

NOTA VERBONDEN PARTIJEN 2014

(Vastgesteld 2 februari 2015)

Provincie Noord-Holland

Inhoudsopgave: blz.

1. Inleiding	3
2. Deelnemingen	5
a. Aandeelhouderschap algemeen	5
b. Aangaan van deelnemingen	7
c. Aansturen van deelnemingen	13
d. Evaluatie	21
e. Wijzigen of afstoten van deelnemingen	22
f. Rolverdeling PS/GS	24
3. Stichtingen	28
4. Verenigingen	30
5. Gemeenschappelijke Regelingen	32

Bijlagen:

1. Overzicht Verbonden Partijen Provincie Noord-Holland
2. Afwegingskader Privaatrechtelijke taakbehartiging decentrale overheden (Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)
3. Aanbevelingen uit de evaluatie verbonden partijen

1. Inleiding

Voor het realiseren van maatschappelijke opgaven hebben overheden (rijk, provincies, gemeenten en waterschappen) elkaar nodig. Soms kan het van belang zijn hierbij ook andere semi-publieke en/of private partners te betrekken. In alle gevallen zal binnen de kaders van het democratisch bestel moeten worden gezocht naar de meest effectieve en efficiënte vorm van samenwerken om de opgaven te kunnen realiseren.

De provincie beschikt over een grote verscheidenheid aan instrumenten om haar beleidsdoelstellingen te realiseren, zowel van publiekrechtelijke als privaatrechtelijke aard. Vanuit de specifieke opgave zal steeds moeten worden gezien wat een passende wijze van uitvoering is, met de keuze uit het daarbij behorende instrumentarium. In deze nota wordt op een van deze instrumenten, het instrument van de verbonden partijen, ingegaan.

Bij een **verbonden partij** is sprake van een bestuurlijke en financiële betrokkenheid van de provincie bij een andere organisatie, zoals een vennootschap, stichting of vereniging. Bestuurlijke betrokkenheid betekent vertegenwoordiging in het bestuur of het hebben van stemrecht.

Financiële betrokkenheid betekent dat er middelen ter beschikking zijn gesteld die verloren gaan in geval van faillissement van de partij of dat een bedrag op de provincie kan worden verhaald als de partij haar verplichtingen niet nakomt.

De huidige Kadernota verbonden partijen dateert uit 2010. De argumenten om een nieuwe nota te maken zijn de volgende :

- a. Er is een evaluatie van de verbonden partijen uitgevoerd. De belangrijkste aanbevelingen zijn opgenomen in bijlage 3 en verwerkt in deze nota;

- b. Op 1 januari 2013 is de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) in werking getreden. Deze wet heeft consequenties voor de verbonden partijen waaraan de provincie deelneemt en is daarom verwerkt in deze nota.
- c. Het toegenomen aantal en het toegenomen belang van gemeenschappelijke regelingen, stichtingen en verenigingen.

De rijksoverheid heeft eind 2013 de Nota deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013 uitgebracht. Deze is voorjaar 2014 door de Tweede Kamer vastgesteld. Evenals in de rijksnota is in deze nieuwe Nota verbonden partijen 2014 duidelijker dan voorheen gedefinieerd dat deelnemen niet een doel op zich is, maar moet bijdragen aan de borging van publieke belangen, namelijk door te beoordelen of de strategie van de onderneming in lijn is met de door de provincie gedefinieerde publieke belangen, door het (al dan niet) goedkeuren van investeringen, door het vaststellen van het beloningsbeleid en door het benoemen van goede bestuurders en commissarissen.

De Provincie Noord-Holland kent een viertal vormen van verbonden partijen:

- 1. Deelnemingen;
- 2. Stichtingen;
- 3. Verenigingen;
- 4. Gemeenschappelijke Regelingen.

In hoofdstuk 2 komt de werkwijze rond de provinciale deelnemingen uitgebreid aan de orde. Deze werkwijze wordt zoveel mogelijk ook toegepast voor de andere drie rechtsvormen. Door het eigen karakter van de verschillende vormen kan dat echter niet op alle terreinen worden doorgevoerd. In de hoofdstukken 3, 4 en 5 worden de verschillen qua werkwijze voor stichtingen, verenigingen en gemeenschappelijke regelingen toegelicht.

2. Deelnemingen

2a. Aandeelhouderschap algemeen

Binnen de Provincie Noord-Holland vallen onder het begrip verbonden partijen deelnemingen (vennootschappen), stichtingen, verenigingen en gemeenschappelijke regelingen.

Het begrip **deelnemingen** wordt gehanteerd voor vennootschappen, waarvan de provincie aandeelhouder (“deelnemer in het kapitaal”) is.

De overheid heeft diverse instrumenten tot haar beschikking om publieke doelen te bereiken. Het meest geëigende instrument om publieke doelen te bereiken is wet- en regelgeving. Wanneer de overheid echter niet genoeg heeft aan wet- en regelgeving om haar doelen te bereiken zullen andere instrumenten, zoals subsidieverlening of deelneming benut kunnen worden.

Het deelnemen in een vennootschap is een instrument dat de overheid kan benutten om maatschappelijke doelstellingen uit het collegeprogramma of de programmabegroting te behalen. Daarbij verwacht de overheid dichter bij de realisatie van haar (publieke) doelen te komen.

Dit kan zich voordoen in de situatie dat publieke doelen zodanig abstract zijn geformuleerd dat ze moeilijk zijn te vertalen naar wet- en regelgeving. Een voorbeeld is de betrokkenheid van (provinciale) overheden in tal van energiemaatschappijen. Het publieke belang van een goede energievoorziening van de burgers is moeilijk alleen in wet- en regelgeving te verankeren. Bovendien kan het nodig zijn flexibel te reageren op veranderingen. Wet- en regelgeving is dan geen goed instrument. Wanneer de provincie het belangrijk vindt om in dat soort omstandigheden toch aan het roer te zitten kan een deelneming (aandeelhouderschap) uitkomst bieden.

De Provincie Noord-Holland heeft in het verleden om meerdere redenen voor een deelneming gekozen.

In een aantal gevallen is de keuze gemaakt dat het publieke belang het best kan worden behartigd door een bestaande provinciale activiteit buiten de provinciale organisatie te plaatsen. Voorbeelden van dergelijke verzelfstandigingen uit het verleden zijn Nuon, PWN, Alliander, Afvalzorg en Recreatie Noord-Holland.

Daarnaast is sprake geweest van activiteiten die gezamenlijk met andere publieke en/of private partijen worden uitgevoerd ter behartiging van provinciale publieke belangen. Voorbeelden hiervan zijn Schiphol Area Development Company (SADC), Ontwikkelingsbedrijf Noord-Holland Noord, Zeestad en PolanenPark.

Tenslotte is voor een deelneming gekozen bij nieuw te ontwikkelen activiteiten die het publieke belang behartigen. Een voorbeeld hiervan is het Participatiefonds Duurzame Economie Provincie Noord-Holland (PDENH).

2b. Aangaan van deelnemingen

Zoals hiervoor is aangegeven moet deelnemen in een vennootschap niet een doel op zich zijn, maar moet het bijdragen aan provinciale doelen en belangen. Dit betekent dat aan een aantal voorwaarden moet worden voldaan alvorens tot het aangaan van een deelneming kan worden besloten.

Criteria voor het aangaan van deelnemingen

De provincie zal initiatieven tot het aangaan van (nieuwe) deelnemingen toetsen aan de volgende criteria:

1. Er dient sprake te zijn van een publiek belang;
2. Het publieke belang dient vertaald te zijn in duidelijke beleidsdoelstellingen;
3. Er moet een afweging plaatsvinden van mogelijke instrumenten, waaruit blijkt dat het instrument van een deelneming het beste bijdraagt aan realisatie van de beleidsdoelstellingen;
4. Er wordt een duidelijke strategie voor de aansturing van de deelneming vastgesteld;
5. Er moet expliciet een exit-strategie worden geformuleerd met de voorwaarden waaronder de provincie kan stoppen met de deelneming;
6. Er wordt gestreefd naar een passend rendement;
7. De risico's van de deelneming worden vooraf in kaart gebracht en periodiek gemonitord.

Deze criteria worden hierna uitgewerkt.

1. Er dient sprake te zijn van een publiek belang

In het algemeen is het mogelijk voor de overheid om publieke belangen veilig te stellen via wet- en regelgeving, al dan niet ondersteund door subsidies of belastingen die de productie van goederen of diensten beïnvloeden. Wet- en regelgeving grijpt rechtstreeks aan bij het probleem en is daarom vaak zowel het meest effectief als het meest efficiënt.

Bovendien is wet- en regelgeving transparant en voorspelbaar, waardoor belanghebbenden weten waar ze aan toe zijn en duidelijk is waar partijen op kunnen worden afgerekend. Wet- en regelgeving komt bovendien op democratische wijze, via zorgvuldige processen tot stand. De ruimtelijke inrichting is bijvoorbeeld een publiek belang dat het beste via wetten en regels geborgd kan worden.

In sommige situaties komt de realisatie van publieke belangen echter niet tot stand zonder overheidsbetrokkenheid. Zo zijn er vanwege de omvang van investeringen en/of de daarmee gepaard gaande risico's in relatie tot de looptijd van de noodzakelijke financiering, soms geen private partijen die de (gehele) investering kunnen financieren, terwijl de overheid in bepaalde gevallen aan de totstandkoming van de investering publieke belangen toekent. Zo is in 1915 de Bank Nederlandse Gemeenten (BNG) opgericht door een groot aantal publieke partijen om financieringen voor overheden te kunnen verzorgen.

Van meer recente datum is de oprichting van het Participatiefonds Duurzame Economie Provincie Noord-Holland, ter stimulering van duurzame bedrijvigheid in de provincie.

Als voorwaarde voor provinciale deelneming geldt daarom dat er sprake is van een publiek en een provinciaal belang, dat structureel van karakter is en onderdeel uitmaakt van majeure provinciale beleidsopgaven en dat niet louter met wet- en regelgeving geborgd kan worden.

Door de rijksoverheid worden deelnemingen ook gemotiveerd vanwege het strategische belang van sommige vennootschappen. Een voorbeeld is de luchthaven Schiphol. Dit wordt gezien als een bedrijf dat een voor Nederland vitale infrastructuur exploiteert met een belangrijke rol voor de Nederlandse economie. Vanuit dit strategisch belang wordt extra betrokkenheid bij de strategische richting via publiek aandeelhouderschap gemotiveerd. Strategische belangen kunnen ook voor de provincie een reden zijn om in een vennootschap deel te nemen. Per geval zal dit gemotiveerd moeten worden.

2. Duidelijke beleidsdoelstelling

Het publieke belang dient te zijn vertaald in een welomschreven beleidsdoelstelling, bij voorkeur vastgelegd in wet- en regelgeving. Bij het voorstel tot het aangaan van een deelneming zal concreet worden gemaakt welke publieke belangen er zijn, hoe die moeten worden geborgd en wat de taak voor de (op te richten)deelneming is bij de uitvoering van die doelstellingen.

3. Deelneming is het beste instrument

Nieuwe deelnemingen kunnen worden aangegaan als dat, na zorgvuldige afweging van de alternatieven, de beste keuze lijkt te zijn. Uitgangspunt hierbij is dat publieke middelen slechts risicodragend worden ingezet indien sprake is van gecalculeerde risico's. Daarbij dient afgewogen te worden of de deelneming in de gegeven omstandigheden het geëigende middel is om publieke belangen te borgen. De provincie is geen belegger en mag niet om speculatieve redenen deelnemen in vennootschappen. Er moet dus een aantoonbare en dwingende reden zijn om op basis van de genoemde voorwaarden risicodragend te participeren in een vennootschap of andere rechtspersoon.

Er moet een afweging gemaakt worden tussen de beschikbare instrumenten (subsidie, garantstelling, geldlening, convenant e.d.) en uit die afweging moet in de relatie doel/middel blijken dat het instrument van deelneming het beste bijdraagt aan de realisatie van de beleidsdoelstellingen in vergelijking met de andere beschreven instrumenten.

Specifiek voor een deelneming geldt: een deelneming vertegenwoordigt een bepaalde waarde door de waarde van de onderliggende aandelen. Naast de waarde van het pakket ten tijde van het aangaan van de deelneming bestaat de mogelijkheid van waardeaan groei door positieve resultaten in de vennootschap.

Het deelnemen in een vennootschap kan daarom te prefereren zijn boven het verstrekken van een subsidie, aangezien de mogelijkheid van terugvloeien van waarde en aangroei van waarde rechtstreeks via het instrument deelneming is geborgd.

Een belangrijk voordeel van een deelneming is de mogelijkheid tot (bij-)sturing: via het aandeelhouderschap kan invloed worden uitgeoefend op ontwikkelingen die niet voorzien waren bij de inzet van het instrument.

Om het instrument deelneming optimaal te benutten dienen duidelijke afspraken te worden gemaakt. De risico's moeten vooraf in beeld worden gebracht en die risico's moeten blijvend worden gemonitord. Op basis van een totaalafweging dient de keuze voor het in de gegeven omstandigheden meest geschikte instrument te worden gemaakt.

4. Strategie voor aansturing

De aansturing van een deelneming door de provincie vindt slechts plaats in de rol van aandeelhouder van de betrokken vennootschap.

Bij het aangaan van een deelneming zal in overleg met Provinciale Staten worden vastgesteld welke mate van aansturing gekozen wordt. Uitgangspunt is dat de provincie kiest voor het actief beheren van de deelnemingen (zie tevens hoofdstuk 2c).

Bij deelnemingen wordt als standaard werkwijze voor de meest vergaande vorm van bestuurlijke en ambtelijke aansturing gekozen: over aandeelhoudersbesluiten wordt voorafgaande aan de aandeelhoudersvergadering besloten in een vergadering van Gedeputeerde Staten, waarbij een integraal ambtelijk advies voorligt waarin de relevante beleidsinhoudelijke, financiële, juridische en overige aspecten worden gewogen.

Deze werkwijze wordt niet gevolgd bij de deelnemingen BNG en NWB aangezien die deelnemingen als belegging worden aangehouden. Ook bij Zeehaven IJmuiden N.V. wordt deze werkwijze niet gevolgd, aangezien de provincie daarvan geen aandeelhouder is maar houder van certificaten van aandelen (en daarmee slechts gerechtigd tot de winst en niet stemgerechtigd).

Vervolgens wordt de provincie vertegenwoordigd binnen de aandeelhoudersvergadering van de deelneming door de gedeputeerde in wiens beleidsveld de deelneming actief is, tenzij sprake is van majeure conflicterende belangen tussen de provincie en (de bedrijfsvoering van) de deelneming. In dat laatste geval wordt de deelneming bij een andere gedeputeerde

belegd. Die keuze wordt mede gemaakt aan de hand van een weging van de aan de betreffende deelneming verbonden risico's.

Los van de besluitvorming rond het aangaan van een deelneming zullen Gedeputeerde Staten bij het aantreden van een nieuw college een overzicht van alle verbonden partijen aan Provinciale Staten voorleggen, waarbij de bestuurlijke toedeling en de wijze van aansturing per partij zal worden toegelicht.

Dit overzicht zal jaarlijks worden geactualiseerd.

5. Exit-strategie

Voordat besloten wordt tot het aangaan van een deelneming moet een exit-strategie geformuleerd worden. In een exit-strategie wordt vastgelegd hoe de provincie op termijn afscheid kan nemen van de deelneming. Dit kan geregeld worden door afspraken te maken met eventuele andere deelnemers (aandeelhoudersovereenkomst) of door statutaire regelingen waardoor het mogelijk wordt gemaakt uit te treden.

Hierbij kan gedacht worden aan de methodiek van vaststelling van de waarde van de aandelen, een lock-up periode waarbinnen aandelen niet vervreemd mogen worden etc.

Uittreding kan zich voordoen wanneer de beleidsdoelstellingen gehaald zijn of wanneer het beleid van de onderneming zich in een andere dan de gewenste richting gaat bewegen en niet bij te sturen valt of wanneer het provinciale beleid in de loop der tijd is gewijzigd.

6. Rendement

Voor een provinciale deelneming geldt dat deze in beginsel (afhankelijk van de beoogde beleidsdoelstellingen) als vennootschap in staat moet zijn om een rendement te behalen op zijn producten of diensten, passend bij de risico's die met de ondernemingsactiviteiten gepaard gaan en waarbij de (financiële) continuïteit van de onderneming wordt gewaarborgd. Dit wil zeggen dat een zodanig rendement wordt behaald waarbij de onderneming zijn waarde behoudt, kan blijven investeren en zich zelfstandig kan financieren tegen een acceptabele rente en voorwaarden. Bijstorten van kapitaal hoeft niet per definitie

een probleem te zijn mits dit is voorzien en het in relatie tot de beleidsdoelstellingen gebeurt. De bedrijfsvoering moet daarbij efficiënt zijn.

De provincie streeft als aandeelhouder in een deelneming geen winstmaximalisatie na. Bij een deelneming is een gezonde vermogensstructuur van belang voor de continuïteit van een deelneming. Ook zorgt een gezonde vermogensstructuur voor de mogelijkheid van het aantrekken van externe financiering.

De financiering van een deelneming kan bestaan uit eigen en vreemd vermogen. Kenmerk van een provinciale deelneming is dat de provincie in ieder geval participeert in het eigen vermogen (in casu in het aandelenkapitaal). Daarnaast is het mogelijk dat de provincie vreemd vermogen verstrekt of zich garant stelt.

7. Risico's

De risico's van een deelneming moeten in beeld worden gebracht en afgewogen worden tegen de redenen voor het aangaan van een deelneming.

Voor het bepalen en beoordelen van de risico's dient in ieder geval bij iedere nieuwe deelneming een businesscase te worden opgesteld, waarbij de volgende activiteiten worden uitgevoerd:

- a. Risico-inventarisatie van alle financiële en niet- financiële risico's;
- b. Waar mogelijk een scenarioanalyse waarbij risico's inzichtelijk kunnen worden gemaakt;

Uiteindelijk dient de uitslag van de analyse van de businesscase dermate robuust te zijn dat voldoende zekerheid kan worden verkregen over de continuïteit van de deelneming en daarmee op het halen van de provinciale beleidsdoelstellingen.

Elke verbonden partij zal moeten voldoen aan de staatssteunregels. In het geval de provincie aandelen verwerft zal dat tegen een marktconforme prijs moeten gebeuren.

Voor het opzetten voor risicokapitaalfondsen gelden specifieke eisen die zijn neergelegd in artikel 21 van verordening EG 651/2014 (Algemene groepsvrijstellingsverordening).

2c. Aansturen van deelnemingen

In een deelneming (vennootschap) zijn drie organen relevant: het bestuur (directie), een eventuele raad van commissarissen (hierna: RvC) en de Algemene vergadering van Aandeelhouders (hierna: AvA).

De provincie vervult bij deelnemingen slechts de rol van aandeelhouder. Als aandeelhouder wordt gestreefd naar invloed op de bedrijfsvoering, bijvoorbeeld door majeure besluiten te laten onderwerpen aan goedkeuring door de AvA.

Aandeelhouderschap in de praktijk

Gedeputeerde Staten zijn verantwoordelijk voor privaatrechtelijke rechtshandelingen van de provincie. Dit houdt in dat besluitvorming door Gedeputeerde Staten plaatsvindt voordat in een aandeelhoudersvergadering zeggenschapsrechten worden uitgeoefend. Daar waar dit vereist is zullen Gedeputeerde Staten bij hun standpuntbepaling Provinciale Staten consulteren of om instemming vragen (zie hoofdstuk 2e).

Een aandeelhoudersvergadering is het moment waarop de provincie als aandeelhouder een formeel standpunt kan innemen over de gang van zaken bij een deelneming, bijvoorbeeld over het gevoerde beleid, de strategie van de deelneming of over benoemingen.

Hierbij dient bedacht te worden dat een standpunt van de provincie als aandeelhouder niet automatisch met zich meebrengt dat de deelneming dit standpunt over zal nemen.

Van belang is onder meer hoe groot het aandelenbelang en daarmee de invloed van de provincie is. Tevens is van belang hoe bij het aangaan van de deelneming in de statuten is geregeld waar de bevoegdheden van de aandeelhouders liggen.

Afgezien van de meer formele setting van de aandeelhoudersvergaderingen wordt er periodiek overleg gevoerd door de portefeuillehouder met de directie en/of leden van de RvC van de betrokken deelneming. In deze gesprekken worden de actuele onderwerpen besproken die binnen de deelneming spelen. Ook met mede-aandeelhouders wordt gesproken over de ontwikkelingen rond de deelneming.

Via een **actief aandeelhouderschap** willen Gedeputeerde Staten bevorderen dat de publieke doelen door de betreffende deelneming zo optimaal mogelijk worden gerealiseerd.

Binnen het actieve aandeelhouderschap wordt vooral gekeken naar:

1. de strategie van de deelneming;
2. een actieve en brede toetsing van investeringsvoorstellen boven een bepaalde omvang (bijv. het aangaan of afstoten van een aandelenbelang);
3. de benoeming van directieleden en commissarissen;
4. het beloningsbeleid van directieleden en de vergoeding van commissarissen.
5. het toezien op een kwalitatief hoogwaardig en transparant corporate governance beleid (daar waar mogelijk moeten de provinciale deelnemingen de corporate governance code toepassen);
6. het toezien op een efficiënte bedrijfsvoering, een gezonde vermogensstructuur en een gezond rendement (dividend).

Hieronder wordt uitgewerkt uit wat dit betekent voor de rol- en taakverdeling en verantwoordelijkheden bij de aansturing.

1. Strategie

De vaststelling van de strategie van een deelneming is een belangrijk ijkmoment om te bepalen of de publieke doelen binnen de deelneming in voldoende mate tot hun recht komen. De provincie wil als aandeelhouder invloed hebben op de wijze waarop de statutaire doelen op strategisch niveau worden uitgewerkt. De provincie kan dan in de aandeelhoudersvergadering meebeslissen over onderwerpen als belangrijke investeringsbesluiten en de strategische koers van een onderneming.

De doelen van een vennootschap worden vastgelegd in statuten. Het is van belang om de doelen van de deelneming zo te formuleren en te verankeren in de statuten dat deze het doel weergeeft waar de provincie als deelnemer of aandeelhouder met de onderneming naar streeft.

Gedeputeerde Staten willen invloed uitoefenen om middels de vertegenwoordiging in de AvA te kunnen bewaken dat de koers van de deelneming in overeenstemming blijft met de publieke belangen van de provincie.

Daarnaast willen Gedeputeerde Staten ook in staat zijn te beoordelen of er mogelijke financiële risico's ontstaan door de strategische koers en het investeringsbeleid van de deelneming. Daarbij gaat de aandacht ook uit naar de continuïteit en kwaliteit van de dienstverlening en een zo doelmatig mogelijke uitvoering. Goed renderende ondernemingen bevatten immers minder risico's en leveren in veel gevallen ook inkomsten op voor de algemene middelen die beschikbaar komen voor andere overheidsbestedingen.

Onder strategische keuzes valt ook besluitvorming over belangrijke veranderingen in de identiteit of het karakter van de onderneming (bijvoorbeeld het aangaan of verbreken van een duurzame samenwerking die van ingrijpende betekenis is) of een belangrijke statutenwijziging.

Gedeputeerde Staten zullen jaarlijks de ontwikkelingen binnen de diverse deelnemingen bespreken en daarbij beoordelen of wordt bijgedragen aan provinciale beleidsdoelstellingen. Elke vier jaar zullen de deelnemingen uitgebreid worden geëvalueerd. Daarbij wordt beoordeeld of het houden van een belang in een deelneming nog een provinciaal doel dient. Ingeval er wezenlijke strijdigheid is ontstaan tussen het doel en belang van de deelneming en het publiek belang, zal overwogen moeten worden om de deelneming geheel of gedeeltelijk af te stoten (zie hoofdstuk 2D).

2. Investeringsvoorstellen

Een deelneming is bewust op afstand van de provincie gezet. De taken en bevoegdheden liggen bij de directie en eventuele RvC van een deelneming. De provincie draagt zelf geen directe verantwoordelijkheid voor het uitoefenen van beleid/taken door de deelneming.

Naast de wettelijk toegekende rechten kunnen er in de statuten of in een aandeelhoudersovereenkomst aanvullende bevoegdheden voor de algemene vergadering van aandeelhouders worden opgenomen.

Hierbij valt onder meer te denken aan:

- het goedkeuren van investeringen boven een bepaald bedrag;
- het goedkeuren van een businessplan;
- het aangaan van overeenkomsten tot het lenen of uitlenen van gelden en het aangaan van kredietovereenkomsten;
- het verkrijgen van zekerheden alsmede het opzeggen of afstand doen van zekerheden;
- het aangaan van overeenkomsten waarbij de deelneming zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt of zicht tot zekerheidsstelling voor een schuld van een derde verbindt.

Gedeputeerde Staten zullen verzoeken tot goedkeuring van dergelijke handelingen toetsen aan de provinciale belangen en beleidsdoelstellingen die met de deelneming worden beoogd. Daarbij zal tevens worden afgewogen of mogelijke risico's in de voorstellen niet negatief uitwerken op de bedrijfsvoering van de deelneming.

Waar het wettelijk mogelijk is, is het van belang dat in de statuten geregeld wordt dat de aandeelhouders in een moedervernootschap in moeten stemmen met belangrijke besluiten binnen dochtervernootschappen.

3. Benoeming bestuur en commissarissen

Het bestuur ("directie") is belast met het besturen van de vennootschap.

De RvC houdt toezicht op het bestuur en op de algemene gang van zaken en richt zich daarbij op het belang van de vennootschap.

Leden van het bestuur en de RvC worden in principe benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders, tenzij de benoeming van het bestuur is voorbehouden aan de RvC (bij een structuurvennootschap met volledig regime).

Bij de benoeming van een bestuurder of commissaris gelden de volgende spelregels:

- Leden van Gedeputeerde Staten en/of Provinciale Staten en/of een persoon met een functie binnen het provinciale overheidsapparaat worden niet benoemd tot commissaris of bestuurder (directeur) van een provinciale deelneming;
- Oud-leden van Gedeputeerde Staten en/of personen die een functie hebben bekleed binnen het provinciale overheidsapparaat, kunnen slechts na afloop van een termijn van twee kalenderjaren benoemd worden tot commissaris of directeur van een provinciale deelneming. Voor oud-leden van Provinciale Staten is de termijn een kalenderjaar.
- Gedeputeerde Staten besluiten bij een benoeming dan wel een voordracht slechts over kandidaten die zij geschikt achten als commissaris/directeur bij een provinciale deelneming op basis van een vooraf opgestelde openbare profielschets en een open en transparante benoemingsprocedure;
- Indien Gedeputeerde Staten een commissaris mogen aanbevelen bij een provinciale deelneming, zal deze persoon net als andere kandidaten onderdeel uitmaken van de sollicitatieprocedure en beslist de RvC van de desbetreffende deelneming of deze persoon al dan niet wordt voorgedragen tot commissaris.

Bij de werving van een commissaris/directeur staat voorop dat de juiste mensen op de juiste plek benoemd dienen te worden met het oog op goed ondernemingsbestuur en de publieke belangen die hiermee zijn gemoeid. In het selectieproces worden duidelijke kwaliteit- en toetsingscriteria opgenomen om de kwaliteit van kandidaten te borgen.

De provincie streeft na dat commissarissen bij een deelneming maximaal twee termijnen (2 maal 4 jaar) zitting hebben in een RvC om zo de scherpste en onafhankelijkheid te borgen. Tevens dient binnen de RvC te worden voorzien in een eigen periodieke evaluatie van haar functioneren.

In het Burgerlijk Wetboek is vastgelegd dat een commissaris van een onderneming primair moet doen wat goed is voor deze onderneming, zonder last of ruggespraak. Er is dus geen sprake van een vertegenwoordiging van de provincie door een commissaris.

In die gevallen dat de provincie een commissaris voordraagt, kan deze voordracht dus niet worden geïnterpreteerd als de aanwijzing van een 'provinciaal belangenbehartiger' in een deelneming.

Wel vindt de provincie het van belang de betrokken commissarissen regelmatig te informeren over het provinciaal beleid om te bevorderen dat de commissarissen oog hebben voor het publieke belang en de eventuele ontwikkelingen daarbij.

4. Beloningsbeleid directie en raad van commissarissen

Directeur

Het beloningsbeleid (kader) bij een deelneming wordt vastgesteld door de algemene vergadering van aandeelhouders. Voor de provincie geldt als randvoorwaarde dat een directeur bij een deelneming geen hogere beloning mag ontvangen dan hetgeen is neergelegd in de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) (ook als deze wetgeving niet van toepassing op de desbetreffende deelneming).

Gezien de aard van de deelnemingen wordt een uitzondering gemaakt voor Nuon (tot 1 juli 2015), de BNG en de NWB. Nuon opereert binnen de private sector. Het beloningsbeleid van de BNG en de NWB valt binnen de kaders van het Staatsdeelnemingenbeleid.

Het norminkomen onder de WNT is als volgt opgebouwd:

- de beloning;
- de door de werkgever betaalde sociale-verzekeringspremies;
- de belastbare vaste en variabele onkostenvergoedingen; en
- de voorzieningen ten behoeve van beloningen betaalbaar op termijn (pensioenpremies).

De maxima van deze bedragen worden jaarlijks bij ministeriële regeling gewijzigd.

De provincie hanteert de lijn dat alle beloningen van bestuurders van deelnemingen openbaar worden gemaakt.

Commissaris

Ook de beloning van een commissaris wordt vastgesteld door de algemene vergadering van aandeelhouders. De grenzen van de WNT voor de beloning van commissarissen worden gevolgd. Het maximum voor een lid van de raad van commissarissen en een voorzitter van de raad van commissarissen bedraagt per kalenderjaar 10 respectievelijk 15 procent van het maximale norminkomen van een directeur zoals hiervoor omschreven.

5. Governancebeleid

Om waarborgen te hebben dat de publieke belangen ook in de structuur van de organisatie goed zijn verankerd, verlangt de provincie van de (grotere) deelnemingen dat er een governancebeleid is.

In dit beleid dienen onder meer regels te zijn opgenomen over bestuur en RvC (onder meer taak en werkwijze, deskundigheid, diversiteit, bezoldiging, transparantie, belangenverstrengeling) en over de bevoegdheden van aandeelhouders. Het beleid dient ook spelregels te bevatten over de wijze waarop bestuur, RvC en aandeelhouders met elkaar om moeten gaan. Uitgangspunt is dat het governancebeleid in overeenstemming is met de Corporate Governance code, aangezien deze code als 'best practice' wordt gehanteerd voor overheidsdeelnemingen. De directie dient in het jaarverslag te rapporteren over de wijze waarop de Code is gevolgd.

6. Dividendbeleid en overige financiële aspecten

De provincie streeft ernaar dat iedere deelneming een dividendbeleid opstelt dat met de provincie als aandeelhouder wordt besproken. In het dividendbeleid zet een deelneming uiteen welk deel van de winst de onderneming in beginsel jaarlijks wil uitkeren als dividend en welke overwegingen daarbij relevant zijn. Meestal wordt in de aandeelhoudersvergadering besloten wat er als dividend wordt uitgekeerd. Ook kan het zo zijn dat de statuten van een deelneming bepalen dat (een gedeelte van) de winst door de directie wordt gereserveerd na daartoe goedkeuring te hebben verkregen van de raad van

commissarissen. De overige winst staat dan ter vrije beschikking van de aandeelhoudersvergadering. Als een deelneming een grote investeringsagenda heeft of bijvoorbeeld een weerstandsvermogen moet opbouwen, kan het zo zijn dat het voor de hand ligt om minder of zelfs geen dividend te laten uitkeren. Niet uitgekeerde winst wordt toegevoegd aan het eigen vermogen van de deelneming en versterkt hiermee de kapitaalratio's.

Jaarrekening

De aandeelhouders hebben de statutaire bevoegdheid om de jaarrekening goed of af te keuren. Het afkeuren van een jaarrekening is een vergaand middel om het ongenoegen over het gevoerde beleid van een deelneming te laten blijken. Het is een aanwijzing dat er ter principale ontwikkelingen binnen de deelneming hebben plaatsgevonden die niet op de instemming van de aandeelhouders kunnen rekenen. Het afkeuren van een jaarrekening zal dan ook veelal betekenen dat er ingrijpende maatregelen in het bestuur van de deelneming vereist zijn. Het kan dan ook gezien worden als een uiterst middel om het publieke belang in de deelneming te behartigen.

2d. Evaluatie

Met een welomschreven beleidsdoelstelling is bij het aangaan van een deelneming helder gemaakt welke taak dient te worden gerealiseerd door de vennootschap, waarvan de provincie aandeelhouder wordt. Periodiek (per vier jaar) zal worden geëvalueerd of de beleidsdoelstellingen worden behaald.

Als gevolg van veranderde omstandigheden, kan er een discrepantie ontstaan tussen de deelneming en publieke belangen.

Het is denkbaar dat de deelneming bepaalde acties, die goed zijn voor het bewerkstelligen van de publieke belangen, moet nalaten vanwege het waarborgen van de financiële continuïteit van de organisatie. Ook kan het zijn dat doelen van de deelneming niet meer in overeenstemming zijn met publieke belangen, bijvoorbeeld als gevolg van veranderde wetgeving of gewijzigde marktomstandigheden.

Beide aspecten zullen steeds tegen elkaar moeten worden afgewogen. Waar wenselijk moet daarbij zoveel mogelijk worden afgestemd met andere (publieke) medeaandeelhouders. Eventueel kan een herijking van de beleidsdoelen nodig zijn.

De conclusie van de evaluatie kan zijn:

- de deelneming ongewijzigd aan te houden
- de deelneming aan te houden met wijzigingen (zie hierna 2e)
- de deelneming (geheel of gedeeltelijk) te beëindigen (zie hierna 2e).

2e. Wijzigen of afstoten van deelnemingen

Het wijzigen of beëindigen van een deelneming dient zorgvuldig en op grond van een gedegen afwegingsproces te gebeuren. Voortdurend dient hierbij getoetst te worden of de actie passend is vanuit het oogpunt van het publiek belang. Tevens dient ervoor gezorgd te worden dat de besluitvormingsprocessen hieromtrent zorgvuldig en adequaat verlopen.

Het wijzigen van een deelneming

Er kunnen situaties ontstaan die aanleiding zijn om de aard van een deelneming tussentijds aan te passen. Hierbij kan aan verschillende omstandigheden worden gedacht:

- Een deelneming komt in zodanige financiële omstandigheden terecht dat bijstorting in het aandelenkapitaal wenselijk is. In zijn algemeenheid betekent dit dat alle aandeelhouders hierin een keuze moeten maken, met eventuele gevolgen voor de verhoudingen in het aandelenkapitaal. Gelet op de begrotingsconsequenties zullen Provinciale Staten aan een bijstorting goedkeuring moeten geven.
- De provincie heeft bepaalde publieke belangen die ze via een bestaande deelneming wil realiseren. Hierover zal niet alleen overeenstemming met het bestuur van de deelneming moeten worden bereikt maar ook met de medeaandeelhouder(s). Als dit leidt tot majeure wijzigingen binnen de deelneming zullen Provinciale Staten goedkeuring aan deze wijzigingen moeten geven.
- Binnen bestaande deelnemingen komen aandelen van medeaandeelhouders beschikbaar, die aan de overige aandeelhouders worden aangeboden. De provincie zal moeten overwegen of ze deze zal willen overnemen als het past binnen het publieke belang.
- Bij enkele deelnemingen geldt dat alleen publieke partijen de aandelen kunnen houden. Dit geldt in het bijzonder voor een aantal netwerkbedrijven (drinkwater, gas, elektriciteit). Rond deze bedrijven is een landelijke discussie gaande over de meest wenselijke ordening van de sector.

Het beëindigen van deelnemingen

Bij het aangaan van een deelneming zijn van te voren, indien er mede-aandeelhouders zijn, afspraken gemaakt over een mogelijke exit.

Verkoop van een deelneming of het liquideren van een deelneming is een privaatrechtelijke handeling en daarmee een bevoegdheid van Gedeputeerde Staten. Het college zal daarbij moeten nagaan of het besluit tot verkoop of liquidatie dermate ingrijpende gevolgen voor de provincie heeft dat Provinciale Staten op grond van artikel 167 Provinciewet in de gelegenheid moet worden gesteld om wensen en bedenkingen te uiten.

Bij het beëindigen of afstoten van een deelneming dienen vooraf in ieder geval de volgende aspecten beoordeeld te worden:

- Het moet duidelijk zijn dat het aandeelhouderschap als instrument geen toegevoegde waarde meer heeft voor de borging van het publieke belang. Bijvoorbeeld omdat de betrokken publieke belangen via andere instrumenten zoals wet- en regelgeving afdoende zijn geregeld.
- Het moet duidelijk zijn dat niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden van publiek aandeelhouderschap, waardoor de publieke belangen onvoldoende kunnen worden behartigd. Als dat het geval is dient afstoten van het aandeelhoudersbelang overwogen te worden.
- Er moeten voldoende waarborgen zijn dat de continuïteit van de dienstverlening door privaat aandeelhouderschap niet in gevaar komt. Hierbij moet rekening worden gehouden met eventuele risico's van bijvoorbeeld financiële problemen van de onderneming of afstoten van aandelen in buitenlandse of speculatieve handen. De mogelijkheid van deze risico's dient vanuit een maatschappelijke zorgplicht te worden meegewogen in de bredere afweging van de borging van publieke belangen.
- Het proces van vervreemden van de aandelen in een deelneming dient met de nodige zorgvuldigheid te geschieden ter borging van de provinciale belangen. Daarbij zal een afweging moeten worden gemaakt van de opbrengstpotenties en risico's van het nog tijdelijk aanhouden van de aandelen tegenover de opbrengstpotenties en risico's van een eventuele vervreemding

2f. Rolverdeling Provinciale Staten en Gedeputeerde Staten

In een duaal stelsel is de verhouding tussen Provinciale Staten en Gedeputeerde Staten zo dat Provinciale Staten vaststellen wat tot de publieke taak behoort. Zij stellen ook de kaders voor deelname vast.

Hierna wordt het samenspel tussen Provinciale Staten en Gedeputeerde Staten nader uitgewerkt.

Het samenspel van Gedeputeerde Staten met Provinciale Staten vindt zijn basis in de Provinciewet. Voor het deelnemingenbeleid gaat het daarbij vooral om de artikelen 158 en 167 Provinciewet en het Besluit Begroting en Verantwoording Provincies en Gemeenten (BBV).

Gedeputeerde Staten zijn op grond van de Provinciewet bevoegd te besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de provincie en dus ook tot het beschikken over de aandelen en het uitoefenen van aandeelhoudersrechten.

Gedeputeerde Staten betrekken Provinciale Staten tijdig bij belangrijke besluiten die aan de orde zijn. Daarbij wordt rekening gehouden met de verantwoordelijkheid als aandeelhouder. Dit wil zeggen dat de belangen van het bedrijf en de belangen van medeaandeelhouders in de afweging worden meegenomen.

Gedeputeerde Staten zijn bevoegd te beslissen over oprichting van of deelneming in een privaatrechtelijke rechtspersoon. Het besluit wordt niet genomen dan nadat Provinciale Staten een ontwerpbesluit is toegezonden en in de gelegenheid zijn gesteld hun wensen en bedenkingen ter kennis van Gedeputeerde Staten te brengen. Het besluit is onderworpen aan goedkeuring van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Kaders stellen

Deelnemingen zijn een instrument om publieke belangen te behartigen. Het bepalen van wat tot de publieke belangen van de provincie moet worden gerekend is een verantwoordelijkheid van Provinciale Staten. Dit betekent dat Provinciale Staten hiervoor de kaders vaststellen.

Provinciale Staten bepalen wat de doelen en taken van de provincie zijn, wat er wel en niet tot het provinciaal publiek belang behoort, en of de activiteiten van de verbonden partij binnen de provinciale doelstellingen vallen.

Het uiten van “wensen en bedenkingen”

Gedeputeerde Staten stellen Provinciale Staten vooraf in de gelegenheid ‘wensen en bedenkingen’ kenbaar te maken over:

- een voorstel tot het aangaan van een nieuwe deelneming of oprichten van een privaatrechtelijke entiteit (artikel 158 PW, lid 2);
- een voorstel tot wijziging van een deelneming voor zover hieraan financiële of belangrijke beleidsinhoudelijke gevolgen zijn verbonden (artikel 167 PW, lid 4);
- een privaatrechtelijke handeling, met name het uitoefenen van aandeelhoudersbevoegdheden, indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de provincie (artikel 167 PW, lid 4).

Onder het uiten van ‘wensen en bedenkingen’ worden richtinggevende uitspraken en suggesties van Provinciale Staten verstaan die door Gedeputeerde Staten betrokken kunnen worden bij de besluitvorming over de voorliggende voorstellen. Gedeputeerde Staten zullen deze wensen en bedenkingen in de besluitvorming betrekken tenzij zwaarwegende overwegingen vanuit de verantwoordelijkheid als aandeelhouder zich hiertegen verzetten. Hierover dienen Gedeputeerde Staten zich tegenover Provinciale Staten te verantwoorden. Wensen en bedenkingen zijn derhalve geen vraag om toestemming van Provinciale Staten. Gedeputeerde Staten behouden hier een eigen verantwoordelijkheid, waarover zij zich politiek hebben te verantwoorden.

Provinciale Staten kunnen alleen weloverwogen wensen en bedenkingen over de verbonden partij ter kennis brengen indien zij op de hoogte worden gesteld van de meerjarige kaders over doelstellingen, prestaties, kosten en beheersing van financiële risico's. Beëindiging van de relatie met een verbonden partij verdient in de voorbereidingsfase reeds de nodige aandacht.

Tussentijdse informatie en consultatie

Gedeputeerde Staten zullen, mede op basis van de actieve informatieplicht, bij de volgende ontwikkelingen binnen de deelnemingen Provinciale Staten informeren:

- voorstellen voor een meerjarige strategie van een deelneming
- bij omvangrijke wijzigingen in de structuur van de deelneming (bijvoorbeeld een omvangrijke overname)
- bij ingrijpende wijzigingen in de statuten
- wanneer er politiek of maatschappelijk belangrijke ontwikkelingen aan de orde zijn
- bij belangrijke bestuurlijke wijzigingen binnen de deelneming

Daarnaast worden Provinciale Staten van tijd tot tijd door het bedrijf zelf geïnformeerd over de strategie en ontwikkelingen van de deelneming. Dit kan mogelijk ook gebeuren in de vorm van een werkbezoek.

Verder legt de wet Gedeputeerde Staten de plicht op Provinciale Staten te informeren, wanneer Provinciale Staten daarom verzoeken (artikel 167 PW, lid 4).

Aandeelhoudersbesluiten die grote gevolgen voor de verbonden partij hebben, kunnen ook gevolgen voor het bereiken van op provinciaal niveau vastgelegde publieke doelstellingen teweeg brengen. Zij dienen dan eveneens te worden voorgelegd aan Provinciale Staten.

Verantwoording afleggen

Twee keer per jaar leggen Gedeputeerde Staten verantwoording af aan Provinciale Staten over de deelnemingen in vennootschappen. Gedeputeerde Staten doen dit met de paragraaf Verbonden Partijen in de jaarstukken en bij de begroting conform het Besluit begroting en verantwoording (BBV). Hierin wordt onder meer verslag gedaan van de transacties die in de afgelopen periode hebben plaatsgevonden, de belangrijkste beleidslijnen die zijn geformuleerd en ontwikkelingen die binnen het beheer van deelnemingen hebben plaatsgevonden.

Periodiek, in beginsel elke collegeperiode, vindt een evaluatie van de deelnemingenportefeuille plaats, waarbij getoetst wordt of het publieke belang dat door middel van de deelneming wordt nagestreefd nog steeds in voldoende mate wordt behartigd.

Daarnaast wordt gekeken of er eventueel andere afspraken gemaakt moeten worden met betrekking tot de deelnemingen bijvoorbeeld over de wijze van aandeelhouderschap.

De deelneming legt aan Gedeputeerde Staten verantwoording af door de jaarrekening en de bestemming van de winst in de aandeelhoudersvergadering ter vaststelling voor te leggen. Daarnaast kunnen Gedeputeerde Staten bij het verantwoordingsproces gebruik maken van de aandeelhoudersbevoegdheden zoals het recht op inlichtingen van het bestuur en commissarissen. De jaarrekening zal ter beschikking van Provinciale Staten worden gesteld door publicatie op de provinciale website.

Vertrouwelijkheid

Waar nodig kan met gebruikmaking van de bepalingen rond 'geheimhouding' uit de provinciewet gevoelige informatie omtrent concrete deelnemingen tussen Gedeputeerde Staten en Provinciale Staten worden uitgewisseld. Hiermee kan enerzijds een adequate informatie-uitwisseling tussen Provinciale Staten en Gedeputeerde Staten worden gewaarborgd en kunnen anderzijds bedrijfsbelangen worden ontzien. Gedeputeerde Staten zullen hierbij terughoudendheid betrachten om te voorkomen dat Provinciale Staten zich in hun controlerende rol mogelijk beperkt voelen.

3. Stichtingen

De in hoofdstuk 2 beschreven werkwijze voor deelnemingen wordt ook toegepast voor de andere verbonden partijen, met de daarbij horende rechtsvormen. Door het eigen karakter van de verschillende vormen kan dat echter niet op alle terreinen worden doorgevoerd. Zo is er bij stichtingen, verenigingen en gemeenschappelijke regelingen geen sprake van aandeelhouderschap.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op specifieke kenmerken van stichtingen.

Algemeen

Een stichting is een bij notariële akte in het leven geroepen rechtspersoon en is daarmee zelfstandig drager van rechten en plichten. Een stichting kent geen leden en beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken. Een stichting mag geen winstoogmerk hebben.

Het enige verplicht orgaan bij een stichting is het bestuur. Daarnaast kan er sprake zijn van een Raad van Toezicht, die toezicht houdt op het bestuur.

Aansturing

Leden van Gedeputeerde Staten kunnen uit hoofde van hun functie worden benoemd tot bestuurslid, of lid van de raad van toezicht. De zittingstermijn is dan voor de duur van de zittingsperiode. Daarnaast komt het voor dat derden namens de provincie zitting nemen in het bestuur van een stichting.

Een kenmerkend verschil met deelnemingen is dat het stemrecht niet namens de provincie bij Gedeputeerde Staten ligt (art. 158 Provinciewet), maar bij degene die lid is van het bestuur.

Het lidmaatschap van het bestuur van een stichting is een andere rol dan die van een aandeelhouder bij een deelneming.

Gezien deze andere rol bij stichtingen wordt als standaard werkwijze voor de volgende vorm van bestuurlijke en ambtelijke aansturing gekozen: voorafgaande aan een vergadering van

het bestuur van een stichting waarin een lid van Gedeputeerde Staten actief is, wordt de agenda van de bestuursvergadering besproken in een vergadering van Gedeputeerde Staten. Het betrokken lid van Gedeputeerde Staten ontvangt een integraal ambtelijk advies waarin de relevante beleidsinhoudelijke, financiële, juridische en overige aspecten worden gewogen.

In die gevallen dat er sprake is van structurele conflicterende belangen tussen de provincie en de stichting, wordt het lidmaatschap van het bestuur beëindigd.

Gedeputeerde Staten zullen bij het aantreden van een nieuw college een overzicht van alle verbonden partijen (waaronder de stichtingen) aan Provinciale Staten voorleggen, waarbij de bestuurlijke toedeling en de wijze van aansturing per partij zal worden toegelicht. Die keuzes worden mede gemaakt aan de hand van een weging van de aan de betreffende stichting verbonden risico's.

Dit overzicht zal jaarlijks worden geactualiseerd.

De provincie Noord-Holland beschouwt een stichting als een verbonden partij als er (afgezien van de bestuursrol) ten minste sprake is van een jaarlijkse subsidiebijdrage. Daarmee wordt de definitie van verbonden partijen verbreed.

De voornaamste redenen om een stichting in te schakelen bij het verzorgen van een publiek belang zijn: de onafhankelijkheid, een gelijkwaardige inbreng van betrokkenen en de mogelijkheden van een stichting om gelden van derden te ontvangen.

4. Verenigingen

De in hoofdstuk 2 beschreven werkwijze voor deelnemingen wordt ook toegepast voor de andere verbonden partijen, met de daarbij horende rechtsvormen. Door het eigen karakter van de verschillende vormen kan dat echter niet op alle terreinen worden doorgevoerd. Zo is er bij stichtingen, verenigingen en gemeenschappelijke regelingen geen sprake van aandeelhouderschap.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op specifieke kenmerken van verenigingen.

Algemeen

Een vereniging is een duale rechtspersoon met ten minste twee leden die is opgericht met een bepaald doel. Leden kunnen zijn natuurlijke personen of rechtspersonen.

Een vereniging kent een bestuur en een algemene ledenvergadering. Leden hebben invloed op het beleid van de vereniging via de algemene (leden)vergadering (ALV). Op de aan het lidmaatschap van een vereniging verbonden rechten wordt in deze nota niet ingegaan.

Aansturing

Leden van Gedeputeerde Staten kunnen uit hoofde van hun functie worden benoemd tot bestuurslid. De zittingstermijn is dan voor de duur van de zittingsperiode.

Een kenmerkend verschil met deelnemingen is dat het stemrecht niet namens de provincie bij Gedeputeerde Staten ligt (art. 158 Provinciewet), maar bij degene die lid is van het bestuur.

Het lidmaatschap van het bestuur van een vereniging is een andere rol dan die van een aandeelhouder bij een deelneming.

Gezien deze andere rol bij verenigingen wordt als standaard werkwijze voor de volgende vorm van bestuurlijke en ambtelijke aansturing gekozen: voorafgaande aan een vergadering van het bestuur van een vereniging waarin een lid van Gedeputeerde Staten actief is, wordt de agenda van de bestuursvergadering besproken in een vergadering van Gedeputeerde Staten.

Het betrokken lid van Gedeputeerde Staten ontvangt een integraal ambtelijk advies waarin de relevante beleidsinhoudelijke, financiële, juridische en overige aspecten worden gewogen.

In die gevallen dat er sprake is van structurele conflicterende belangen tussen de provincie en de vereniging, wordt het lidmaatschap van het bestuur beëindigd. Tevens zal dan een heroverweging van het lidmaatschap plaatsvinden.

Gedeputeerde Staten zullen bij het aantreden van een nieuw college een overzicht van alle verbonden partijen (waaronder de verenigingen) aan Provinciale Staten voorleggen, waarbij de bestuurlijke toedeling en de wijze van aansturing per partij zal worden toegelicht. Die keuzes worden mede gemaakt aan de hand van een weging van de aan de betreffende vereniging verbonden risico's.

Dit overzicht zal jaarlijks worden geactualiseerd.

De provincie Noord-Holland beschouwt een vereniging als een verbonden partij als er - afgezien van de jaarlijkse bijdrage- sprake is van een rol in het bestuur van de vereniging door een lid van Gedeputeerde Staten. Daarmee wordt de definitie van verbonden partijen verbreed.

5. Gemeenschappelijke regelingen

De in hoofdstuk 2 beschreven werkwijze voor deelnemingen wordt ook toegepast voor de andere verbonden partijen, met de daarbij horende rechtsvormen. Door het eigen karakter van de verschillende vormen kan dat echter niet op alle terreinen worden doorgevoerd. Zo is er bij stichtingen, verenigingen en gemeenschappelijke regelingen geen sprake van aandeelhouderschap.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op specifieke kenmerken van gemeenschappelijke regelingen.

Algemeen

Gemeenschappelijke regelingen zijn samenwerkingsverbanden tussen partijen zoals gemeenten, provincies en waterschappen. Een gemeenschappelijke regeling (hierna: GR) wordt ingesteld op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen, in tegenstelling tot de andere verbonden partijen die zijn opgenomen in het Burgerlijk Wetboek.

Een GR dient ter behartiging van één of meerdere specifiek benoemde belangen.

Bij de regeling kan een openbaar lichaam worden ingesteld. Dat openbaar lichaam is een rechtspersoon.

Indien sprake is van een openbaar lichaam geldt een rechtstreekse werking van besluiten van de GR: deelnemers dienen hun medewerking te verlenen aan de uitvoering van besluiten die het bestuur van het openbaar lichaam heeft genomen in verband met de uitoefening van de aan dat bestuur overgedragen bevoegdheden.

Indien die medewerking naar het oordeel van het bestuur van het openbaar lichaam niet of niet in voldoende mate wordt verleend, kan het bestuur van het openbaar lichaam namens en ten laste van de betrokken deelnemer een besluit uitvoeren of doen uitvoeren.

GR-en kunnen eigen bevoegdheden hebben voor wat betreft het opstellen van verordeningen, het handhaven van regels en het opleggen van bestuursdwang.

Het bestuur van een openbaar lichaam bestaat uit een Algemeen Bestuur (hierna: AB) en een Dagelijks Bestuur (hierna: DB) en een voorzitter. Laatstgenoemde is voorzitter van zowel AB als DB.

Het DB van het openbaar lichaam bestaat uit de voorzitter en twee of meer andere leden, door en uit het AB aan te wijzen. De leden van het DB mogen nimmer de meerderheid uitmaken van het AB.

Aansturing

Leden van Gedeputeerde Staten en/of Provinciale Staten kunnen uit hoofde van hun functie worden benoemd tot AB- of DB-lid. De zittingstermijn is dan voor de duur van de zittingsperiode.

Een kenmerkend verschil met deelnemingen is dat het stemrecht niet namens de provincie bij Gedeputeerde Staten ligt (art. 158 Provinciewet), maar bij degene die lid is van het bestuur.

Het lidmaatschap van het bestuur van een GR is een andere rol dan die van een aandeelhouder bij een deelneming.

Gezien deze andere rol bij GR-en wordt als standaard werkwijze voor de volgende vorm van bestuurlijke en ambtelijke aansturing gekozen: voorafgaande aan een vergadering van het bestuur van een GR waarvan de provincie deelnemer is, wordt de agenda van de bestuursvergadering besproken in een vergadering van Gedeputeerde Staten.

Het betrokken lid van Gedeputeerde Staten ontvangt een integraal ambtelijk advies waarin de relevante beleidsinhoudelijke, financiële, juridische en overige aspecten worden gewogen.

In die gevallen dat er sprake is van majeure conflicterende belangen tussen de provincie en de GR, wordt de meer formele rol van deelnemer aan de GR (deelnemersrol) belegd bij een ander lid van Gedeputeerde Staten dan de beleidsrol (opdrachtgeversrol).

Die keuze wordt mede gemaakt aan de hand van een weging van de aan de betreffende GR verbonden risico's. Tevens kan dit leiden tot een heroverweging van de deelname aan de GR.

Gedeputeerde Staten zullen bij het aantreden van een nieuw college een overzicht van alle verbonden partijen aan Provinciale Staten voorleggen, waarbij de bestuurlijke toedeling en de wijze van aansturing per partij zal worden toegelicht.

Dit overzicht zal jaarlijks worden geactualiseerd.

Begroting

Een verschil met deelnemingen is dat de provincie als deelnemer in een GR pro-rata aansprakelijk is voor eventuele tekorten die optreden in de GR. Dat is bij een vennootschap niet het geval.

Gezien deze mogelijk nadelige gevolgen voor de provincie als deelnemer aan een GR voorziet de WGR in een rol van Provinciale Staten bij het vaststellen van de begroting van een GR: Het DB van het openbaar lichaam zendt de ontwerp-begroting acht weken voordat zij aan het AB wordt aangeboden, toe aan de raden van de deelnemende gemeenten en aan provinciale staten van de deelnemende provincies.

De raad van een deelnemende gemeente en Provinciale Staten van een deelnemende provincie kunnen bij het DB van het openbaar lichaam hun zienswijze over de ontwerp-begroting naar voren brengen. Het DB voegt de commentaren waarin deze zienswijze is vervat bij de ontwerp-begroting, zoals deze aan het AB wordt aangeboden. Nadat deze is vastgesteld, zendt het AB van het openbaar lichaam, zo nodig, de begroting aan de raden van de deelnemende gemeenten en de staten van de deelnemende provincies, die ter zake bij de Minister van Binnenlandse Zaken hun zienswijze naar voren kunnen brengen.

Het voorgaande is ook van toepassing op besluiten tot wijziging van de begroting. In de gemeenschappelijke regeling kan worden bepaald ten aanzien van welke categorieën begrotingswijzigingen hiervan kan worden afgeweken.

Toe- en uittreding

De Wet gemeenschappelijke regelingen maakt onderscheid tussen GR-en tussen provincies onderling of tussen gemeenten en provincies. Bij de provincie is met uitzondering van de Randstedelijke Rekenkamer en het Waddenfonds slechts sprake van GR-en tussen gemeenten en provincies.

In alle gevallen is voor het treffen van een gemeenschappelijke regeling toestemming nodig van Provinciale Staten. Die toestemming kan slechts worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Bijlagen:

1. Overzicht Verbonden Partijen Provincie Noord-Holland
2. Afwegingskader Privaatrechtelijke taakbeartiging decentrale overheden (Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)
3. Aanbevelingen uit de evaluatie verbonden partijen

Bijlage 1: Verbonden partijen

Deelneming	Nominale Waarde Aandelen	Percentage belang	Bestuurlijk belang	Publiek doel
	€	%		
1. N.V. Nuon Energy	22.551.815	1,92	Stemrecht AvA	Energievoorziening
2. Alliander N.V.	62.654.400	9,16	Stemrecht AvA	Energievoorziening
3. N.V. Afvalzorg Holding	12.600.000	90,00	Stemrecht AvA	Efficiënt gebruik stortplaatsen
4. N.V. Provinciaal Waterleidingbedrijf Noord-Holland (PWN)	6.806.703	100,00	Stemrecht AvA	Drinkwatervoorziening en natuurbeheer
5. N.V. Recreatie Noord-Holland (RNH)	370.000	100,00	Stemrecht AvA	Beheer en onderhoud recreatiegebieden
6. N.V. Schiphol Area Development Company (SADC)	3.424.680	25,00	Stemrecht AvA, Voordracht lid RvC	Ruimtelijke inrichting Schipholgebied
7. Regionale Ontwikkelingsmaatschappij voor het Noordzeekanaalgebied (RON)	787.500	33,30	Stemrecht AvA	Ontwikkeling Noordzeekanaalgebied
8. N.V. Ontwikkelingsbedrijf Noord-Holland Noord (NHN)	26.460	49,00	Stemrecht AvA, Voordracht voorzitter RvC	Ontwikkeling Economie

9.	PolanenPark B.V.	7.200	40,00	Stemrecht AvA	Ontwikkeling bedrijventerrein
10.	PolanenPark C.V.	7.200	40,00	Stemrecht VvV	Ontwikkeling bedrijventerrein
11.	N.V. Zeehaven IJmuiden	408.402	8,4 (certificaten van aandelen)	Benoeming lid Administratie- kantoor	Visserijbelangen
12.	Zeestad Beheer B.V.	9.000	50,00	Stemrecht AvA	Stadsvernieuwing Den Helder
13.	Zeestad C.V.	6.900.000	49,00	Stemrecht VvV	Stadsvernieuwing Den Helder
14.	B.V. Ontwikkelingsfonds Duurzame Energie Provincie Noord-Holland (ODENH)	18.000	100,00	Stemrecht AvA	Stimulering duurzame energie en ontwikkeling economie
15.	N.V. Bank Nederlandse Gemeenten (BNG)	1.525.875	1,10	Stemrecht AvA	Belegging
16.	N.V. Nederlandse Waterschapsbank (NWB)	11.845	0,20	Stemrecht AvA	Belegging
17.	Life Sciences Fund Amsterdam B.V.	36.038	16,9 (gewoon), 20,07 (preferent)	Stemrecht AvA	Ontwikkeling economie
18.	B.V. Zeggenschap Wieringerrandmeer	18.100	50,00	Stemrecht AvA	Realisatie Wieringerrandmeer
19.	B.V. Kapitaaldeelname Wieringerrandmeer	18.100	50,00	Stemrecht AvA	Realisatie Wieringerrandmeer
20.	Participatiefonds Duurzame Economie Provincie Noord-Holland B.V.	1,00	100,00	stemrecht AvA	stimuleren duurzame economie

STICHTINGEN

21.	Stichting Gooisch Natuurreservaat			Beheren natuurgebied
22.	Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio			Verbeteren leefkwaliteit Schipholregio

23. Stichting Projectbureau Masterplan Noordzeekanaalgebied		Versterking van de internationale concurrentiepositie van het gebied
24. Stichting administratiekantoor Aandelen Zeehaven IJmuiden		Ontwikkeling haven
25. Stichting Provinciale Atlas		Bevorderen historische atlas
26. Stichting Oneindig Noord-Holland		Digitaal ontsluiten cultureel erfgoed
27. Stichting Voorbereiding Pallas-reactor		Voorbereiding bouw hoge-flux reactor

VERENIGINGEN

28. Interprovinciaal Overleg (vereniging IPO)		Belangenbehartiging provincies
29. Vereniging Amsterdam Airport Area		Aantrekken buitenlandse bedrijven

GEMEENSCHAPPELIJKE REGELINGEN

30. Schadeschap Luchthaven Schiphol		Bevordering afwikkeling schadevergoedingen uitbreiding Schiphol
31. Recreatieschap Spaarnwoude		Beheer recreatiegebied
32. Recreatieschap Groengebied Amstelland		Beheer recreatiegebied
33. Recreatieschap Twiske-Waterland		Beheer recreatiegebied
34. Recreatieschap Geestmerambacht		Beheer recreatiegebied
35. Recreatieschap Alkmaarder- en Uitgeestermeer		Beheer recreatiegebied
36. Recreatieschap Plassenschap Loosdrecht e.o.		Beheer recreatiegebied
37. Beheersregeling Amstel		Beheer Amstel
38. Randstedelijke Rekenkamer		Rekenkamerfunctie
39. Waddenfonds		Beheren en besteden Waddenfonds
40. Omgevingsdienst Flevoland & Gooi-en Vechtstreek		Vergunningverlening en handhaving milieutaken
41. Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied		Vergunningverlening en handhaving milieutaken

42. RUD Noord-Holland Noord		Vergunningverlening en handhaving milieutaken
43. Omgevingsdienst IJmond		Vergunningverlening en handhaving milieutaken
Publiekrechtelijk rechtspersoon		
44. Fonds nazorg gesloten stortplaatsen provincie Noord-Holland		Beheer fonds ten behoeve van de nazorg stortplaatsen

Bijlage 2 (BZK)

Afwegingskader Privaatrechtelijke taakbehartiging decentrale overheden

1. Inleiding

Provincies, gemeenten en waterschappen kiezen er om diverse redenen voor om publieke taken onder te brengen bij privaatrechtelijke rechtsvormen zoals stichtingen en vennootschappen. Zo brengen veel gemeenten het bestuur van het openbaar onderwijs onder bij een stichting om de verantwoordelijkheid voor het openbaar onderwijs goed te kunnen scheiden van andere verantwoordelijkheden ten opzichte van het onderwijs als geheel. Een ander voorbeeld is de oprichting van een naamloze of besloten vennootschap ter stimulering van de economische ontwikkeling van een stad of regio, waardoor private partijen hierbij kunnen worden betrokken.

Een privaatrechtelijke rechtsvorm wordt vooral gekozen wanneer het gaat om taken op het gebied van uitvoering, dienstverlening of beheer. Motief daarvoor is dat privaatrechtelijke samenwerking slagvaardiger wordt geacht en wat betreft kosten/baten verhouding vaak gunstiger is. Als het gaat om beleidsafstemming, kiezen decentrale overheden eerder voor publiekrechtelijke samenwerking in het kader van de Wet Gemeenschappelijke Regelingen (Wgr)¹.

De wettelijke normstelling gaat uit van het primaat van publiekrechtelijke taakbehartiging door overheden. Dat betekent dat publieke taken in eerste instantie door een publiekrechtelijke organisatie dienen te worden uitgevoerd. Als daar voldoende gronden voor zijn, kunnen decentrale overheden publieke taken laten uitvoeren door een privaatrechtelijke organisatie. Daarvoor moet toestemming worden gevraagd bij de toezichthoudende overheid. Gemeenten moeten bij oprichting van of deelname in een privaatrechtelijke organisatie op grond van artikel 160 van de Gemeentewet goedkeuring vragen bij de provincie. Provincies op hun beurt moeten op grond van artikel 158 van de Provinciewet goedkeuring vragen bij de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Voor waterschappen bestaat geen wettelijke verplichting, maar is in een aantal provinciale reglementen opgenomen dat de provincie goedkeuring moet verstrekken bij oprichting van of deelname in een privaatrechtelijke organisatie.²

Het kabinet heeft in april 2008 in zijn reactie op het rapport van de werkgroep Privaatrechtelijke taakbehartiging door decentrale overheden³ het voornemen aangekondigd de verplichting om goedkeuring te vragen in de Gemeentewet en Provinciewet te laten vervallen. Hiervoor komt dan in de plaats dat het bestuurscollege het besluit tot oprichting van of deelname in een privaatrechtelijke organisatie voor goedkeuring dient voor te leggen aan het gekozen orgaan, te weten de gemeenteraad of Provinciale Staten. Bovendien wordt dan het primaat van de publiekrechtelijke taakbehartiging door decentrale overheden losgelaten. Dat wil zeggen dat decentrale overheden zelf kunnen besluiten op welke manier zij publieke taken uitvoeren voor zover daar in de bestaande wet- en regelgeving ruimte voor is gelaten. De afweging tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke taakbehartiging moet dan worden gemaakt door

¹ Partners+Pröpper, Trendstudie – Samenwerking decentrale overheden, Vught, 2005

² In het vervolg van dit afwegingskader wordt alleen gesproken over gemeenten en provincies. Waterschappen kunnen evengoed gebruik maken van de overwegingen in dit afwegingskader.

³ Kamerstukken II, 29 279, nr. 72

het bestuur van de decentrale overheden zelf. Daarbij gaat het om het toetsen van de criteria 'strijd met het recht' en 'strijd met het algemeen belang' die zijn opgenomen in artikel 160, lid 3 van de Gemeentewet en artikel 158, lid 3 van de Provinciewet.

Niet dat alle publieke taken door decentrale overheden ondergebracht kunnen worden bij privaatrechtelijke rechtsvormen. De overheid heeft een bijzondere positie vanwege de publiekrechtelijke bevoegdheden waarover zij beschikt. Daarbij is sprake van beïnvloeding van besluitvorming door een democratisch gekozen orgaan. Vele van de publiekrechtelijke bevoegdheden zijn bij wet aan de decentrale overheden opgedragen en lenen zich niet voor uitvoering in privaatrechtelijk verband, andere echter wel. Als voorbeeld: het vaststellen van uitkeringen door gemeenten op basis van de Wet Werk en bijstand kan niet in privaatrechtelijk verband, aangezien het gaat om publiekrechtelijke besluiten waartegen beroep en bezwaar mogelijk moet zijn. Deze bevoegdheid kan niet door de gemeente worden overgedragen aan een privaatrechtelijke organisatie. De uitvoering van Wet sociale werkvoorziening (SW) kan wel in privaatrechtelijk verband worden georganiseerd. Een SW-bedrijf functioneert daarmee als een normaal bedrijf. Voor veel overheidstaken is het duidelijk of ze wel of niet in privaatrechtelijk verband uitgevoerd kunnen worden. Toch bestaat er een aanzienlijk grijs gebied van taken waarvoor dit niet eenduidig is. Hier zullen het college en het gekozen orgaan moeten nagaan of het publieke belang gediend is met het uitvoeren van een taak in privaat- of publiekrechtelijk verband.

Dat vraagt om een zorgvuldige afweging bij de oprichting van of deelneming in een privaatrechtelijke rechtsvorm door decentrale overheden. Daarbij moeten de rechtszekerheid van de burger en de mogelijkheid van democratische beïnvloeding en controle door het gekozen orgaan in alle gevallen gegarandeerd worden. Daarnaast dient ook te worden gekeken naar de financiële risico's, mogelijke ongewenste staatssteun en Europese aanbestedingsregels.

Dit afwegingskader is bedoeld om decentrale overheden te ondersteunen bij het maken van de keuze tussen publiekrechtelijke of privaatrechtelijke behartiging van publieke taken. Het gaat hierbij om het maken van een goede onderbouwing van de keuze en het toetsen van de relevante aspecten. Het afwegingskader kan worden gebruikt bij (de toetsing van) de besluitvorming tot het oprichten van of deelnemen in een privaatrechtelijke organisatie, maar ook bij het beëindigen van de deelname. Aan de hand van het afwegingskader kunnen overheden een actief en gecoördineerd deelnemingenbeleid voeren. Het afwegingskader biedt een richtsnoer, een hulpmiddel, het gaat in elk specifiek geval om maatwerk.

In hoofdstuk 2 komen de begrippen en het juridisch kader die bij privaatrechtelijke en publiekrechtelijke taakbehartiging een rol spelen aan de orde. In hoofdstuk 3 worden de toepasselijke wet- en regelgeving, de rollen van het college en het gekozen orgaan en de toetsingscriteria bij goedkeuring door het gekozen orgaan toegelicht. Hoofdstuk 4 bevat het afwegingskader om te komen tot een onderbouwde beslissing taken in privaatrechtelijk verband uit te voeren. Tot slot komt in hoofdstuk 5 het beheer van een privaatrechtelijke deelneming aan de orde evenals de verkoop of opheffing van de deelneming.

2. Begripsbepaling en juridisch kader

In dit hoofdstuk worden de begrippen die van belang zijn bij privaatrechtelijke taakbeartiging toegelicht. In de Gemeentewet en Provinciewet wordt gesproken over *deelneming* van gemeenten en provincies in een privaatrechtelijke organisatie. Voor de helderheid worden de verschillende *privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsvormen* kort toegelicht, evenals de wettelijke regelingen die van toepassing zijn.

2.1 Deelneming

Een '**deelneming**' wordt als volgt gedefinieerd: er is sprake van bestuurlijke en/of financiële betrokkenheid bij een privaatrechtelijke organisatie, zoals genoemd in artikel 158, lid 2 van de Provinciewet respectievelijk artikel 160, lid 2 van de Gemeentewet. Het gaat daarbij om rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid volgens Burgerlijk Wetboek, boek 2, artikel 3: stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Op termijn wordt hier mogelijk de 'maatschappelijke onderneming' aan toegevoegd. Daarvoor is een wetsvoorstel in behandeling.⁴

Onder *bestuurlijke betrokkenheid* wordt verstaan dat de provincie of gemeente een zetel in het bestuur of stemrecht heeft dan wel beslissende invloed kan uitoefenen op de besluitvorming van de privaatrechtelijke organisatie. De *financiële betrokkenheid* blijkt uit daadwerkelijke financiële deelneming dan wel uit het lopen van financiële risico als gevolg van de activiteiten van de privaatrechtelijke organisatie. Dat wil zeggen dat er middelen ter beschikking zijn gesteld die verloren kunnen gaan in geval van faillissement van de deelneming of als financiële problemen bij een deelneming op de provincie of gemeente kunnen worden verhaald. Leningen en garantstellingen vallen niet onder deze definitie: de provincie of gemeente houdt in principe juridisch verhaal als de partij failliet gaat. Ook subsidies vallen buiten de definitie, omdat het gaat om overdracht van middelen.

Onder deze definitie valt ook de publiek-private samenwerking (PPS-constructies), waarbij overheden samen met één of meer private partijen (bijvoorbeeld bedrijfsleven) samenwerken op privaatrechtelijke basis.

De deelnemingen moeten voldoen aan de voorwaarden in de artikelen 158 Provinciewet en 160 Gemeentewet:

- gemotiveerd moet worden waarom de privaatrechtelijke rechtsvorm de voorkeur geniet;
- er mag geen strijd zijn met het recht of het algemeen belang;
- het college van GS resp. B&W moet het genomen besluit voor wensen en bedenkingen voorleggen aan het gekozen orgaan;
- het definitieve besluit moet voor goedkeuring worden voorgelegd aan het toezichthoudende bestuur, dat wil zeggen door een gemeente aan de provincie en door een provincie aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Bij de gekozen definitie kan nog de volgende kanttekening worden gemaakt. Via de programmabegroting en de jaarrekening worden gemeenteraden en provinciale staten

⁴ Kamerstukken II, 32 003

jaarlijks geïnformeerd over 'verbonden partijen'. Deze groep is breder dan alleen de 'deelnemingen'. Onder de definitie 'verbonden partijen' vallen namelijk zowel de privaatrechtelijke als publiekrechtelijke rechtspersonen, waarin de gemeente of provincie een bestuurlijk en financieel belang heeft. Bij publiekrechtelijke organisaties gaat het bijvoorbeeld om een openbaar lichaam op basis van de Wgr.

2.2 Publiekrechtelijke versus privaatrechtelijke taakbehartiging

In het rapport 'Privaatrechtelijke taakbehartiging door decentrale overheden' (2007) wordt geconstateerd dat het gebruik van privaatrechtelijke rechtsvormen door decentrale overheden is toegenomen. Het bestuur blijkt bij de uitvoering van zijn taken vaak voor deze manier van werken te kiezen, omdat de praktijk divers is en om maatwerk vraagt. Overheden kunnen er slagvaardig en professioneel mee optreden. Vooral in de economische sector wordt regelmatig gekozen voor een NV, BV of stichting vanwege de soms grote financiële en economische belangen die op het spel staan. De praktijk is daarmee niet meer in overeenstemming met de wettelijke normstelling die uitgaat van het primaat van publiekrechtelijke taakbehartiging. Het kabinet heeft in zijn reactie op het rapport⁵ in april 2008 aangegeven naar aanleiding van de ontwikkeling in de praktijk het voornemen te hebben de wettelijke voorkeur voor publiekrechtelijke regelingen te laten vervallen.

Eerder kwam de WRR al tot de conclusie dat wanneer de mogelijkheden in het private domein beter zijn, dat daarvoor moet worden gekozen ('Borgen van publiek belang', 2000).

Zolang de wettelijke normstelling nog niet is aangepast zijn decentrale overheden verplicht aan te tonen waarom privaatrechtelijke taakbehartiging in een bepaalde situatie een beter resultaat oplevert met minder financiële en andere risico's dan in een publiekrechtelijk verband. De bestaande privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsvormen waarin provincies en gemeenten kunnen deelnemen, worden hieronder opgesomd.⁶

De **privaatrechtelijke rechtsvormen** waar een decentrale overheid gebruik kan van maken zijn:

1. Stichting (Burgerlijk Wetboek, titel 6, artikelen 285-307)

Dit is een veelgebruikte rechtsvorm om activiteiten met een ideëel doel uit te voeren. Een stichting kan geen winst maken. De betrokken overheid heeft veelal een subsidierelatie met de stichting. In de statuten van de stichting worden het doel en de wijze en samenstelling van het bestuur geregeld.

2. Vereniging (Burgerlijk Wetboek, titel 2, artikelen 26-52)

Een vereniging heeft leden die met elkaar samenwerken om een doel te bereiken. Het bestuur is gekozen door de leden en vertegenwoordigt de vereniging. De Algemene Ledenvergadering (ALV) is het hoogste orgaan van de vereniging. Een vereniging kan geen winst maken.

⁵ Kamerstukken II, 29 279, nr. 72

⁶ In de bijlage is een uitgebreidere beschrijving van de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsvormen opgenomen.

3. Coöperatieve vereniging (Burgerlijk Wetboek, titel 2, artikelen 53-63j)

Een coöperatieve vereniging komt in grote lijnen overeen met een vereniging (leden en ALV). Het verschil met een vereniging is dat een coöperatieve vereniging tot doel mag hebben de leden te voorzien in bepaalde stoffelijke behoeften en dat er daarom winst mag worden uitgekeerd aan de leden.

4. Besloten vennootschap (BV; Burgerlijk Wetboek, titel 5, artikelen 175-284a)

Een BV heeft statuten en kent een of meer aandeelhouders. Het minimum kapitaal van een BV is € 18.000. Een BV kan winst maken. De hoogste macht ligt bij de aandeelhouders in de Algemene vergadering van aandeelhouders (AvA). De aansprakelijkheid van de aandeelhouders is beperkt tot het bedrag waarmee zij in de vennootschap deelnemen. De aandelen zijn op naam en niet vrij overdraagbaar. De dagelijkse leiding is in handen van het bestuur (directie). Een eventuele Raad van Commissarissen (RvC) houdt toezicht op het bestuur. De BV moet jaarstukken opstellen en openbaar maken via de Kamer van Koophandel.

5. Naamloze vennootschap (NV; Burgerlijk Wetboek, titel 4, artikelen 64-174a)

Een NV heeft net als een BV statuten en kent een of meer aandeelhouders. Het minimum kapitaal van een NV is € 145.000. Een NV kan winst maken. De aandelen zijn vrij overdraagbaar. Ook een NV heeft een bestuur (directie) en eventueel een Raad van Commissarissen. Een structuurvennootschap heeft verplicht een RvC met bepaalde bevoegdheden. De NV moet jaarstukken opstellen en openbaar maken via de Kamer van Koophandel.

6. Vennootschap onder firma (VOF)⁷

Een VOF heeft geen rechtspersoonlijkheid. Deze rechtsvorm wordt praktisch nooit gebruikt door provincies en gemeenten omdat de accenten uitdrukkelijk op de persoonlijke hoedanigheden van de vennoten liggen.

7. Commanditaire vennootschap (CV)

De CV heeft geen rechtspersoonlijkheid. De CV wordt vaak gebruikt als beheersvorm voor de directie van een NV. Alle vennoten hebben een inbrengplicht. Er bestaat onderscheid tussen de beherende vennoten en de stille of commanditaire vennoten. De laatste mogen niet in de onderneming werkzaam zijn en lopen slechts het risico tot het bedrag van hun inbreng.

8. Maatschap

De maatschap heeft geen rechtspersoonlijkheid en geen afgescheiden vermogen. Net als de VOF wordt de maatschap vooral gebruikt door natuurlijke personen.

9. Privaatrechtelijk convenant of samenwerkingsovereenkomst

In een convenant worden afspraken tussen partijen, zowel op inhoudelijk als op procedureel vlak, vastgelegd. Voor een convenant is geen goedkeuring van de toezichthoudende overheid.

De **publiekrechtelijke rechtsvormen** op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) zijn:

⁷ VOF, CV en maatschap worden op termijn vervangen door de personenvennootschap.

1. Gemeenschappelijk openbaar lichaam (GOL; Wgr, artikel 8, eerste lid)

Het gemeenschappelijk openbaar lichaam heeft rechtspersoonlijkheid en kent een bestuur bestaande uit een algemeen bestuur (AB), een dagelijks bestuur (DB) en de voorzitter. De leden van het AB worden gekozen uit deelnemende raden/staten en colleges van B&W/GS. Het DB en de voorzitter worden gekozen uit AB. Alleen bij een Wgr-plusregio kan een externe voorzitter worden benoemd. Een openbaar lichaam heeft drie categorieën bevoegdheden: gedelegeerde bevoegdheden overgedragen door provincies of gemeenten, met uitzondering van belastingheffing; bevoegdheden als rechtspersoon voor het verrichten van rechtshandelingen die aansluiten bij de doelstelling van het GOL, en afgeleide bevoegdheden.

2. Gemeenschappelijk orgaan (GO; Wgr, artikel 8, tweede lid)

Een gemeenschappelijk orgaan heeft geen rechtspersoonlijkheid en geen eigen ambtenaren en krijgt slechts beperkt bevoegdheden overdragen. De deelnemer die namens de gemeenschappelijke regeling naar buiten treedt, is de beherend deelnemer.

3. Centrumgemeenteconstructie (Wgr, artikel 8, derde lid)

Ook deze vorm heeft geen rechtspersoonlijkheid. De centrumgemeente treedt op namens andere deelnemers, op basis van mandaatverhouding. Expertise, nodig voor uitvoeren van een bepaalde taak, kan bij een gemeente geconcentreerd worden, die dan in de praktijk optreedt namens andere. De andere gemeenten behouden hun eigen verantwoordelijkheid voor genomen beslissingen.

4. Lichte regeling of 'regeling zonder meer' (Wgr artikel 1, eerste lid)

Deze vorm heeft geen rechtspersoonlijkheid en is in feite een publiekrechtelijk convenant. Het verschil met een privaatrechtelijk convenant is dat de geschilbeslechting via het publiekrecht verloopt.

2.3 Publieke taken die (niet) privaatrechtelijk behartigd kunnen worden

Veel publieke taken kunnen uitgevoerd worden door een privaatrechtelijke organisatie waar de gemeente of provincies financiële of bestuurlijke banden mee heeft. Het hangt van de aard van de taak en de context waarbinnen de taak wordt uitgevoerd af in hoeverre deze zich leent voor uitvoering in privaatrechtelijk verband. Het is niet mogelijk een uitputtende lijst te geven van taken die al dan niet in privaatrechtelijk verband kunnen worden uitgevoerd. Het gaat hierbij in veel gevallen om uitvoerende taken en taken die met andere overheden of private organisaties gezamenlijk worden uitgevoerd.

Enkele voorbeelden zijn:

- *het besturen van het openbaar onderwijs via een stichting:* alle schoolbestuurlijke taken worden ondergebracht in een privaatrechtelijke rechtspersoon. In de statuten van de stichting zijn de bevoegdheden van de gemeente opgenomen, zoals het benoemen of ontslaan van de bestuursleden en het vaststellen van begroting en jaarrekening. Het bestuur van de stichting kan verder zelfstandig handelen;
- *het ontwikkelen van een bedrijventerrein via een NV of BV:* dat kan in samenwerking met andere overheden of met private partners. Door deelname in de vennootschap kan het risico dat de gemeente of provincie loopt beperkt worden tot het kapitaal dat aan de vennootschap wordt beschikbaar gesteld in de vorm van aandelen, maatschappelijk kapitaal of leningen. Bij een dergelijke NV of BV moet goed gekeken worden naar de aspecten van staatssteun en aanbesteding;

- *het ophalen van huishoudelijk of bedrijfsafval*: een gemeente kan alleen of samen met andere gemeenten deze activiteit onderbrengen in een vennootschap. Zolang deze vennootschap voor het overgrote deel (meer dan 90%) werkt voor de betrokken gemeenten, kunnen deze gemeenten de taken zonder aanbesteding bij de vennootschap onderbrengen (inbesteden). Gaat de NV ook voor niet deelnemende gemeenten en bedrijven op aanzienlijke schaal taken uitvoeren, dan moeten de deelnemende gemeenten hun taken openbaar (Europees) aanbesteden.

Net zo goed als het niet mogelijk is om alle taken op te sommen die privaatrechtelijk kunnen worden uitgevoerd, is er ook geen sluitende lijst te geven van taken van gemeenten en provincies die niet in aanmerking komen voor privaatrechtelijke taakbeartiging. Het gaat hier vooral om taken die het bestuur op grond van wet- en regelgeving bij uitstek moet uitvoeren: het uitoefenen van het openbaar gezag en het nemen van besluiten die bij wet aan de decentrale overheden zijn opgedragen. Hierbij gaat het om het ontwikkelen en vaststellen van beleid, het verlenen en handhaven van vergunningen, het toekennen van uitkeringen en subsidies, het handhaven van de openbare orde en veiligheid. Bij veel van deze taken is de rechtszekerheid van (rechts)personen in het geding en moet de mogelijkheid bestaan om in bezwaar of beroep te gaan. Ook moet het democratisch gekozen orgaan in de gelegenheid worden gesteld om een besluit te nemen over de kaders waarbinnen deze taken worden uitgevoerd (democratische legitimatie).

Ook hier kan aan de hand van enkele voorbeelden duidelijk worden gemaakt om welke taken het hier gaat:

- algemeen bestuur: de provincie houdt (financieel) toezicht op gemeenten en waterschappen;
- openbare orde en veiligheid: gemeente en provincie hebben (coördinerende) taken op het gebied van de openbare orde en veiligheid ten aanzien van betrokken instanties zoals politie, brandweer en ambulancevervoer; het opstellen van rampenplannen op basis van Wet rampen en zware ongevallen;
- verkeer en vervoer: de provincie moet een provinciaal verkeer- en vervoersplan onder de Planwet Verkeer en Vervoer opstellen; de provincie heeft wettelijke bevoegdheden op het gebied van provinciaal wegenbeheer en regeling openbaar vervoer via de weg;
- milieubeheer: op grond van de Wet milieubeheer moeten provincie en gemeenten een milieuverordening opstellen en milieuvergunningen afgeven en handhaven; de provincie geeft vergunningen af voor ontgrondingen;
- recreatie en natuur: de provincie heeft bevoegdheden op basis van de Natuurbeschermingswet en de Wet inrichting landelijk gebied (Wilg);
- sociale zaken: gemeenten stellen uitkeringen op grond van de Wet Werk en bijstand (Wwb) vast;
- onderwijs: gemeenten hebben de taak om zorg te dragen voor adequate huisvesting voor scholen voor primair, speciaal (voortgezet) en voortgezet onderwijs;
- ruimtelijke ordening en volkshuisvesting: de provincie stelt een structuurvisie en inpassingsplannen op onder de Wet ruimtelijke ordening en verdeelt woningbouwcontingenten; de gemeente stelt bestemmingsplannen op.

De beweegredenen om te kiezen tussen publiekrechtelijke of privaatrechtelijke taakbeartiging kunnen heel verschillend zijn. Enkele voorbeelden tonen de diversiteit aan van beweegredenen om te kiezen voor een privaatrechtelijke deelneming:

- Soms wordt op initiatief van enkele particuliere instellingen een private rechtsvorm opgericht, waarvan de doelstelling raakvlakken heeft met werkzaamheden van de gemeente of provincie. De gemeente of provincie wordt dan verzocht deel te nemen in deze rechtsvorm.
- De rijksoverheid heeft ook invloed op het bepalen van de rechtsvorm bij de overdracht van gelden in de vorm van bijvoorbeeld subsidies en schrijft bepaalde rechtsvormen voor (stichting of NV) aan wie de overdracht gaat plaatsvinden. Vaak is dit een stichting omdat deze geen winst beoogt en alleen uitkeringen kan verrichten ten behoeve van of aan in de doelstelling beschreven derden.

In sommige gevallen is de doelstelling van de private rechtsvorm van dien aard, dat voor het verwezenlijken daarvan fondsen moeten worden aangetrokken. De praktijk leert dat het genereren van gelden beter door privaatrechtelijke organisaties kan geschieden dan door een gemeentelijke of provinciale instelling zoals een bestuurscommissie.

3. Besluitvorming over privaatrechtelijke deelneming

3.1 Toepasselijke wet- en regelgeving

In de Gemeentewet en Provinciewet zijn de volgende bepalingen opgenomen die van toepassing zijn wanneer een college van B&W resp. GS een besluit neemt over oprichting van of deelneming in een privaatrechtelijke rechtsvorm. Het besluit van het college wordt voor wensen en bedenkingen voorgelegd aan het gekozen orgaan en voor goedkeuring aan de toezichthoudende overheid.

Gemeentewet

Artikel 160, lid 2 en 3:

- 2. Het college besluit slechts tot de oprichting van en de deelneming in stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, indien dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Het besluit wordt niet genomen dan nadat de raad een ontwerp-besluit is toegezonden en in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.*
- 3. Een besluit als bedoeld in het tweede lid behoeft de goedkeuring van gedeputeerde staten. De goedkeuring kan slechts worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.*

Provinciewet

Artikel 158, lid 2 en 3:

- 2. Gedeputeerde staten besluiten slechts tot de oprichting van en de deelneming in stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, indien dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Het besluit wordt niet genomen dan nadat provinciale staten een ontwerp-besluit*

is toegezonden en in de gelegenheid zijn gesteld hun wensen en bedenkingen ter kennis van gedeputeerde staten te brengen.

3. *Een besluit als bedoeld in het tweede lid behoeft de goedkeuring van Onze Minister. De goedkeuring kan slechts worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.*

Het college van B&W resp. GS hebben de mogelijkheid om besluiten te nemen over het beheer, aandelentransacties en beëindiging van bestaande deelnemingen. Dat is geregeld in artikel 160,1 sub e Gw resp. artikel 158,1, sub e Pw. Daarin wordt gesteld dat het college van B&W resp. GS in ieder geval bevoegd is tot privaatrechtelijke rechtshandelingen.

Wanneer een dergelijk besluit wordt genomen, moet het college nagaan of het gekozen orgaan in de gelegenheid wordt gesteld om wensen en bedenkingen te uiten. Hiervoor zijn de artikelen 167, lid 4 Pw en 169, lid 4 Gw van toepassing.

Artikel 169, lid 4 Gw:

Zij geven de raad vooraf inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in artikel 160, eerste lid, onder e, f en h, indien de raad daarom verzoekt of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In het laatste geval neemt het college geen besluit dan nadat de raad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.

Artikel 167, lid 4 Pw:

Zij geven provinciale staten vooraf inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in artikel 158, eerste lid, onder e, f en h, indien provinciale staten daarom verzoeken of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de provincie. In het laatste geval nemen gedeputeerde staten geen besluit dan nadat provinciale staten hun wensen en bedenkingen terzake ter kennis van gedeputeerde staten hebben kunnen brengen.

3.2 Rollen bij besluitvorming van college en gemeenteraad/provinciale staten

Het college van B&W resp. GS kan dus besluiten tot het oprichten van en deelnemen in een privaatrechtelijke organisatie, maar heeft daarvoor goedkeuring nodig van de toezichthoudende overheid. Deze goedkeuring kan de toezichthoudende overheid alleen onthouden als er sprake is van strijd met het recht of met het algemeen belang. In hoofdstuk 4 zal de toetsing aan beide criteria verder worden uitgewerkt.

Het uitoefenen van aandeelhoudersbevoegdheden en het besluit tot verkoop van aandelen of beëindiging van de deelneming zijn de bevoegdheid van het college. Dat wil niet zeggen dat de gekozen organen geen enkele mogelijkheid hebben om de besluitvorming van het college te beïnvloeden. Zoals uit de bovenstaande wettelijke bepalingen blijkt, stelt het college van B&W resp. GS het gekozen orgaan vooraf in de gelegenheid 'wensen en bedenkingen' kenbaar te maken, wanneer het besluit ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente resp. provincie. Het gekozen orgaan kan ook verzoeken om wensen en bedenkingen kenbaar te mogen maken. Het college is dan verplicht daar medewerking aan te verlenen en het gekozen orgaan alle daarvoor benodigde informatie te verstrekken.

Het college rapporteert op verschillende momenten over de stand van zaken van de deelnemingen. Allereerst moet het college op grond van het Besluit Begroting en Verantwoording (BBV) jaarlijks in de begroting en de jaarrekening informatie verstrekken over de zogenaamde verbonden partijen. Daarvoor wordt een aparte paragraaf in de begroting en jaarrekening opgenomen. Het is goed als het college en het gekozen orgaan afspraken maken over de informatie die wordt verstrekt. Dat kan via een Nota Verbonden Partijen. Verder verplicht de wet het college om de raad resp. staten te informeren, wanneer zij daarom verzoeken (artikel 169 Gw, lid 4 resp. artikel 167, lid 4 Pw).

Waar nodig kan met gebruikmaking van de bepalingen rond 'geheimhouding' uit de wet gevoelige informatie over concrete deelnemingen tussen het college en het gekozen orgaan worden uitgewisseld. Hiermee kan enerzijds een adequate informatie-uitwisseling worden gewaarborgd en kunnen anderzijds bedrijfsbelangen worden ontzien.

Het gekozen orgaan wordt in de gelegenheid gesteld om wensen en bedenkingen te uiten bij het door het college genomen ontwerp-besluit. Deze kunnen betrekking hebben op de keuze voor privaatrechtelijke taakbehartiging, de gekozen rechtsvorm, de inrichting van de statuten van de privaatrechtelijke organisatie, de financiële betrokkenheid en de governance van de organisatie. Het gekozen orgaan kan niet besluiten het college op te dragen het ontwerpbesluit in te trekken. Het is aan het college om naar aanleiding van de wensen en bedenkingen van het gekozen orgaan te bezien of het het ontwerpbesluit aanpast dan wel intrekt.

4. Toetsingscriteria goedkeuring

Goedkeuring door gedeputeerde staten resp. de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is aan de orde als het college besluit tot deelneming in of oprichting van een privaatrechtelijke rechtspersoon. Het gaat dan om een deelname in een rechtspersoon waar tot dan toe niet in werd deelgenomen, als ook om essentiële wijzigingen in de deelname die het karakter (de doelstelling) van de oorspronkelijke deelneming veranderen.

Het besluit tot deelname of oprichting dient aan twee voorwaarden te voldoen:

1. een onderbouwing van de keuze voor de privaatrechtelijke rechtspersoon. Aangezien er sprake is van een wettelijke voorkeur voor publiekrechtelijke regeling moet de keuze voor een privaatrechtelijke rechtspersoon worden onderbouwd, zodat de toezichthoudende overheid kan beoordelen of deze keuze verantwoord is;
2. de deelname in of oprichting van de privaatrechtelijke rechtspersoon dient een publiek belang. Duidelijk moet zijn welk publiek belang met de deelneming in de privaatrechtelijke organisatie is gediend. Wat een publiek belang is, is afhankelijk van de beoordeling door het gekozen orgaan op het moment dat dit wensen en bedenkingen kan uiten naar aanleiding van het voorgelegde ontwerpbesluit.

Het besluit tot deelname in of oprichting van een privaatrechtelijke rechtspersoon wordt ter goedkeuring naar de toezichthoudende overheid gestuurd. Goedkeuring kan alleen worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Globaal betekent dit dat gedeputeerde staten resp. de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties toetsen of de onderbouwing van beide voorwaarden waar bij deelname aan moet worden voldaan voldoende stevig is. Daarnaast wordt nagegaan of

de procedure correct is gevolgd en of voldoende is beoordeeld welke financiële risico's er zijn en of deze adequaat zijn verwerkt in bijvoorbeeld de begroting.

Strijd met het recht

Een besluit kan om diverse redenen strijdig zijn met het recht in formele zin of in materiële zin. Welke redenen dit zijn, hangt af van de doelstelling van de rechtspersoon en de wijze van totstandkoming. Het accent van de toetsing ligt daarnaast vooral op het gebied van de juridische houdbaarheid.

Oprichting van een privaatrechtelijke rechtspersoon geschiedt bij de notaris. Aan de hand van modellen worden statuten opgesteld en aangepast aan de wensen van partijen. Deze modellen zijn door de beroepsorganisatie van notarissen reeds getoetst aan de wettelijke bepalingen zoals gesteld in onder andere het Burgerlijk Wetboek. Voorts dient de notaris na te gaan of er aan de wettelijke eisen van te volgen procedures voldaan is. Het accent ligt hierbij vooral op de juridische houdbaarheid. Zo dient hij bijvoorbeeld na te gaan of voor het besluit tot oprichting van en/of tot deelneming in een privaatrechtelijke rechtspersoon van een gemeente of provincie goedkeuring van de toezichthoudende overheid is verkregen en of ook voldaan is aan de Europese regelgeving op het gebied van staatssteun en aanbesteding.

Strijd met het algemeen belang

Hierbij kan worden gedacht aan het toetsen op onaanvaardbare financiële consequenties voor de gemeente of provincie of aan ingrijpende personele consequenties (bijv. het ontbreken van een sociaal plan). De deelneming mag voorts geen zodanige financiële belasting voor de provincie of gemeente vormen, waardoor risico's zouden kunnen ontstaan die de draagkracht (ver) te boven gaan en de provincie of gemeente in een financieel uitzichtloze positie zouden kunnen brengen. Hierbij is het van belang te weten wat de financiële positie van de provincie of gemeente is. Dit kan aan de hand van de jaarrekening, jaarbegroting en overige financiële stukken beoordeeld worden. De toezichthoudende overheid moet beoordelen of de provincie of gemeente kan voldoen aan de financiële verplichtingen van de deelneming.

Deze uitgangspunten worden verder uitgewerkt in de volgende toetspunten:

- mogelijkheid van democratische controle en beïnvloeding;
- openbaarheid van besluitvorming, controle en verantwoording;
- controle bij de toekenning van rechten en verplichtingen;
- het verdelen van taken en verantwoordelijkheden tussen overheid en de privaatrechtelijke rechtspersoon;
- een mogelijkheid te vergaande versnippering van de overheidstaak over verschillende privaatrechtelijke rechtspersonen te voorkomen;
- financiële risico's en
- juridische houdbaarheid.

De Gemeentewet, Provinciewet en de Wgr bevatten voldoende waarborgen betreffende het gebruik van bevoegdheden, besluitvormingsstructuren, beïnvloedingsmogelijkheden, bepalingen met betrekking tot de jaarbegrotingen en de jaarrekeningen, preventief/repressief toezicht, democratische controle en openbaarheid. Deze waarborgen zijn in beginsel niet altijd geregeld in de privaatrechtelijke samenwerkingsvormen. De weging van deze waarborgen vindt in belangrijke mate plaats

op basis van de door de gemeente of provincie aangedragen argumenten om te kiezen voor een deelneming.

Nagegaan dient te worden of er bij de deelneming voldoende waarborgen worden gecreëerd voor democratische controle en beïnvloeding door het gekozen orgaan. Het is daarom ook belangrijk dat taken niet teveel worden versnipperd, waardoor het gekozen orgaan onvoldoende mogelijkheden heeft om haar democratische taken te kunnen vervullen.

5. Afwegingskader

Duidelijk moge zijn dat er geen vaste regels bestaan waarmee bepaald kan worden of een publieke taak het beste in publiekrechtelijk of privaatrechtelijk verband kan worden uitgevoerd. Het gaat altijd om een afweging van belangen en van voor- en nadelen van de gekozen constructie. We geven in dit hoofdstuk aan de hand van een stroomschema aan hoe tot een goede afweging kan worden gekomen bij de beoordeling van het aangaan of behoud van een deelneming. In ieder voorstel kunnen stappen, voorzien van een motivering, worden opgenomen. Per geval moet worden beoordeeld welke aanpak het meest doelgericht en betrouwbaar is voor het publieke belang.

In onderstaand stroomschema worden de afzonderlijke stappen toegelicht en voorzien van mogelijke richtlijnen.

Stap 1: Is er sprake van een publiek belang?

Uitgangspunt is dat een overheid alleen taken uitvoert die voortkomen uit een publiek belang. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid hanteert de volgende definitie: *"Er is eerst sprake van een publiek belang indien de overheid zich de behartiging van een maatschappelijk belang aantrekt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt."*⁸ Wat uiteindelijk onder de term publiek belang wordt verstaan, wordt dus bepaald door het gekozen orgaan.

Bij de vaststelling van het publiek belang kunnen toetsingscriteria helpen. Maar gezien het feit dat het uiteindelijk het college en het gekozen orgaan zijn die bepalen, kan het worden gezien als een checklist. De criteria zijn niet limitatief, maar dienen puur als handreiking voor de politieke afweging.

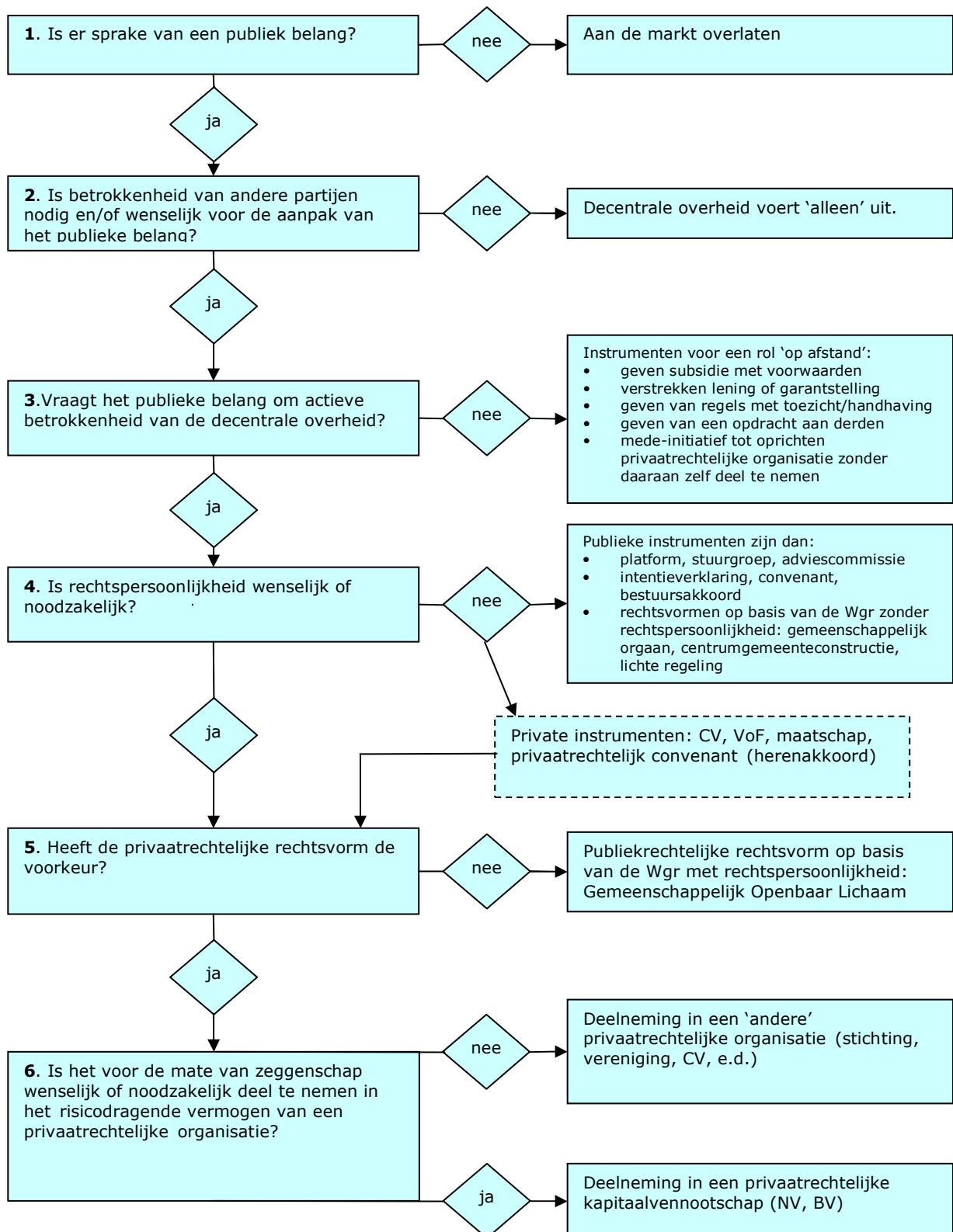
Criteria voor de vaststelling van een publiek belang kunnen zijn dat het gaat om een activiteit:

- die past binnen het beleid en/of takenpakket, zoals onder meer vastgesteld in een programmabegroting en een op dat moment geldend collegeprogramma;
- die zonder bijdrage van de betreffende overheidsinstantie niet of onvoldoende van de grond komt;
- die van strategisch belang is;
- waarbij de betreffende overheidsinstantie de beschikbaarheid, de betaalbaarheid, klanttevredenheid en/of duurzaamheid voor haar inwoners wil garanderen.

Het gaat er hierbij om dat aan een of meer van deze criteria wordt voldaan. Wordt vastgesteld dat er geen publiek belang is, dan kan de aanpak worden overgelaten aan de markt. Is er wel een publiek belang, dan volgt stap 2.

⁸ Zie WRR, *Borgen van het Publiek Belang*, 2000

*Stroomschema: wanneer kan een deelneming worden aangegaan of behouden?*⁹



⁹ Gebaseerd op het stroomschema van de provincie Overijssel (vastgesteld in mei 2008).

Stap 2: Is betrokkenheid van andere partijen nodig of wenselijk?

Deze stap betreft de vraag of er andere private en/of (semi-)publieke partijen bij de aanpak van het publieke belang betrokken zijn of moeten worden. De aard van de partners (publiek, semi-publiek of privaat) kan meespelen bij de keuze van de samenwerkingsvorm.

Partners kunnen betrokken zijn bij en nodig zijn voor de aanpak van het publieke belang zonder dat ze ook daadwerkelijk participeren in de samenwerkingsentiteit. Een voorbeeld is de keuze voor een 100%-aandeelhouderschap in een vennootschap om vanuit deze vennootschap goed samen te kunnen werken met andere marktpartijen. Dit komt later in dit schema aan de orde.

Mogelijke argumenten voor de wenselijkheid/noodzakelijkheid van andere partijen zijn:

- de overheidsinstantie kan om – nader te motiveren – redenen de gewenste activiteit niet alleen uitvoeren;
- de activiteit kan alleen effectief en/of strategisch worden aangepakt, wanneer bepaalde disciplines worden geïntegreerd en diverse partijen met elkaar worden verbonden.

Wanneer de betrokkenheid van andere organisaties bij de aanpak niet noodzakelijk of wenselijk is, dan kan de overheidsinstantie de aanpak van het publieke belang zelf uitvoeren. Anders volgt stap 3.

Stap 3: Vraagt het publieke belang om actieve betrokkenheid van de overheidsinstantie?

Hier gaat het om de vraag of de overheidsinstantie een meer terughoudende rol wil innemen en op afstand wil sturen of dat actieve betrokkenheid bij de uitvoering wenselijk of noodzakelijk is.

Bij actieve betrokkenheid kan worden gedacht aan de volgende invulling:

- betrokkenheid bij de (dagelijkse) gang van zaken en/of;
- directe sturings- en beïnvloedingsmogelijkheden.

Is de conclusie dat sturen op afstand voldoende is, dan zijn mogelijke publieke instrumenten:

- subsidie met subsidievoorwaarden;
- (achtergestelde) lening of garantstelling;
- regelgeving in combinatie met handhaving, toezicht of concessies (o.a. openbaar vervoer);
- opdrachtverlening aan derden op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst;
- (mede)initiatief tot de oprichting van een privaatrechtelijke deelneming zonder daaraan deel te nemen bijvoorbeeld een Stichting.

Is actieve betrokkenheid wenselijk of noodzakelijk, dan volgt stap 4.

Stap 4: Is een juridische entiteit met rechtspersoonlijkheid wenselijk of noodzakelijk?

Zowel het publiekrecht als het privaatrecht biedt mogelijkheden voor het oprichten van een entiteit met rechtspersoonlijkheid. Rechtspersoonlijkheid kan wenselijk of noodzakelijk zijn voor:

- het zelfstandig kunnen uitoefenen van rechtshandelingen;
- het kunnen aantrekken/inhuren van eigen personeel;

- de uitoefening van (publiekrechtelijke en/of privaatrechtelijke) bevoegdheden, vooral – maar niet uitsluitend – tot het aangaan van rechtshandelingen;
- het hebben van eigen vermogen;
- het kunnen hebben van eigendommen op naam.

Is rechtspersoonlijkheid niet nodig, dan zijn mogelijke publiekrechtelijke samenwerkingsvormen:

- instellen van een platform, stuurgroep of adviescommissie;
- afsluiten van een convenant, intentieverklaring of bestuursakkoord;
- het aangaan van een gemeenschappelijke regeling op grond van de Wgr (gemeenschappelijk openbaar lichaam, gemeenschappelijk orgaan, centrumgemeenteconstructie, 'lichte' regeling).

Ook de privaatrechtelijke instrumenten CV, VOF en maatschap hebben geen rechtspersoonlijkheid (zie artikel 2, boek 2, Burgerlijk Wetboek). Worden zij gebruikt, dan moeten deze worden goedgekeurd door de toezichthoudende overheid, omdat de keuze voor privaatrecht moet worden gemotiveerd (zie stap 5).

Is rechtspersoonlijkheid wenselijk of noodzakelijk, dan volgt stap 5.

Stap 5: Heeft de privaatrechtelijke rechtsvorm de voorkeur?

Bij deze stap gaat het om de vraag welke rechtsvorm de voorkeur heeft: de privaatrechtelijke of de publiekrechtelijke. In paragraaf 2.2 zijn de verschillende publiek- en privaatrechtelijke rechtsvormen op een rij gezet.

Mogelijke overwegingen voor een publiekrechtelijke rechtsvorm:

- ze zijn onderworpen aan de regels van het publiekrecht, waarin bepaalde waarborgen zijn opgenomen voor het gebruik van bevoegdheden, besluitvormingsstructuren, rechtszekerheid, beïnvloedingsmogelijkheden, democratische controle en openbaarheid;
- het te behartigen belang heeft een (sterk) publiek karakter of het onderwerp van samenwerking is een zaak van publiekrechtelijke aard (bijvoorbeeld belastingheffing);
- ook kunnen het rijk en andere rechtspersonen deelnemen. Deelname is echter aan bepaalde voorwaarden verbonden (artikelen 94 en 97 Wgr voor Rijk en artikelen 93 en 96 Wgr voor andere rechtspersonen). Voor 'andere rechtspersonen' geldt dat zij alleen kunnen deelnemen, indien hun bestuur bij Koninklijk Besluit daartoe is gemachtigd.

Mogelijke overwegingen voor een privaatrechtelijke rechtsvorm:

- een private organisatie biedt de mogelijkheid om slagvaardig, efficiënt en professioneel als marktpartij op te treden;
- het terugdringen van bestuurlijke drukte;
- het privaatrecht biedt maatwerk voor atypische situaties, zoals de eenmalige ontwikkeling van een bedrijventerrein;
- voor de verwezenlijking van de doelstelling moeten private gelden worden aangetrokken;
- de markt zal er bij een privaatrechtelijke rechtsvorm eerder vanuit gaan dat de investering van de overheid in een project moet renderen;
- een privaatrechtelijke rechtsvorm biedt de mogelijkheid dat rendement uit de rechtsvorm kan worden onttrokken (bijvoorbeeld via dividenduitkering);

- flexibiliteit voor wat betreft toetreden van andere partijen op een later moment;
- het beperken van de financiële risico's tot de geïnvesteerde middelen;
- publiekrechtelijke waarborgen zijn niet van toepassing; dit moet kunnen worden ondervangen door extra aandacht voor de elementen van 'good governance'

Bij de te maken keuze moet ook worden getoetst of er geen sprake is van ongewenste staatssteun of strijd met Europese (aangebestedings)regels. Dit kan in principe een rol spelen als het niet marktconform gebeurt of als er sprake is van strijd met mededingingsregels.

Heeft het privaatrecht niet de voorkeur, dan kan worden gekozen voor de instelling van een publiekrechtelijk gemeenschappelijk openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid op basis van de Wgr. Anders volgt stap 6.

Stap 6: Is het voor de mate van zeggenschap wenselijk of noodzakelijk deel te nemen in het 'risicodragend vermogen' van de privaatrechtelijke organisatie?

Bij deze stap gaat het om de vraag of het voor de mate van zeggenschap wenselijk of noodzakelijk is deel te nemen in het 'risicodragend kapitaal' van een onderneming. Het gaat hierbij om de vraag of aan het kapitaal gekoppelde zeggenschap, dat wil zeggen via een (actief) aandeelhouderschap en de daaraan gekoppelde bevoegdheden wel of niet wenselijk of noodzakelijk is.

Financieel risico bij alle privaatrechtelijke rechtsvormen

Wanneer wordt gekozen voor een privaatrechtelijke organisatie, dan loopt de overheidsinstantie risico. Dit is ongeacht de vorm waarvoor wordt gekozen. Niet alleen bij een kapitaalvennootschap, maar ook bij 'andere' privaatrechtelijke organisaties, zoals verenigingen en stichtingen, moet geld worden ingebracht. Inherent daaraan is dat de betrokken overheidsinstantie geld kan kwijt raken als het met de private organisatie niet goed verloopt. Bij VOF en maatschap (die geen rechtspersoonlijkheid hebben) moet ook kapitaal worden ingebracht, en dan is de maat of vennoot ook hoofdelijk aansprakelijk voor de gehele schuld van de VOF of maatschap. Bij kapitaalvennootschappen verstrekt de provincie of gemeente risicodragend kapitaal en is het kenmerk dat de aansprakelijkheid beperkt blijft tot het eigen aandeel, zeker wanneer geen deel wordt uitgemaakt van de Raad van Bestuur of de Raad van Commissarissen.

Risicobeheersing

Mogelijke aandachtspunten voor risicobeheersing zijn:

- het vooraf bepalen van de mogelijke omvang en duur van risico's voor de provincie en gemeente en andere betrokken organisaties;
- gevolgen in beeld brengen van aansprakelijkheid bij onverwachte beëindiging;
- het bepalen van een goede verhouding tussen enerzijds publiek belang en anderzijds het te lopen risico;
- evenredige invloed van de provincie of gemeente in verhouding tot risico's die de deelneming met zich meebrengt;
- wenselijkheid van risicoreservering, voor het geval zaken mislopen.

Wet Fido

De Wet Financiering Decentrale Overheden (Wet Fido, 2001) bepaalt dat deelnemen in en het ontvangen van rekeningen uit een deelneming in een privaatrechtelijke organisatie uitsluitend zijn bedoeld om een publieke zaak te dienen. Bankieren is niet toegestaan. De

Wet Fido vormt op zich geen belemmering waar het gaat om het aangaan van deelnemingen vanuit een publiek belang (dat wil zeggen een belang dat gekoppeld is aan de uitvoering van het beleid). De Wet Fido staat niet toe om deelnemingen te nemen of in aandelen te beleggen puur vanuit een rendementsoverweging op beleggingen van tijdelijk overvloedige middelen.

Percentage aandelen

Het percentage aandelen (100%- , meerderheids- of minderheidsbelang) is bepalend voor de mogelijkheden van de uitvoering van een actief aandeelhouderschap, en daarmee voor de mate van zeggenschap.

Is het voor de gewenste mate van de beïnvloeding essentieel deel te nemen in het risicodragend vermogen en een aandeelhouderschap aan te gaan, dan kan worden gekozen voor een NV of BV. Anders is een keuze voor een andere privaatrechtelijke organisatie, bijvoorbeeld een vereniging of een stichting of een CV meer voor de hand liggend. Voor alle keuzes geldt dat ze in beginsel onder de bepalingen van artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw vallen.¹⁰ Een deelname in een dergelijke rechtspersoon moet worden goedgekeurd door de toezichthoudende overheid.

6. Beheer van de deelneming

Nadat een gemeente of provincie heeft besloten in een privaatrechtelijke organisatie is het van belang dat de deelneming op een goede manier wordt beheerd. De gemeenten en provincies kunnen via de statuten en hun financiële inbreng invloed uitoefenen op het bestuur van de deelneming. Daarbij gaat het om de besluitvorming binnen de organisatie, uitbreiding van het aantal deelnemers, de beloning van de directie en dergelijke. In dit hoofdstuk wordt verder ingegaan op enkele punten daarvan.

6.1 Bestuurlijke betrokkenheid

Sinds ongeveer 2002 geldt binnen overheidsland als richtlijn dat bij bestuurlijke en ambtelijke participaties in rechtspersonen in beginsel geen commissariaten of bestuurszetels meer worden aanvaard. Reden daarvoor is mogelijke strijdigheid in belangen (zogenaamde dubbele petten). Per situatie moet beoordeeld worden of er aanleiding is om van deze richtlijn af te wijken. Dat zal goed moeten worden onderbouwd. Het kunnen uitoefenen van invloed kan in beginsel via de statuten worden geregeld en vastgelegd. Ook kan de provincie of gemeente een vertegenwoordiger voordragen die namens de provincie of gemeente een toegewezen bestuurszetel invult. Deze vertegenwoordiger zit daar dan zonder last of ruggespraak.

Sinds 2004 (code Tabaksblad en wijziging Burgerlijk Wetboek) is de positie van aandeelhouders in structuurvennootschappen versterkt. Het gaat onder meer om het goedkeuren van bestuursbesluiten die karakter en identiteit van de onderneming ingrijpend veranderen, het vaststellen van de jaarrekening, het vaststellen en wijzigen van de statuten, het (her)benoemen en ontslaan van de Raad van Commissarissen, het

¹⁰ Er is geen sprake van een deelneming in de betekenis van artikel 158 Pw/artikel 160 Gw als:

- er geen publiekrechtelijke bevoegdheden overgaan naar de privaatrechtelijke organisatie;
 - er niet actief wordt deelgenomen aan werkzaamheden teneinde rechtstreeks een taak uit te oefenen.
- Als voorbeelden zijn te noemen: stichting Stimuleringsfonds Volkshuisvesting Nederlandse Gemeenten, NV Bouwfonds Nederlandse Gemeenten, VNG, IPO.

vaststellen van de bezoldiging van de Raad van Commissarissen en het vaststellen van het beleid over bezoldiging Raad van Bestuur.¹¹ Wil een overheid een actieve aandeelhouder zijn, dan kan ze gebruik maken van deze bevoegdheden.

6.2 Vergroting deelneming

Vergroting van deelneming in een privaatrechtelijke rechtsvorm kan aan de orde zijn bij vennootschappen. In de statuten van de vennootschap is opgenomen op welke wijze en aan wie nieuwe aandelen kunnen worden uitgegeven. Voor de vergroting van de deelneming zijn nieuwe middelen nodig. Alleen voor het beschikbaar krijgen van deze middelen heeft het college goedkeuring nodig van het gekozen orgaan, aangezien dat over het budgetrecht beschikt. Er is dus geen goedkeuring nodig op grond van artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw.

6.3 Verkoop deelneming of liquidatie

Verkoop van deelneming of het liquideren van een privaatrechtelijke organisatie behoeft op grond van artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw geen goedkeuring van het gekozen orgaan. Het college is immers gerechtigd tot het uitvoeren van privaatrechtelijke handelingen. Het college zal daarbij moeten nagaan of het besluit tot verkoop of liquidatie dermate ingrijpende gevolgen heeft voor de provincie of gemeente dat het gekozen orgaan op grond van artikel 167 Pw resp. artikel 169 Gw in de gelegenheid moet worden gesteld om wensen en bedenkingen te uiten.

Het afstoten van een deelneming kan aan de orde zijn als:

- de opdracht van de privaatrechtelijke organisatie is gerealiseerd;
- duidelijk is dat het aandeelhouderschap als instrument geen toegevoegde waarde meer heeft voor de borging van het publieke belang.

6.4 Governance

Bij de statutaire vormgeving van een privaatrechtelijke deelneming kan, naast de bepalingen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, worden aangesloten bij het 'Good Governance kader' dat door het ministerie van BZK wordt gehanteerd.¹² Centraal in dit kader staat de waarborg van de belangen van burgers en politiek, wanneer publieke taken 'op afstand' worden geplaatst. Centraal in dit kader staan de elementen: sturen, beheersen, verantwoording en toezicht. Deze elementen kunnen worden verwerkt in de statuten van de privaatrechtelijke organisatie.

Toetsingscriteria voor de vormgeving zijn dan:

Elementen	Toetsingscriteria
Sturen	(contract)afspraken, informatie, meetbaarheid, output, coördinatie, escalatie, afbakening en verantwoordelijkheid;
Beheersen	informatiebeheer, borging kennis, beïnvloedingsmogelijkheden, risicomanagement en interne organisatie;
Verantwoording	inhoud, effectiviteit en efficiency, externe

¹¹ Het kabinet heeft over het bezoldigingsbeleid een standpunt ingenomen. Zie de brieven van de minister van BZK en Financiën aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 28.479, 36 en verder).

¹² Zie Handboek 'Gemeente governance – handboek verbonden partijen 'Twee voeten in één sok' (mei 2006).

	informatiebehoefte, beoordeling opzet verantwoording en administratie;
Toezicht	onafhankelijk toezichthouder (bijvoorbeeld AvA), taken en verantwoordelijkheden toezichthouders, controle en toetsen

Hier wordt volstaan met het noemen van de elementen en criteria. Voor de uitwerking bij het opstellen van de statuten kan gebruik worden gemaakt van het Handboek.

Bij de beoordeling van vormgeving en beheer speelt ook de wijze waarop vennootschappen omgaan met de principes en best practices uit de Corporate Governance Code (code Tabaksblat). Deze code, die in 2004 leidde tot een wijziging van het Burgerlijk Wetboek, geldt in beginsel voor beursgenoteerde bedrijven. De code geeft onder meer regels over bestuur en RvC (onder meer taak en werkwijze, bezoldiging, belangenverstrengeling) en over de bevoegdheden van aandeelhouders.

Bijlage

Publiekrechtelijke (Wgr) en privaatrechtelijke rechtsvormen (BW)

Alvorens in te gaan op de afwegingen die kunnen worden gemaakt bij de keuze tussen de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsvormen is het goed een overzicht van deze rechtsvormen te geven.

Privaatrechtelijke rechtsvormen

1. Stichting (Burgerlijk Wetboek, titel 6, artikelen 285-307)

- rechtspersoonlijkheid;
- statuten, opgericht bij notariële akte;
- kent geen leden, maar deelnemers;
- stichting wordt bestuurd door een bestuur;
- stichting moet beschikken over een vermogen om haar doelstellingen te kunnen invullen;
- ideëel doel, geen uitkeringen aan deelnemers, alleen uitkeringen aan ideële of sociale doel – zoals omschreven in de doelstelling van de stichting;
- in beginsel geen controlerend mechanisme; wel in de statuten te regelen (bijv. directie en raad van toezicht i.p.v. bestuur);
- vaak sprake van een subsidierelatie tussen gemeente en stichting;
- bij deelneming van provincie en gemeente goedkeuring door het gekozen orgaan (artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw).

2. Vereniging (Burgerlijk Wetboek, titel 2, artikelen 26-52)

- rechtspersoonlijkheid;
- statuten, waarin het interne recht wordt vastgelegd;
- voor de 'formele' oprichting van een vereniging is het strikt genomen niet nodig om de statuten in een notariële akte vast te leggen; alleen voor het verkrijgen van registergoederen is een akte nodig, die dan wordt ingeschreven in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel;
- er is sprake van leden en er moeten regels zijn vastgesteld over de wijze waarop zij samenwerken;
- gezamenlijke leden kiezen bestuur uit hun midden;
- het bestuur bestuurt de vereniging en vertegenwoordigt haar naar buiten;
- ieder lid is hoofdelijk aansprakelijk;
- Algemene Ledenvergadering (ALV) beslist en bepaalt het beleid van de vereniging en ook het vermogen staat ter beschikking van de ALV;
- doel mag niet zijn het voorzien van stoffelijke behoefte van leden;
- geen winst uitdelen onder de leden (opbrengst van collectieve projecten);
- neemt deel aan het rechtsverkeer en kan goederen verwerven, overeenkomsten afsluiten en is eventueel belastingplichtig;
- maximale betrokkenheid van bedrijven;
- vooral geschikt voor nieuwe terreinen, waar het lidmaatschap verplicht kan worden gesteld, inclusief een verplichte contributie voor de afname van basisvoorzieningen.
- bijzondere vormen zijn:
 - a. coöperatie: zie onder II.4;
 - b. onderlinge waarborgmaatschappij heeft tot doel met haar leden

verzekeringsovereenkomsten af te sluiten: komt bij provincies en gemeenten nauwelijks voor en daarom buiten beschouwing gelaten;

- bij deelneming van provincie en gemeente goedkeuring door het gekozen orgaan (artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw).

3. *Coöperatieve vereniging (Burgerlijk Wetboek, titel 2, artikelen 53-63j)*

- rechtspersoonlijkheid;
- oprichting tot stand door meerzijdige rechtshandeling bij notariële akte en statuten;
- komt in grote lijnen overeen met een vereniging (leden en ALV);
- verschil met een vereniging is onder meer dat:
 - een coöperatieve vereniging tot doel mag hebben de leden te voorzien in bepaalde stoffelijke behoeften en dat er derhalve winst mag worden uitgekeerd aan de leden;
 - de leden zijn wel, niet of gedeeltelijk aansprakelijk voor liquidatietekorten, hetgeen afhankelijk is van wat de statuten daarover bepalen;
 - deze organisatievorm is geschikt voor bestaande terreinen; niet alle bedrijven dienen lid te zijn, want er kunnen ook diensten aan niet-leden worden geleverd (bijvoorbeeld collectieve inkooptrajecten);
- bij deelneming van provincie en gemeente goedkeuring door het gekozen orgaan (artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw).

4. *Besloten vennootschap (BV; Burgerlijk Wetboek, titel 5, artikelen 175-284a)*

- rechtspersoonlijkheid;
- oprichtingsvereisten:
 - bij notariële akte;
 - in oprichtingsakte worden statuten vastgelegd;
 - verklaring van geen bezwaar van ministerie van justitie;
 - minimumkapitaal van € 18.000;
 - storting op aandelen mag in geld of in natura;
 - inschrijving in het handelsregister (zolang niet is ingeschreven zijn de bestuurders persoonlijk aansprakelijk);
- kapitaal is in aandelen verdeeld, deze zijn in handen van één of meer aandeelhouders;
- sprake van zogenaamde blokkeringsregeling, dat wil zeggen dat de aandelen altijd op naam zijn en niet vrij overdraagbaar;
- hoogste macht bij de aandeelhouders in de Algemene vergadering van aandeelhouders (AvA);
- aansprakelijkheid van de aandeelhouders is beperkt tot het bedrag waarmee zij in de vennootschap deelnemen;
- leiding over de dagelijkse gang van zaken ligt bij het bestuur (directie);
- mogelijkheid tot een Raad van Commissarissen (RvC), die toezicht houdt op de directie;
- verplichting om jaarlijks jaarstukken op te stellen en deze openbaar te maken via KvK;
- bij deelneming van provincie en gemeente goedkeuring door het gekozen orgaan (artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw).

5. *Naamloze vennootschap (NV; Burgerlijk Wetboek, titel 4, artikelen 64-174a)*

- rechtspersoonlijkheid;
- net als BV is de NV een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld;

- een belangrijk verschil met de BV is dat die aandelen overdraagbaar zijn; statuten mogen wel een blokkeringsregeling (zie onder BV) bevatten;
- aan de oprichting worden vrijwel dezelfde eisen gesteld als bij de BV;
- het minimumkapitaal ligt echter hoger, op € 145.000;
- net als bij de BV geldt ook hier de verplichting tot het opstellen en openbaar maken van de jaarstukken bij de KvK;
- ten aanzien van aansprakelijkheid e.d. gelden ook dezelfde regels als bij de BV;
- sturingsmogelijkheden aandeelhouders zijn iets uitgebreid, maar beperkt in vergelijking met bijvoorbeeld een eigen dienst. Ook wanneer provincie of gemeente 100% aandelen bezit, dan nog heeft bestuur vennootschap vergaande eigen bevoegdheden, een eigen rol en een eigen verantwoordelijkheid;
- bij structuurvennootschappen is een RvC volgens BW verplicht;
- bestuur prevaleert belang vennootschap boven andere belangen; als vennootschap failliet gaat, kan bestuur ook persoonlijk aansprakelijk worden gesteld;
- bij deelneming van provincie en gemeente goedkeuring door het gekozen orgaan (artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw).

6. *Vennootschap onder firma (VOF)*

- geen rechtspersoonlijkheid
- wordt nooit gebruikt door provincie of gemeente omdat de accenten uitdrukkelijk op de persoonlijke hoedanigheden van de vennoten liggen;
- bij deelneming van provincie en gemeente goedkeuring door het gekozen orgaan (artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw).

7. *Commanditaire vennootschap (CV)*

- geen rechtspersoonlijkheid;
- alle vennoten hebben een inbrengplicht;
- onderscheid:
 - a. beherende vennoten: vgl. met vennoot in VoF
 - b. stille/commanditaire vennoten: inbreng van geld, maar geen daden van beheer, mag niet in de onderneming werkzaam zijn en loopt voor de schulden van de vennootschap slechts het risico tot het bedrag van zijn inbreng. Sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid wanneer hij wel beheersdaden uitoefent (wel intern beheer onder voorwaarden);
- geen verplichting tot publicatie jaarstukken;
- bij deelneming van provincie en gemeente goedkeuring door het gekozen orgaan (artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw).

8. *Maatschap*

- geen rechtspersoonlijkheid;
- geen afgescheiden vermogen;
- wordt vooral gebruikt door natuurlijke personen;
- bij deelneming van provincie en gemeente goedkeuring door het gekozen orgaan (artikel 158 Pw resp. artikel 160 Gw).

9. *Privaatrechtelijk convenant*

- geen rechtspersoonlijkheid;
- vastleggen van afspraken tussen partijen, zowel op inhoudelijk als op procedureel vlak;

- vgl. met 'herenakkoord': als één van de partijen de afspraken niet nakomt, dan zijn de juridische mogelijkheden van de andere partijen over het algemeen uiterst beperkt.

Publiekrechtelijke rechtsvormen op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr)

1. Gemeenschappelijk openbaar lichaam (GOL; Wgr, artikel 8, eerste 1)

- rechtspersoonlijkheid;
- bestuur van het openbaar lichaam:
- het bestuur bestaat uit het algemeen bestuur (AB), dagelijks bestuur (DB) en de voorzitter;
- de voorzitter is zowel voorzitter van het algemeen bestuur als van het dagelijks bestuur;
- het algemeen bestuur staat aan het hoofd van het openbaar lichaam;
- Wgr bevat bepalingen over samenstelling organen, onderlinge verhouding en verhouding tot deelnemers (onder meer raden/staten of colleges);
- de leden van het AB worden gekozen uit deelnemende raden/staten en colleges van B&W/GS; DB en de voorzitter worden gekozen uit AB. Bij een Wgr-plusregio kan een externe voorzitter worden benoemd;
- deelnemers moeten aangeven ter behartiging van welke belangen de regeling wordt aangegaan, en moeten eigen bevoegdheden overdragen om behartiging van die belangen te realiseren;
- drie categorieën bevoegdheden:
 - a. gedelegeerde bevoegdheden; gemeenten kunnen in beginsel alle bevoegdheden overdragen, met uitzondering van belastingheffing;
 - b. bevoegdheden als rechtspersoon: verrichten van elke rechtshandeling, mits deze aansluit bij de doelstelling van het OL;
 - c. afgeleide bevoegdheden;
- AB en DB hebben inlichtingenplicht ten aanzien van hun 'eigen' deelnemende overheid; het DB heeft geen informatieplicht ten aanzien van het AB; AB kan leden DB niet ontslaan;
- raden/staten zijn betrokken bij het opstellen van de begroting: DB zendt ontwerpbegroting, raden/staten kunnen deze niet afkeuren, maar wel reacties geven die worden gevoegd bij ontwerpbegroting die aan het AB wordt voorgelegd;
- inkomsten zijn in eerste plaats bijdragen deelnemers, welke bij aangaan van regeling worden vastgelegd; heel soms specifieke uitkering aan GR, maar meestal via deelnemende gemeenten.

2. Gemeenschappelijk orgaan (GO; Wgr, artikel 8, tweede 2)

- geen rechtspersoonlijkheid;
- geen eigen ambtenaren, ambtelijke ondersteuning van deelnemers;
- deelnemers kunnen slechts beperkt bevoegdheden overdragen;
- inkomsten door bijdragen van gemeenten;
- afgesproken wordt welke deelnemer namens de gemeenschappelijke regeling naar buiten treedt. Dat is de beherend deelnemer;
- de beherend deelnemer beheert ook de gelden.

3. Centrumgemeenteconstructie (Wgr, artikel 8, derde lid)

- geen rechtspersoonlijkheid;

- bestuursorgaan of ambtenaar van een van de deelnemers treedt op namens andere deelnemers, op basis van mandaatverhouding. Dat wordt de centrumgemeente genoemd;
- expertise, nodig voor uitvoeren van een bepaalde taak, kan bij een gemeente geconcentreerd worden, die dan in de praktijk optreedt namens andere; andere behouden hun eigen verantwoordelijkheid voor genomen beslissingen;
- centrumgemeente ontvangt vergoeding van overige deelnemers voor het werk dat wordt verricht.

4. Lichte regeling of 'regeling zonder meer' (Wgr, artikel 1, eerste lid)

- geen rechtspersoonlijkheid;
- deze vorm wordt niet genoemd in artikel 8, maar is gebaseerd op artikel 1, eerste lid en is in feite een publiekrechtelijk convenant;
- verschil met privaatrechtelijk convenant: geschilbeslechting verloopt via publiekrecht.

Nog apart genoemd mag worden de zogenaamde *PPS-constructie*. PPS staat voor publiek-private samenwerking. Het betekent dat de overheid (publieke partij) en het bedrijfsleven (private partij) langdurig samenwerken bij de uitvoering van projecten. De samenwerking kan bij PPS-projecten op allerlei manieren vorm krijgen, variërend van een convenant tot een vennootschap. Zoals hiervoor is aangegeven, is zelfs samenwerking op basis van de Wgr mogelijk – al zal deze in de praktijk niet veel voorkomen.

Bijlage 3 Aanbevelingen uit de evaluatie verbonden partijen

1. Zorg ervoor dat de beleidsdoelstellingen eenduidig en concreet zijn verwoord bij de oprichting van een nieuwe of deelname in een bestaande verbonden partij.
Beargumenteer daarnaast waarom het instrument verbonden partij het meest geschikt instrument is waarmee de provincie de beleidsdoelstellingen kan realiseren. Expliciteer de voor- en nadelen van alternatieve instrumenten en weeg deze onderling af. Of onderbouw waarom dit niet kan of hoeft.
2. Herijk de doelen, de activiteiten en de verantwoording voor het nut en de noodzaak van een verbonden partij eens in de vier jaar.
3. Formuleer een exit-strategie bij het oprichten van nieuwe of bij de herijking van bestaande verbonden partijen.
4. Benoem een accounthouder voor complexe verbonden partijen met een hoog financieel of beleidsmatig risico. Stel bij deze benoeming een functieprofiel op. Overweeg daarnaast het instellen van een expert-team verbonden partijen voor overkoepelende vraagstukken, naar voorbeeld van de provincie Noord-Brabant ten behoeve van het integrale zicht op verbonden partijen. Bespreek jaarlijks de stand van zaken per verbonden partij, ook als er niets aan de hand is.
5. Stel een strategisch kader op voor de sturingsrelatie met de verbonden partijen. Dit kader dient in te gaan op de vraag hoe de provincie Noord-Holland in haar diverse rollen omgaat met verschillende typen verbonden partijen, met differentiatie naar risico van en sturingsambitie voor verbonden partijen.
6. Bepaal bij het besluit tot deelname in een verbonden partij of actief of passief beheer gewenst is. Stel tegelijkertijd vast welke maatregelen de provincie moet nemen om risico's te verminderen behorende bij het risicoprofiel van de verbonden partij. Houd vervolgens de vinger aan de pols bij verbonden partijen met een hoog risicoprofiel om te kunnen anticiperen op mogelijke problemen.

7. Vermijd verschillende (conflicterende) rollen van de provincie bij verbonden partijen zoveel mogelijk. Breng mogelijk conflicterende rollen onder bij verschillende bestuurders. Organiseer bij besluiten over de keuze voor of inrichting van een verbonden partij tegenspraak in het besluitvormingstraject tot aan het hoogste ambtelijke en politieke niveau. Te denken valt daarbij aan een structuur waarbij binnen de provinciale organisatie verschillende bestuurders en directeuren verantwoordelijk zijn voor de oprichting en de werking van verbonden partijen.
8. Leg bij nieuwe of te herijken verbonden partijen met een holdingstructuur in de statuten of anderszins vast hoe de provincie inzicht heeft in de activiteiten en resultaten van de dochtermaatschappijen. Hierbij kan worden vastgelegd dat ook de jaarrekeningen van de dochtermaatschappijen onderdeel uitmaken van de verantwoordingsinformatie.
9. Stel, om de schijn van belangenverstrengeling te voorkomen, een eenduidige procedure op voor de benoeming van directieleden en toezichthouders en hanteer deze vervolgens ook. Daarbij hoort de expertise van de potentiële commissarissen en directieleden voor de verbonden partij doorslaggevend te zijn.
10. Evalueer in het vervolg ook verbonden partijen zoals stichtingen en verenigingen.