rechtspersonen? Naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in de wetgeving en de rechtspraak*, doctoraatsthesis Rechten UGent, 2003, 97 e.v.; S. VERBEYST, "De bevoegdheidsgrenzen en de rechtsgevolgen van de publiekrechtelijke inkleuring van privaatrechtelijke rechtspersonen", *TBP* 2017, afl. 4, (233) 235 e.v.

³⁵ Zie uitgebreid M. DECOCK, "Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. De precaire verhouding met het Wetboek van vennootschappen en verenigingen", *NjW* 2021, afl. 437, 142-153.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Zie hieromtrent Samenvatting en MvT bij het wetsontwerp van 4 juni 2018 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/001, 3-4 en 7-16.

³⁸ MvT bij het wetsontwerp van 4 juni 2018 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/001, 14-15.

van 'CV' in artikel 6:1 van het WVV op 1 januari 2024 van rechtswege werden omgezet naar een BV³⁹. Bovendien bleven CVBA's die niet beantwoorden aan de definitie van 'CV', tot hun omzetting in een andere rechtsvorm, beheerst door het Wetboek van vennootschappen⁴⁰, met dien verstande dat de dwingende bepalingen uit het WVV die van toepassing zijn op de BV, toepasselijk zijn op voormelde CVBA⁴¹. Het is met andere woorden te onnauwkeurig om te stellen dat de CVBA-vorm is omgevormd tot of werd vervangen door de CV-vorm.

13. Juister is dat de CVBA op 1 januari 2024 werd opgeheven en er met de CV geen rechtsvorm is gecreëerd louter ter vervanging van de CVBA⁴². Van een automatische aanpassing van 'CVBA' naar 'CV' die de dynamische verwijzing in de gewestelijke regelgeving impliceert, kan er dus geen sprake zijn. Je zou kunnen denken dat de 'verouderde' CVBA-bepalingen als een *lex specialis* blijven gelden ten aanzien van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en dit tot nader optreden van de decreet- en ordonnantiegever. De dynamische interpretatie zou zo een statische interpretatie worden wat in zekere zin wel enige rechtszekerheid biedt. Maar meer doorgeredeneerd, vindt er volgens mij echter een dynamische interpretatie plaats naar bepalingen die vanaf 1 januari 2024 niet langer bestaan. Hierdoor is er eenvoudigweg geen wettelijk kader meer als terugvalbasis en blijven de CDLD en de ordonnantie van 5 juli 2018 als enig geldende regelgeving over. De Vlaamse decreetgever verving de suppletieve verwijzing in het DLB door een verwijzing naar de bepalingen van de nieuwe rechtsvorm 'CV' met het decreet van 16 juli 2021 tot wijziging van diverse decreten wat betreft versterking van de lokale democratie verving⁴³. Ten aanzien van de bepaling in de Waalse regelgeving dat 'intercommunales de vorm aannemen van een NV' lijkt de dynamische interpretatie wel doorgang te kunnen vinden, aangezien de 'nieuwe' NV duidelijk ter vervanging van de 'oude' is ingevoerd. Artikel L1523-1 van de CDLD wordt in dat opzicht automatisch aangepast.

H. Hybride rechtsvorm maakt nodeloos complex

14. Samengevat, is er een verhoogde waakzaamheid nodig bij de hybride vormgeving van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden⁴⁴. Het blijft immers onduidelijk in welke mate het vennootschapsrecht concreet van toepassing is op intercommunales waardoor die hantering van het vennootschapsrecht zorgt voor rechtsonzekerheid. Aan het begin van de 20^{ste} eeuw onderbouwde de wetgever het gebruik van het privaatrecht bij de vormgeving van intercommunales met het argument dat dit "louter de werking van de intercommunale vergemakkelijkt". Door de federalisering en het inmiddels bestaan van bevoegdheden op verschillende niveaus, lijkt die wetgevingstechniek de intergemeentelijke werking echter niet langer te vergemakkelijken, maar daarentegen net nodeloos complex te maken. Dynamische verwijzingen naar (federale) wetgeving zorgt voor een verminderde leesbaarheid en verminderde toegankelijkheid van de organieke regelgeving, zoals ook opgemerkt door de afdeling Wetgeving van de Raad van

³⁹ Art. 41 §2 WVV; M. MONARD en M. THEYSKENS, "Het nieuwe vennootschapsrecht – One size fits all: de BV als nieuwe standaard-vennootschap.", *T.Not.* 2019, afl. 5, (367) 385-386.

⁴⁰ MvT bij het wetsontwerp van 4 juni 2018 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/001, 352-353; E. LEROUX, "Nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: tijd voor actie", *TEP* 2019, afl. 1, (4) 8.

⁴¹ Zie art. 39 §2 en art. 41 §1 Wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019. Over de overgangsbepalingen bij het WVV, zie E. LEROUX, "Nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: tijd voor actie", *TEP* 2019, afl. 1, 4-9.

⁴² De CV is een nieuwe rechtsvorm aan dewelke het coöperatieve gedachtegoed aan de basis moet liggen.

⁴³ Het argument dat de Vlaamse decreetgever naar voren heeft geschoven, namelijk dat de 'nieuwe' CV aansluit bij de vroegere rechtsvorm van de CVBA, lijkt me te ongenueanceerd te zijn, zie MvT bij het ontwerp van decreet tot wijziging van diverse decreten, wat betreft versterking van de lokale democratie, *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 790/1, 46.

⁴⁴ Zie meer in detail M. DeCock, "Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. De preciaire verhouding met het Wetboek van vennootschappen en verenigingen", *NjW* 2021, afl. 437, 142-153.

State⁴⁵. Dat de Vlaamse decreetgever met het DIS laat uitschijnen dat het om zuiver publiekrechtelijke rechtsvormen gaat, klopt dan ook niet – net zoals de wetgever ook foutief laat uitschijnen dat het intergemeentelijk samenwerkingsverband onder de wet van 1 maart 1922 en de wet van 22 december 1986 en in het Waalse en Brussels Hoofdstedelijk Gewest een (zuiver) privaatrechtelijke rechtsvorm zou aannemen. De organieke wetgever zag het federaliseringsproces niet als gelegenheid om zijn wettelijk kader de afgelopen decennia in heroverweging te nemen.

II. DENKSPOREN VOOR EEN TOEKOMSTBESTENDIGE RECHTSVORM

15. Gelet op de moeilijkheden die de hybride rechtsvorm met zich meebrengt, doe ik dan ook een oproep aan de regelgever om de veranderde juridische context in aanmerking te nemen. Hieronder formuleer ik vijf mogelijkheden die als een 'menu' kunnen worden beschouwd op basis waarvan er – met inachtneming van de opgelijste voor- en nadelen – een geoptimaliseerde en toekomstbestendige intergemeentelijke samenwerking kan worden geassembleerd afhankelijk van wat politiek wenselijk wordt geacht.

A. Denkspoor 1: een zuivere *sui-generis* rechtsvorm

16. Gelet op de onduidelijkheid die een dynamische verwijzing met zich meebrengt, zou de creatie van een volledig *sui-generis* statuut zonder suppletief gebruik te maken van het vennootschapsrecht op zijn minst moeten worden overwogen. Het is immers veelzeggend dat er een werkgroep moet worden opgericht om de impact van een nieuw vennootschapsrecht op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden te achterhalen. De gewesten kunnen, gelet op hun eigen materiële bevoegdheid, eenvoudigweg 'komaf' maken met de dynamische verwijzing en zo problemen op het vlak van mogelijke automatische aanpassingen naar de toekomst toe vermijden. In dat geval is er sprake van een zuiver publiekrechtelijke vormgeving⁴⁶. De decreetgever kan die problemen in de toekomst ook vermijden door bijvoorbeeld voor alles wat niet in het decreet is geregeld, terug te vallen op het gemeentelijke regime. Die mogelijkheid opperde de Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur trouwens reeds in 2000: "*een consequente lijn met de filosofie van de OCMW-verenigingen zou [...] zijn dat intercommunales voor alles wat het decreet niet regelt, terugvallen op het gemeentelijke regime*"⁴⁷. Het zou trouwens niet de eerste keer zijn dat de decreetgever komaf maakt met een dynamische verwijzing naar het federale vennootschapsrecht. De Vlaamse decreetgever schrapte de dynamische verwijzing na verloop van tijd uit het organiek kader van het autonoom gemeentebedrijf⁴⁸. Gelet op de problemen die zijn uiteengezet, is dit de meest aangewezen optie: één duidelijk regelgevend kader dat samen moet worden gelezen met de statuten van de intercommunale⁴⁹.

⁴⁵ Adv.RvS nr. 20.325 van 30 oktober 1990 over art. 60 van het ontwerp van decreet bestuurlijk beleid, meer bepaald betreffende de nieuwe art. 32septies e.v. van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging vervat in dat art. 60, 11; zie ook Adv.RvS 19.808 van 20 april 1990 over een voorontwerp van decreet tot oprichting van de Vlaamse Vervoermaatschappij, overw. 3.4; zie ook Omz. van 9 mei 2014, nr. VR/2014/4 'Wetgevingstechniek', nr. 141.

⁴⁶ "We spreken in elk geval van zuiver publiekrechtelijke vormgeving wanneer de overheid een volledig ad-hoc statuut uitwerkt en niet verwijst, noch in hoofddeel, noch subsidiair naar bepalingen uit het gemeen rechtspersonenrecht" in M. DE GROOT, *Overheidstoezicht op private rechtspersonen belast met taken van openbare dienst*, Brugge, 2018, 44.

⁴⁷ Advies van de Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur, *Parl.St.* VI.Parl. 2000-01, nr. 565/1, 68.

⁴⁸ Art. 9 Wet van 28 maart 1995 tot wijziging van titel VI, hoofdstuk V, van de nieuwe gemeentewet (BS 8 april 1995) voerde een artikel 263octies in de Nieuwe Gemeentewet in: "[d]e artikelen 53 tot 67 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (...) van toepassing [zijn] op de autonome gemeentebedrijven behoudens indien deze wet er uitdrukkelijk van afwijkt", maar vandaag is er in het DLB echter een volledige *sui generis* zuiver publiekrechtelijke vormgeving uitgewerkt voor het autonoom gemeentebedrijf, zie art. 231 e.v. DLB.

⁴⁹ "Wij menen echter dat de zuiverste oplossing er zou in bestaan een gans afzonderlijke juridische vorm uit te werken voor de intercommunales.", zie E. BOON, "Status en rechtsvorm van de intercommunale en super-communale nutsbedrijven, met inbegrip van de status van het personeel", *TBP* 1961, afl. 3-4, (197) 209.

B. Denkspoor 2: dynamische verwijzing behouden, mits verduidelijking

17. Het kan echter zijn dat de gewestelijke regelgever ervan overtuigd is dat een verwijzing naar federale bepalingen nodig blijft. In dat geval is het aan te bevelen dat de decreetgever de keuze voor de CV grondig (her)overweegt en de andere mogelijke vennootschaps- en verenigingsvormen in de afweging betreft. De vervanging door de Vlaamse decreetgever van de CVBA door de CV en het plan van de Waalse decreetgever om die wijziging eveneens door te voeren, vormt op zich geen probleem. Alternatieven voor de techniek van de externe verwijzing zijn tot op vandaag jammer genoeg niet onderzocht en het argument dat de CV aansluit bij de vroegere rechtsvorm van de CVBA lijkt me onvoldoende onderbouwd te zijn⁵⁰. Om de redenen die hierboven zijn vermeld, kan dit immers worden genuanceerd. Bovendien zijn de verschillen tussen de CV en de BV beperkt(er) geworden en werd de BV – en niet de CV – uitdrukkelijk een *default*-functie aangemeten⁵¹.

18. Daarnaast is het in ieder geval aan te bevelen dat de decreet- en ordonnantiegever de onderlinge verhouding tussen de gewestelijke regelgeving en de federale regelgeving op voorhand vastlegt, dit voor het geval de federale vennootschapswetgever in de toekomst opnieuw beslist om een voor de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden relevante vennootschapsvorm af te schaffen⁵². Een relatief makkelijke oplossing is dat de gewestelijke regelgever bepaalt dat de bepalingen met betrekking tot de relevante opgeheven vennootschap zoals ze golden ten tijde van de opheffing als *lex specialis* blijven gelden tot nader optreden van de decreetgever.

19. Tot slot is het aan te bevelen dat de decreet- en ordonnantiegever de eigenheid van de *rechtsvorm* van de intercommunale en het *statuut als* intercommunale benadrukt. De vereniging van gemeenten neemt geen (zuiver) private rechtsvorm aan – en *is* bovendien geen NV, CV of CVBA – maar draagt enkel in meer en mindere mate 'het kleedje' van een NV, CV of CVBA. Wat er volgens mij alvast minstens moet gebeuren, is dat de Waalse en Brussels Hoofdstedelijke regelgever moeten ingrijpen ten aanzien van respectievelijk artikel L1523-1 van de CDLD en artikel 55 lid 1 van de ordonnantie van 5 juli 2018. Die bepalingen laten immers onterecht uitschijnen dat de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden private vennootschappen zijn met een zuiver private rechtsvorm. Hierdoor rijst de verwachting dat die entiteiten volledig overeenstemmen met de private vormgeving en regelgeving, wat niet het geval is. Om verwarring te vermijden, kunnen artikel L1523-1 van de CDLD en artikel 55 van de ordonnantie van 5 juli 2018 bijvoorbeeld in die zin worden gewijzigd dat de intercommunale de vorm aanneemt van een 'intergemeentelijke NV' (INV), een 'intergemeentelijke CVBA' (ICVBA), of een 'intergemeentelijke CV' (ICV) in plaats van – zoals het er nu staat – een 'NV' of een 'CVBA', net zoals er bijvoorbeeld ten aanzien van autonome overheidsbedrijven wordt gesteld dat deze de vorm van een 'NV van publiekrecht' aannemen in plaats van een 'NV'. In het Vlaamse Gewest is er uitdrukkelijk in artikel 397 lid 1 van het DLB bepaald dat het intergemeentelijk samenwerkingsverband een publiekrechtelijke rechtspersoon is "*met een rechtsvorm waarvan de kenmerken vastgesteld zijn krachtens de bepalingen van deze titel*". Deze bepaling kan eigenlijk ook eenvoudigweg worden overgenomen in de CDLD en in de ordonnantie van 5 juli 2018 om te benadrukken dat ze

⁵⁰ MvT bij het ontwerp van decreet tot wijziging van diverse decreten, wat betreft versterking van de lokale democratie, *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 790/1, 46.

⁵¹ Zie ook P. ERNST, "Het nieuwe vennootschapslandschap" in D. BRULOOT, P. ERNST, A. FRANÇOIS, K. MARESCAU, C. PIETTE, R. TAS en M. WYCKAERT, *De nieuwe vennootschapswet*, Mechelen, Kluwer, 2018, (1) 46: "De bv wordt daartoe door de wetgever als onthaalstructuur opgezet (...). Het aantal verschillpunten tussen cv en bv is beperkt".

⁵² "Het gaat in beide gevallen dan ook over interpretatieregels waarmee men achteraf probeert zo goed als mogelijk een conflict tussen twee rechtsregels van gelijke rang op te lossen. Veel beter is het om op voorhand, bij het stellen van die rechtsregels zelf, de onderlinge verhouding te regelen." (eigen markerings) in J. VAN NIEUWENHOVE, "Regeling van de verhouding tot gelijksoortige rechtsregels", *TVW* 2015, afl. 4, (290) 290-291.

een eigen *sui-generis* rechtsvorm hebben die – ondanks geïnspireerd te zijn door het private vennootschapsrecht – geen private vennootschapsvorm is⁵³.

20. De voordelen die deze piste met zich meebrengt moeten zeker genuanceerd worden want de precare verhouding tussen het WVV en het intergemeentelijk samenwerkingsverband blijft zo in stand. Bovendien zorgt deze wetgevingstechniek voor een blijvende afhankelijkheid van de gewestelijke regelgever ten aanzien van de federale wetgever.

C. Denkspoor 3: verantwoordelijkheid bij de gemeenten

21. Een derde idee dat voor de volledigheid kan worden geopperd is om de gemeenten zelf meer verantwoordelijkheid te geven⁵⁴. De gemeenten zouden intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zelf via de statuten kunnen vormgeven. Voordeel hiervan is een vormgeving op maat die volledig is afgestemd op de wens en de autonomie van de deelnemende gemeenten. Nadelen zijn het gebrek aan uniformiteit tussen de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, de rechtsonzekerheid ten aanzien van (rechts)personen die met hen in aanraking komen en het risico dat dergelijke verantwoordelijkheid het petje van de deelnemende gemeenten te boven gaat.

D. Denkspoor 4: gemeenten bewandelen de privaatrechtelijke weg

22. Er is ook een radicalere suggestie mogelijk. Belgische gemeenten zouden de mogelijkheid kunnen krijgen om samen te werken op grond van het WVV en om zo een NV, BV, CV, VZW, ... op te richten⁵⁵. Het intergemeentelijk samenwerkingsverband zou met andere woorden een private rechtsvorm aangemeten krijgen, wat zou zorgen voor een sneller privaatrechtelijk beslissingsproces, een lagere personeelskost via contractuelen, het ontbreken van een log publiekrechtelijk statuut met een aantal inherente (bestuurskundige) verplichtingen, en bedrijfsvriendelijkheid. Dit impliceert echter tegelijkertijd dat deze privaatrechtelijk vormgegeven intergemeentelijke samenwerkingsverbanden ontsnappen aan de toepassing van tal van publiekrechtelijke waarborgen. Zo zou bijvoorbeeld de toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur en de kwalificatie als administratieve overheid niet meer absoluut zijn⁵⁶. Het zou me verbazen dat de gewestelijke regelgever hier voorstander van zou zijn aangezien hij op die manier de grip op deze entiteiten zou verliezen. Interessant is dat Nederlandse gemeenten naast de publiekrechtelijke samenwerkingsmogelijkheden zoals vervat in de Wet Gemeenschappelijke Regelingen in het overgrote merendeel voor 'de private weg' kiezen op grond van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek om hun samenwerking te institutionaliseren⁵⁷. Wat echter blijkt, is dat privaatrechtelijke intergemeentelijke

⁵³ Zie ook: "Dit 'probleem' van een verwijzing in de benaming naar een private rechtsvorm die verder uitgehold wordt, kan bovendien makkelijk worden opgelost indien in de benaming aangegeven wordt dat de privaatrechtelijke rechtsvorm publiekrechtelijk is gekleurd (bv. door het gebruik van de benaming '... van publiek recht')." in C. MATHIEU en F. VANDENDRIESSCHE, "De overheidsrechtspersoon" in S. DE SOMER (ed.), *Bestuursorganisatierecht*, Brugge, die Keure 2020, (53) 70.

⁵⁴ "Dans le cas où une association de communes dérogerait aux prescriptions des lois commerciales, il lui appartiendra de déterminer, avec l'approbation du gouvernement, la forme qu'elle compte revêtir." in X, "Communes", *Rev.adm.* 1922, (198) 202-203.

⁵⁵ "De gemeente gebruikt dan – net zoals een privépersoon – de bestaande privaatrechtelijke kaderreglementeringen om een contract te sluiten of een rechtspersoon op te richten." in F. VANDENDRIESSCHE, "Contracten tussen gemeenten na het Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007, afl. 1, (27) 27; "De privaatrechtelijke weg impliceert dat de gemeenten, provincies en OCMW's een rechtspersoon oprichten zonder bijzondere wettelijke machtiging en dit overeenkomstig de regels van het federale vennootschaps- en rechtspersonenrecht. Dit zou hen de mogelijkheid bieden om het specifieke decretale kader naast zich neer te leggen." in J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, 457.

⁵⁶ M. DECOCK, *Intergemeentelijke samenwerking*, Brugge, die Keure, 2023, 461.

⁵⁷ Zie hieromtrent bijv. D.H. DE VRIES, "De Wet gemeenschappelijke regelingen per 1 januari 2006", *Gst.* 2006, afl. 132, 2; S.E. ZIJLSTRA, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 278.

samenwerkingsverbanden ook daar in principe zijn onttrokken aan de toepassing van publiekrechtelijke waarborgen (cf. geen kwalificatie als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, 1 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht), waardoor het twijfelachtig is of hun volledige onderwerping aan het privaatrecht wel wenselijk is⁵⁸. ZIJLSTRA stelt in ieder geval dat deze "*vlucht in het privaatrecht*" (...) *merkwaardig en zeer ongelukkig [is]*."⁵⁹.

E. Denkspoor 5: functionele/activiteitsgebonden differentiatie in organieke regelgeving

23. Tot slot rijst de vraag of het aangewezen zou zijn om in het organiek kader in een functionele of activiteitsgebonden differentiatie te voorzien, waarbij de rechtsvorm publiekrechtelijk(er) of privaatrechtelijk(er) is naargelang de doelstelling/activiteit die de intercommunale uitoefent. Bij deze piste zou het idee zijn om in een zuiver publiekrechtelijke rechtsvorm te voorzien voor intergemeentelijke samenwerkingsverbanden die 'traditionele' doelstellingen in het gemeentelijk belang behartigen en een privaatrechtelijke rechtsvorm voor de commerciële/economische doelstellingen die ze in het gemeentelijk belang behartigen. De hybride *sui-generis* rechtsvorm krijgt hier als onwenselijke wetgevingstechniek geen plaats.

24. Zo een dubbele rechtsvorm is echter niet ideaal voor het merendeel van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden omdat ze vaak een combinatie van beide soorten doelstellingen en activiteiten vooropstellen. Een intergemeentelijk samenwerkingsverband zou bijgevolg eenzelfde publiek- of privaatrechtelijke rechtsvorm aannemen voor ál zijn doelstellingen en activiteiten, zowel de 'traditionele' als de 'commerciële'. Bovendien, hoe stel je dan de grens? Moet een intergemeentelijk samenwerkingsverband in privaatrechtelijke rechtsvorm worden opgericht als de deelnemende gemeenten bijvoorbeeld meer dan 50% van de jaarlijkse omzet uit commerciële activiteiten van gemeentelijk belang (willen) halen? En hoe definieer je 'commerciële activiteiten'? En wat als de doelstellingen en het takenpakket in de toekomst wijzigt? Moeten ze dan van rechtsvorm veranderen? Wat mij betreft, krijgen intergemeentelijke samenwerkingsverbanden echter best een zuiver publiekrechtelijke rechtsvorm en geen gedifferentieerde vorm naargelang hun activiteiten. Voor alle duidelijkheid, dit wil niet zeggen dat het intergemeentelijk samenwerkingsverband niet op andere vlakken een functioneel gedifferentieerde behandeling zou moeten krijgen⁶⁰.

BESLUIT

25. Het gebruik van het privaatrecht bij de vormgeving van publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals intercommunales, is geen nieuw fenomeen. De bevoegde wetgever doet sinds het ontstaan van het wettelijk kader omtrent intergemeentelijke samenwerking steeds (in meer of mindere mate) een beroep op het privaatrecht. Aan de rechtsvorm liggen er ook altijd al publiekrechtelijke elementen ten grondslag. Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden in het Vlaamse Gewest kunnen één van de vijf *sui-generis* rechtsvormen aannemen, waarop een deel van het vennootschapsrecht aanvullend van toepassing is. Ondanks de hervorming van het vennootschapsrecht, voorziet het Waalse Gewest tot op vandaag nog steeds dat de intercommunales de vorm aannemen van een NV of een CVBA – in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is dit enkel de CVBA – waarop er vervolgens afwijkingen mogelijk zijn. Het feit dat die gewestelijke regelgeving nog niet is aangepast aan de federale wijzigingen die intussen vijf jaar geleden zijn doorgevoerd, illustreert de precaire verhouding tussen het publiekrecht en

⁵⁸ Zie bijv. R. SCHLÖSSELS, C. JANSSEN, I. OPDEBEEK, S. DE SOMER, J. DELVOIE en C. FORNOVILLE, *De polsstok van de beginselen van behoorlijk bestuur: export en reflexwerking?*, Wolf Publishers, 2021; E.R. MULLER, H. KUMMELING en R. NEHMELMAN (eds.), *Instituten van de staat*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 7.5.

⁵⁹ S.E. ZIJLSTRA, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 283.

⁶⁰ Zie de typologie zoals uitgewerkt in mijn proefschrift, M. DECOCK, *Intergemeentelijke samenwerking*, Brugge, die Keure, 2023, 497 e.v.

het vennootschapsrecht. Door die wetgevingstechniek van de regelgeving door verwijzing is er in de drie gewesten sprake van een combinatie van publiek- en privaatrechtelijke elementen en hebben de intercommunales een hybride maar tegelijkertijd ook een *sui-generis*rechtsvorm.

26. Wat de bevoegdheidsverdelende regels betreft, blijven de decreet- en ordonnantiegever – ondanks het feit dat ze in afwijkingen op het federale vennootschapsrecht voorzien – binnen hun bevoegdheid bij de creatie van de hybride rechtsvormen. De recente hervorming van het vennootschaps- en verenigingsrecht en het bijhorende afscheid van de CVBA toonden echter aan dat de wetgevingstechniek van de regelgeving door verwijzing intergemeentelijke samenwerking niet langer vergemakkelijkt – zoals oorspronkelijk het opzet was – maar net nodeloos complex maakt.

27. Om tot een toekomstbestendig kader voor intergemeentelijke samenwerking te komen, moet de organieke regelgever ingrijpen en de hybride rechtsvorm verduidelijken. Een eerste mogelijkheid is om de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden een zuivere *sui-generis*rechtsvorm te geven. Dit lijkt mij de meest aangewezen optie. Daarnaast kan de regelgever er ook voor kiezen om de dynamische verwijzing te behouden, mits hij die verduidelijkt. Een derde idee dat kan worden geopperd is om de gemeenten zelf meer verantwoordelijkheid te geven en hen toe te laten om hun intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zelf via de statuten vorm te geven. Belgische gemeenten zouden ook de mogelijkheid kunnen krijgen om – naar Nederlands voorbeeld – privaatrechtelijke intergemeentelijke samenwerkingsverbanden op te richten op grond van het WVV, hoewel de nadelen de voordelen hiervan lijken te overtreffen. Tot slot zou het organiek kader in een functionele of activiteitsgebonden differentiatie kunnen voorzien, waarbij het intergemeentelijk samenwerkingsverband een zuiver publiekrechtelijke rechtsvorm aanneemt indien het 'traditionele' doelstellingen van gemeentelijk belang behartigt en een privaatrechtelijke rechtsvorm voor de commerciële/economische doelstellingen van gemeentelijk belang. Aangezien onze intergemeentelijke samenwerkingsverbanden vaak een combinatie van beide soorten doelstellingen en activiteiten vooropstellen, is die laatste suggestie echter minder wenselijk.

Tabel – Schematisch overzicht van voor- en nadelen van de verschillende denksposen

Denkspoor 1: Uitwerken van zuivere <i>sui-generis</i>rechtsvorm	
Voordelen	Nadelen
1. Komaf met preciaire verhouding WVV en IGS 2. Gewestelijke regelgever te allen tijde volledige zeggenschap over vormgeving 3. In lijn met standpunt Raad van State, afdeling Wetgeving omtrent wetgevingstechniek van regelgeving door verwijzing 4. (Ev. beperkte werklast voor gewestelijke regelgever mits invoeren gemeenterecht als suppletief recht)	1. Komaf met 'geruystellend' effect van vennootschapsrechtelijke elementen 2. (Eenmalige) inspanning van gewestelijke regelgevers
Denkspoor 2: Dynamische verwijzing behouden, mits verduidelijking	
Voordelen	Nadelen
1. Anticiperen op toekomstige wijzigingen federaal vennootschapsrecht 2. Duidelijk dat het gaat om hybride <i>sui-generis</i> rechtsvormen	1. Afhankelijkheid t.a.v. federale wetgever (onwenselijke wetgevingstechniek) 2. Blijvende onduidelijkheid over concrete toepassing WVV op IGS
Denkspoor 3: Verantwoordelijkheid bij de gemeenten	

Voordelen	Nadelen
1. Vormgeving op maat van elk intergemeentelijk samenwerkingsverband 2. Meer gemeentelijke autonomie	1. Gebrek aan uniformiteit tussen intergemeentelijke samenwerkingsverbanden 2. Rechtsonzekerheid ten aanzien van (rechts)personen geconfronteerd met intergemeentelijke samenwerkingsverbanden 3. Mogelijk moeilijke taak voor gemeenten
Denkspoor 4: Gemeenten kunnen privaatrechtelijke weg bewandelen	
Voordelen	Nadelen
1. Meer keuzemogelijkheden voor gemeenten 2. 'Geruystellend' effect van privaatrecht voor private sector 3. Voordelen van het privaatrecht, bijv. sneller beslissingsproces, lagere personeelskost, bedrijfsvriendelijkheid 4. Komaf met nadelen van het bestuursrecht, bijvoorbeeld ontbreken van log publiekrechtelijk statuut 5. Geen decreet-ordonnantiewijziging nodig (wijziging standpunt rechtspraak volstaat)	1. Verminderde toepassing waarborgen van het bestuursrecht 2. Uithollen mogelijkheid tot publiekrechtelijke vormgeving in gewestelijke organieke regelgeving 3. Gewestelijke regelgever heeft niet langer grip
Denkspoor 5: Functionele/activiteitsgebonden differentiatie in organieke regelgeving met betrekking tot rechtsvorm	
Voordelen	Nadelen
1. (Deels) gelijkaardig aan organiek kader verenigingen en vennootschappen voor maatschappelijke welzijn, en federale autonome overheidsbedrijven 2. Komaf met hybriditeit t.a.v. rechtsvorm	1. <i>Quasi</i> onuitvoerbaar als combinatie aan doelstellingen/activiteiten 2. Verminderde toepassing waarborgen van het bestuursrecht (private rechtsvorm) 3. Machtiging zorgt voor publiekrechtelijke weg (?) 4. Afhankelijkheid t.a.v. federale wetgever (private rechtsvorm)

Het blijft onduidelijk in welke mate het vennootschapsrecht concreet van toepassing is op intercommunales waardoor die hantering van het vennootschapsrecht zorgt voor rechtsonzekerheid.