Aan	de leden van de bestuurlijke stuurgroep Brainport-Oost
Van	Maxim ter Hedde, projectleider
Datum	24 januari 2025
Onderwerp	Notitie rechtsvorm samenwerkingsvorm RBT Brainport-Oost

NOTITIE

Geachte leden van de bestuurlijke stuurgroep Brainport-Oost,

Een belangrijk element in de vorming van de samenwerkingsvorm de keuze voor de passende rechtsvorm. In 2023 hebben de gemeenten Helmond, Asten, Deurne, Gemert-Bakel, Laarbeek en Someren (hierna 'de Peelgemeenten') onderzoek laten doen naar de verschillende mogelijke rechtsvormen voor het realiseren van het Regionaal Bedrijven Terrein Brainport-Oost (hierna: RBT BPO)[1]. Hieruit is echter geen voorkeursvorm naar voren gekomen.

Op 11 september 2024 heeft met de betrokken gemeenten een werksessie plaatsgevonden waarin de verschillende factoren zijn besproken die bepalen welke rechtsvorm het beste kan worden gekozen voor de samenwerking.

In deze notitie nemen wij u mee in de verschillende mogelijke rechtsvormen, welke factoren de geschiktheid van de afzonderlijke rechtsvormen voor het RBT BPO bepalen en welke rechtsvorm op basis van deze factoren de voorkeur heeft.

1. Mogelijke samenwerkingsvormen

Samenwerken tussen overheden kan op velerlei manieren. Om de geschikte samenwerkingsvorm te kiezen heeft KokxDeVoogd dit model ontwikkeld dat helpt om een beredeneerde beslissing tot stand te brengen. Dit model biedt een *afwegingskader* om stapsgewijs zo objectief mogelijk te kunnen bepalen welke samenwerkingsvorm, gegeven de opgave en context, het best passend is voor de beoogde samenwerking. Het model helpt om stapsgewijs een analyse te maken bij twee vormkeuzes, te weten:

1. Wat is de meest geschikte samenwerkingsvorm en
2. Welke rechtsvorm past bij die samenwerkingsvorm en hoe kan deze het beste worden ingericht?

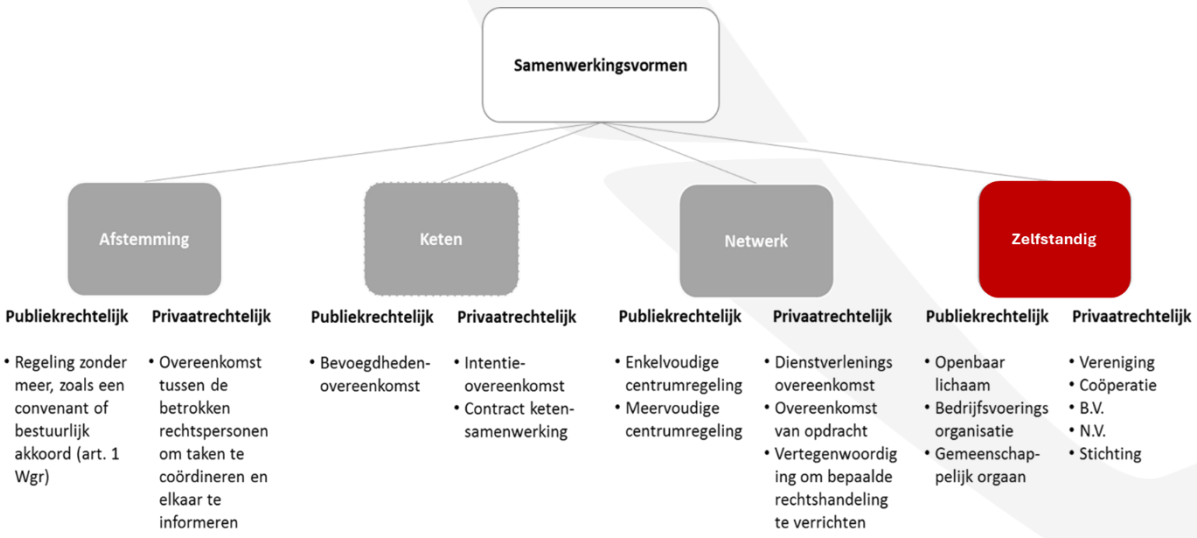
In een separaat memo wordt op basis van de opbrengsten uit de interviews met de individuele gemeenten een aantal uitgangspunten gedestilleerd en daarbij wordt tevens richting gegeven aan de best passende samenwerkingsvorm voor de onderhavige opgave.

[1] Memo Samenwerkingsvorm regionaal bedrijventerrein Brainport-Oost, AKD, 14 oktober 2023.

In dit memo wordt vooral aandacht besteed aan de rechtsvorm het beste bij die samenwerkingsvorm past.

Het eerste afwegingsniveau gaat over de samenwerkingsvorm. Gelet op de aard van de taak, de realisering van een regionaal bedrijventerrein met twee grondgebiedgemeenten waar zowel bedrijven uit de Peelgemeenten als ook bedrijven die zich in het SGE-gebied hebben gevestigd kunnen worden geplaatst, lijkt de oprichting van een **zelfstandige rechtsvorm** het meest voor de hand te liggen. Lichtere vormen van samenwerking via afstemming, ketensamenwerking of een netwerksamenwerking (bijvoorbeeld de centrumregeling) hebben te weinig robuustheid en substantie in zich of doen te weinig recht aan de gemeenschappelijke maatschappelijke verantwoordelijkheid. Daarnaast is voor de realisering van de doelstelling een zelfstandige entiteit nodig met rechtspersoonlijkheid. Daarnaast is namens meer dan één deelnemer een vertegenwoordigende rol in het maatschappelijke en economische verkeer nodig.

Figuur: Samenwerkingsvormen en rechtsvormen



Kenmerkend voor samenwerking in een zelfstandige entiteit is het bestaan van een bevoegd orgaan waarin de deelnemers vertegenwoordigd zijn (gemeenschappelijk orgaan) en / of de aanwezigheid van een nieuwe rechtspersoon waarin de deelnemers institutioneel vertegenwoordigd zijn (openbaar lichaam). Het gemeenschappelijk orgaan zonder rechtspersoonlijkheid is niet geschikt omdat de samenwerking zelfstandig in het maatschappelijke en economische verkeer moet kunnen handelen. Het openbaar lichaam kent wel eigen rechtspersoonlijkheid. De zelfstandige organisatie is dan belast met de uitvoering van de taak of taken ten behoeve van de deelnemers onder toezicht en verantwoordelijkheid van de deelnemers.

Bij een zelfstandige organisatie kunnen aanbestedingsrechtelijke aandachtspunten aan de orde zijn. Mogelijk kan een aanbestedingsrechtelijk risico worden voorkomen door ‘inbesteden’ of ‘dwarsbesteden’.

2. Mogelijke samenwerkingsvormen

De vervolgvraag is of binnen de vorm van de zelfstandige organisatie gekozen wordt voor een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtsvorm.

Privaatrechtelijk of publiekrechtelijk?

In de Gemeentewet gaat de voorkeur uit naar publiekrechtelijke rechtsvormen voor de behartiging van publieke belangen. Volgens de wetgever is dit met het oog op de waarborgen voor het gebruik van bevoegdheden, besluitvormingsstructuren, beïnvloedingsmogelijkheden, toezicht, democratische controle en openbaarheid. Als gemeenten gebruik willen maken van een privaatrechtelijke rechtsvorm, dan is dat alleen toegestaan 'indien dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang'[2]. Het besluit tot deelname in een privaatrechtelijke rechtspersoon kan niet worden genomen dan nadat de gemeenteraden een ontwerpbesluit is toegezonden en zij in de gelegenheid zijn gesteld hun wensen en bedenkingen ter kennis van de colleges te brengen.

Aanvullend kan worden aangemerkt, dat een privaatrechtelijke rechtspersoon in beginsel niet wordt beheerst door het publiekrecht, waardoor waarborgen als verantwoordings- en inlichtingenrelaties, openbaarheid, aansluiting bij de P&C-cyclus, en dergelijke afzonderlijk moeten worden geregeld, terwijl deze bij de publiekrechtelijke varianten van rechtswege gegeven zijn.

Tenslotte zij opgemerkt dat een eventuele deelname van de gemeente in een BV het financiële risico beperkt is tot het bedrag waarmee de aandeelhouder deelneemt in de vennootschap, terwijl bij een openbaar lichaam deelnemende gemeenten volledig garant staan voor eventuele tekorten. In de praktijk is dit onderscheid niet van belang, omdat bij een eventueel faillissement van de vennootschap de realisatie van de maatschappelijke opgave niet wordt behaald en hierdoor in de praktijk de aandeelhoudende gemeenten altijd kiezen voor een kapitaalinjectie. De facto is het verschil in het financiële risico tussen de BV en een openbaar lichaam derhalve nihil.

Voor de uitvoering van de taak om het RBT BPO te realiseren en het daarmee te behartigen openbaar belang is de oprichting van een privaatrechtelijk rechtspersoon niet in het bijzonder aangewezen. Met andere woorden: voor de realisatie van de taak zien wij geen bijzondere voordelen die voortvloeien uit de mogelijkheden die met een privaatrechtelijke rechtsvorm samenhangen.

Gelet op het belang dat partijen hechten aan het maatschappelijke en openbaar belang zien wij derhalve geen aanleiding van de voorkeur die uit de gemeentewet spreekt af te wijken en te kiezen voor **een publiekrechtelijke rechtsvorm**.

[2] Artikel 160, tweede lid, Gemeentewet en artikel 158, tweede lid, Provinciewet

Bedrijfsvoeringsorganisatie of openbaar lichaam?

Bij de keuze voor een zelfstandige, publiekrechtelijke organisatie kan in het kader van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) worden geopteerd voor de bedrijfsvoerings-organisatie (BVO) of voor het openbaar lichaam (OL).

De bedrijfsvoeringsorganisatie kan uitsluitend worden ingesteld bij zogenoemde collegeregelingen, regeling waaraan uitsluitend colleges van burgemeester en wethouders deelnemen. Daarmee is de samenwerking per definitie beperkt tot uitvoering of bedrijfsvoering, de wettelijke verantwoordelijkheden van dat college. Een bedrijfsvoeringsorganisatie mag ook niet teveel beleidsvrijheid hebben, het moet meer een intergemeentelijke uitvoeringsdienst zijn. De bedrijfsvoeringsorganisatie is niet bedoeld voor taken die een beleidsmatige afweging vergen, omdat hiervoor voldoende interne 'checks and balances' ontbreken. De controle van de raad is bij een BVO teveel op afstand gezet.

Het voordeel van de BVO is dat het een enkelvoudig bestuur kent. In combinatie met de rechtspersoonlijkheid betekent dit een flexibelere en meer slagvaardige aansturing, vergelijkbaar met een 'marktpartij'. Deze vorm kan onafhankelijk van deelnemers opereren. Zo stelt het bestuur zijn eigen begroting vast en kan het zelfstandig aanbestedingen doen. Wethouders kunnen direct door de gemeenteraad worden aangesproken op hun taakuitvoering.

Het realiseren van het RBT BPO kan gedurende de looptijd van de regeling beleidsrijke bijsturing nodig hebben. Het kan bijvoorbeeld nodig zijn om de oorspronkelijke eisen aan de aard, herkomst, milieucategorie, voorwaarden in het gebruik en eventuele andere kenmerken van de bedrijven die zich mogen vestigen te wijzigen. Dit kunnen ook politiek gevoelige beslissingen zijn.

Wij zien de bedrijfsvoeringsorganisatie derhalve niet als een volwaardig alternatief voor het openbaar lichaam om de taken ter realisatie van het RBT BPO uit te voeren.

Het openbaar lichaam kent een grote mate van zelfstandigheid, het is een volwaardige 'overheidsorganisatie'. Daarmee kan het volwaardig deelnemen aan het marktverkeer. Het algemeen bestuur AB kan begroting vaststellen, waarna deelnemende overheden financiering opbrengen.

Als nadeel kan worden ondervonden dat indien de GR marktactiviteiten verricht, het gelede bestuur als 'log' ervaren kan worden. Een doelmatige overdracht van bevoegdheden door AB aan DB kan deze ervaring beperken.

3. Conclusie

Gelet op de aard van de taak, het belang dat partijen hechten aan het maatschappelijke en openbaar belang en het gegeven dat het realiseren van het RBT BPO gedurende de looptijd van de regeling beleidsrijke bijsturing nodig kan hebben, bevelen wij aan om voor de samenwerking RBT BPO te kiezen voor een gemeenschappelijke regeling met een openbaar lichaam. □