

Code

“Sturing in samenwerkingsrelaties”

Provincie Noord-Brabant

Leidraad

voor het realiseren van provinciale doelstellingen

door of in samenwerking met derden

VOORWOORD

We leven in een veranderende samenleving; complexiteit neemt toe, burgers worden mondiger. Als overheidsorganisatie spelen we daar op in door in een steeds grotere mate samen te werken met partners. Samenwerking biedt kansen om onze ambities te realiseren.

Tevens voeren organisaties – en ook overheidsorganisaties – steeds minder de volledige keten van werkzaamheden om tot een eindproduct te komen zelf uit. Onderdelen van het productieproces worden “uitbested” aan derden. Ook binnen de provincie als bestuurslaag zie je deze ontwikkeling: we onderhouden niet meer zelf onze wegen; bestekken voor infrastructurele werken besteden we uit aan daarin gespecialiseerde bureaus; een deel van onze handhavingstaken wordt uitgevoerd door de regionale milieudiensten enz.

Deze ontwikkelingen zetten zich voort; steeds meer realiseert de provincie als één van de schakels in een netwerk niet alleen haar eigen doelstellingen door of in samenwerking met derden – in lijn met de kernrol “opdrachtgever voor de uitvoering” uit de Agenda van Brabant –, maar bepaalt zij ook gezamenlijke doelstellingen in samenwerking met derden. Zo komen we door samen te werken met onze partners tot betere uitkomsten en resultaten voor de Brabantse samenleving.

In de loop der tijd is een rijke schakering van samenwerkingsrelaties ontstaan. In de wijze waarop die georganiseerd zijn en waarop de relatie met de provincie geregeld is, is in soortgelijke situaties voor verschillende “samenwerkingsconstructies” gekozen en andersom. Vanuit deze constatering hebben Provinciale Staten verzocht het bestaand beleid ten aanzien van samenwerkingsrelaties (governance) te codificeren en waar nodig aan te scherpen.

Gelet op het feit dat samenwerking met partners steeds belangrijker wordt bij het realiseren van provinciale doelstellingen, bestaat de behoefte aan:

- bewustwording in de provinciale organisatie van het belang van samenwerkingsrelaties voor het realiseren van provinciale doelstellingen;
- ordening in verschillende categorieën van relaties op basis van heldere en eenduidige definities;
- (blijvend) zicht op de relaties die we reeds hebben en die we in de toekomst nog aangaan;
- aandachtspunten die in verschillende soorten samenwerkingsrelaties van belang zijn en waarover bij de invulling van samenwerkingsrelaties een beragumenteerde afweging dient plaats te vinden.

Deze Code “Sturing in samenwerkingsrelaties” voorziet in deze behoefte, vanuit het uitgangspunt dat samenwerking noodzakelijk is en kansen biedt om onze ambities en doelstellingen te realiseren. De code biedt aandachtspunten en een beslislijn om te komen tot een consistente invulling van samenwerkingsrelaties. Binnen de wettelijke kaders blijft maatwerk bij de invulling van specifieke samenwerkingsrelaties mogelijk. De code benoemt de aandachtspunten die bij de invulling van belang zijn en in een bestuurlijke afweging kan vervolgens een beargumenteerde keuze gemaakt worden voor de wijze van invulling van een specifieke samenwerkingsrelatie.

Eén van die aandachtspunten betreft het treffen van voorzieningen bij de invulling van een samenwerkingsrelatie om belangenverstrengeling zoveel mogelijk te voorkomen en indien die zich in de loop der tijd toch voordoet dat tijdig te onderkennen zodat hier adequaat op ingespeeld kan worden. Van belang hierbij is zich te realiseren dat er in samenwerkingsrelaties altijd sprake is van meerdere, verschillende en soms tegenstrijdige belangen. Dit is inherent aan samenwerken. Uitgangspunt in deze code is niet om in deze gevallen de samenwerking te beperken, maar wel om de samenwerking op een zodanige wijze te organiseren dat zoveel mogelijk voorkomen wordt dat de provinciale vertegenwoordiger in het samenwerkingsverband tegenstrijdige belangen moet dienen.

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord		2
Inhoudsopgave		3
1. Inleiding		4
1.1. Aanleiding		4
1.2. Afbakening en doelstelling		4
1.3. Raakvlakken		4
1.4. Opbouw notitie		5
2. Afwegingskader		6
2.1. Inleiding		6
2.2. Samenwerkingsrelaties		6
2.3. Samenwerkingsprincipes		8
2.4. Uitgangspunten en randvoorwaarden		8
2.5. Afwegingskader samenwerkingsvormen		9
3. Inrichting samenwerkingsrelaties		10
3.1. Inleiding		10
3.2. Sturen op afstand		10
4. Uitwerking per samenwerkingsvorm		13
4.1. Inleiding		13
4.2. Gesubsidieerde instellingen		13
4.3. Vennootschappen		16
4.4. Deelnemen in stichtingen		21
4.5. Gemeenschappelijke regelingen		22
4.6. Overige samenwerkingsvormen		25
5. Implementatie en toepassing		27
5.1. Inleiding		27
5.2. Inventarisatie en registratie van samenwerkingsrelaties		27
5.3. Toepassing van de code		27
5.4. Verantwoordelijkheden en bevoegdheden		28
Bijlage 1	Bestaand beleid	29
Bijlage 2	Toelichting op stroomschema afwegingskader samenwerkingsvormen	33
Bijlage 3	Checklist subsidie of opdracht	36
Bijlage 4	Criteria voor convenanten	39
Bijlage 5	Basisvormen gemeenschappelijke regelingen	42

1. INLEIDING

1.1 Aanleiding

De provincie staat voor het realiseren van doelstellingen en effecten in en voor de Brabantse samenleving. Zij kan dit in veel gevallen niet alleen of zelfstandig, maar heeft daar anderen bij nodig. Dit is geen nieuw fenomeen. Van oudsher worden veel maatschappelijke doelstellingen in samenwerking gerealiseerd. De steeds verder toenemende complexiteit van de samenleving maakt de noodzaak aan samenwerking met steeds meer partners in een steeds grotere diversiteit aan samenwerkingsrelaties nog manifester. Samenwerking biedt kansen om onze ambities te realiseren.

Er is een grote diversiteit aan samenwerkingsrelaties ontstaan en de verwachting is dat dit verder zal toenemen. Voor de provincie is het in dit verband van groot belang om te (kunnen) sturen op de realisatie van provinciale doelstellingen die samen met en/of door derden gerealiseerd worden. Vanwege de steeds grotere diversiteit in samenwerkingsrelaties is er behoefte aan ordening. Door het codificeren en in beeld brengen van bestaand beleid ten aanzien van samenwerkingsrelaties, biedt deze code “Sturing in samenwerkingsrelaties” de aandachtspunten en een beslislijn om te komen tot een consistente invulling van samenwerkingsrelaties. Binnen de wettelijke kaders kan in specifieke situaties vervolgens op basis van de code een bestuurlijke afweging worden gemaakt voor een beargumenteerde invulling van specifieke samenwerkingsrelaties (volgens het principe “pas toe, of leg uit”).

1.2 Afbakening en doelstelling

Een belangrijk uitgangspunt hierbij is “Good Governance”. “Good Governance” is het waarborgen van de onderlinge samenhang tussen de wijze van sturen, beheersen en toezicht houden van een organisatie (i.c. de provincie Noord-Brabant), gericht op een effectieve en efficiënte realisatie van doelstellingen, alsmede het daarover op een open wijze communiceren en verantwoording afleggen ten behoeve van belanghebbenden (Min. van Financiën, 2001).

Oftewel hoe wordt op een adequate wijze invulling gegeven aan het doen realiseren van provinciale doelstellingen door derden partijen.

In de code staat het realiseren van provinciale doelstellingen door of in samenwerking met derden centraal. Binnen dat uitgangspunt geeft de code handvatten voor:

- a. inzicht in en ordening van de verschillende vormen van samenwerkingsrelaties;
- b. de afweging in welke situatie welke vorm van samenwerkingsrelatie toegepast kan worden;
- c. criteria die bij de invulling van een samenwerkingsrelatie in de afweging betrokken moeten worden.

Eenzijds wordt in de code vastgelegd wat van belang is om in samenwerkingsrelaties (minimaal) te regelen om te borgen dat provinciale doelstellingen in die relaties ook daadwerkelijk gerealiseerd worden. Anderzijds mag dit niet verworden tot een strak en ééndimensionaal keurslijf waarin alle samenwerkingsrelaties geperst moeten worden. De diversiteit in relaties is te groot om op die wijze een werkbare situatie te creëren. Al naar gelang de aard van de samenwerking en positie en rol van de provincie daarin, biedt de code de ruimte om een voor die situatie passende oplossing te creëren waarbij aan in de code gestelde randvoorwaarden invulling wordt gegeven en waarbij geopereerd wordt binnen de op die samenwerkingsrelatie van toepassing zijnde wettelijke kaders.

1.3 Raakvlakken

Het bovenstaande wil niet zeggen dat er nu geen provinciaal beleid is. De afgelopen jaren hebben we de sturing op specifieke deelterreinen, zoals belonings- en benoemingsbeleid voor provinciale deelnemingen en onze relatie met provinciale steunfunctie-instellingen (zie bijlage 1), reeds nader vorm en invulling gegeven. Tevens zijn onder meer in de Nota Nutsvoorzieningen en in de Algemene Subsidieverordening beleid en kaders vastgelegd die een relatie hebben met deze code.

Deze code treedt niet in de plaats van het specifieke beleid en kaders dat reeds in beleidsnota's en/of verordeningen op specifieke beleidsterreinen is vastgelegd, maar richt zich vooral op het bij elkaar brengen, de invulling en de uitwerking van de aspecten daaruit die betrekking hebben op de sturing

van de samenwerking. Vanuit het oogpunt van “sturing op realisatie van provinciale doelstellingen in samenwerkingsrelaties” worden in deze code uitgangspunten en aandachtspunten geformuleerd die ook van toepassing zijn op en hun doorwerking moeten vinden in specifieke beleidsnota’s en verordeningen (zoals Nota Nutsvoorzieningen en ASV).

Daarnaast zijn er raakvlakken met diverse lopende trajecten.

Organisatievisie

Ter uitwerking van de Agenda van Brabant wordt een organisatievisie opgesteld. Hierin worden vragen beantwoord als:

- wat voor soort organisatie willen we zijn?;
- welke (soort) taken voeren we als organisatie zelf uit en welke laten we aan anderen over?;
- wat voor soort medewerkers met welke competenties hebben we dan nodig?.

Met name de beantwoording van de eerste twee vragen heeft nauwe relatie met deze code “Sturing in samenwerkingsrelaties”.

Provinciale kernrollen

In de Agenda van Brabant maar ook in daaraan voorafgaande rapporten van onder meer de commissie ‘Lodders’ en de stuurgroep Kerntaken worden drie kernrollen benoemd van waaruit provinciale taken worden opgepakt. Het betreft de rollen:

- gebiedsregisseur;
- opdrachtgever voor de uitvoering;
- toezichthouder/kwaliteitsbewaker.

De code “Sturing in samenwerkingsrelaties” heeft nauwe raakvlakken met de eerste twee kernrollen. Als gebiedsregisseur bepalen wij samen met partners in het gebied de doelstellingen voor (de ontwikkeling van) dat gebied en maken wij gezamenlijke afspraken over de realisering van die ontwikkeling.

Als opdrachtgever voor de uitvoering laten wij derden taken en werkzaamheden uitvoeren die een bijdrage leveren aan het realiseren van provinciale doelstellingen. Voorzover die uitvoering plaats heeft in een samenwerkingsrelatie waarbij wij als provincie zelf betrokken zijn, heeft dit raakvlakken met de code “Sturing in samenwerkingsrelaties”.

Deze vormen van samenwerking worden in deze code nader uitgewerkt.

1.4 Opbouw notitie

In hoofdstuk 2 worden samenwerkingsrelaties als uitvoeringsvorm gepresenteerd in relatie tot overige uitvoeringsvormen die ten dienste staan om provinciale doelstellingen te realiseren. Vervolgens wordt een aantal basisprincipes uitgewerkt die ten grondslag liggen aan samenwerking. Op basis van deze aspecten is een afwegingskader in de vorm van een stroomschema opgesteld als hulpmiddel bij de afweging om te bepalen welke uitvoerings- of samenwerkingsvorm in de betreffende situatie de meest geschikte is.

In hoofdstuk 3 wordt vervolgens ingegaan op de inrichting van samenwerkingsrelaties. Er wordt in algemene zin uitgewerkt welke aspecten daarbij van belang zijn. Vervolgens wordt dit in hoofdstuk 4 gespecificeerd voor de samenwerkingsvormen “Gesubsidieerde instellingen”, “Vennootschappen”, “Stichtingen”, “Gemeenschappelijke regelingen” en “Overige samenwerkingsvormen”.

In hoofdstuk 5 wordt tenslotte ingegaan op de implementatie van de sturingscode in de organisatie.

2. AFWEGINGSKADER

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een afwegingskader gepresenteerd als hulpmiddel om te kunnen bepalen in welke situatie welke samenwerkingsvorm het meest geschikt is. Om tot een dergelijk afwegingskader te komen, worden eerst een aantal aspecten die daarvoor van belang zijn uitgewerkt:

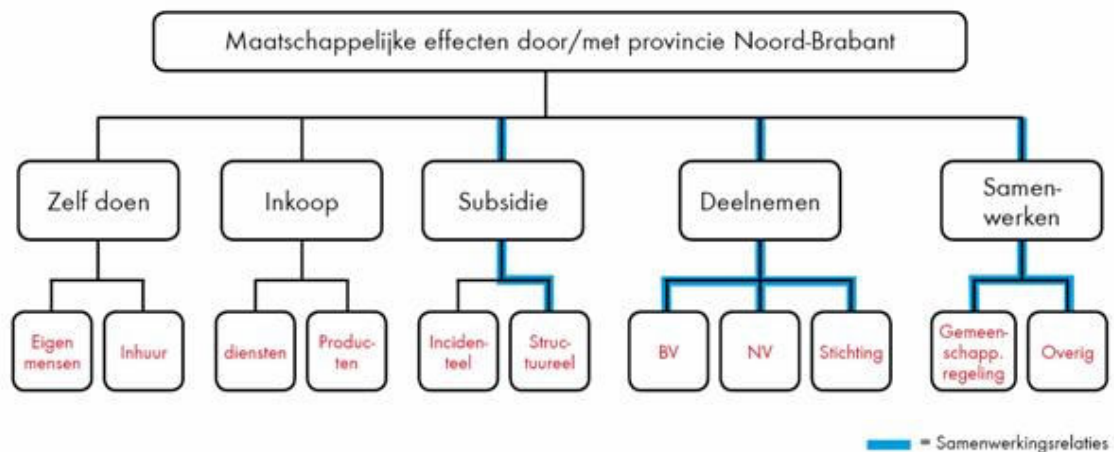
- te onderscheiden vormen van samenwerkingsrelaties;
- samenwerkingsprincipes;
- te hanteren randvoorwaarden en uitgangspunten.

2.2 Samenwerkingsrelaties

De provincie staat voor het realiseren van doelstellingen en effecten in en voor de Brabantse samenleving. Samenwerking is in veel gevallen noodzakelijk en biedt kansen om provinciale ambities te realiseren. Deze doelstellingen en ambities zijn vastgelegd in provinciale beleidsnota's en komen voor een deel voort uit de Agenda van Brabant. De Agenda van Brabant zegt niet alleen iets over de doelstellingen en ambities, maar ook over de wijze van realisatie. Realisatie in samenwerking met partners speelt hierin een belangrijke rol. De provincie kan hierbij voor diverse vormen van uitvoering kiezen. De provincie kan:

- taken door de eigen ambtelijke organisatie laten uitvoeren (“zelf doen”);
- producten en diensten inkopen bij derden (“inkoop”);
- aan derden subsidie verlenen om projecten uit te voeren die bijdragen aan het realiseren van provinciale doelstellingen (“subsidie”);
- deelnemen in privaatrechtelijke organisaties die taken uitvoeren die bijdragen aan het realiseren van provinciale doelstellingen (“deelnemen”);
- met derden publiekrechtelijk samenwerken om provinciale doelstellingen te realiseren (“samenwerken”).

In onderstaand overzicht is dit schematisch weergegeven.



Deze code “Sturing in samenwerkingsrelaties” heeft met name betrekking op de uitvoeringsvormen “subsidie”, “deelnemen” en “samenwerken”. In het navolgende worden deze categorieën kort toegelicht. De uitvoeringsvormen “Zelf doen” en “Inkoop” vallen buiten deze code omdat daarbij geen sprake is van het in samenwerking met derden realiseren van provinciale doelstellingen.

Subsidie.

Het gaat hier om partijen die in opdracht van de provincie een deel van de taken uitvoeren c.q. output leveren om een provinciale doelstelling te realiseren. Het kan hierbij gaan om instellingen die speciaal voor dit doel zijn opgericht; het kan ook zijn dat het een reeds bestaande organisatie betreft die door de provincie ingeschakeld wordt om haar doelstellingen te realiseren. Doorgaans is er sprake van een

structurele subsidierelatie met de provincie. Afhankelijk van de vraag of de organisatie nog andere taken uitvoert naast de taken die direct door de provincie zijn opgedragen, is de betreffende organisatie in meer of mindere mate afhankelijk van provinciale subsidie. Voorbeelden van deze vorm van samenwerking zijn het Brabants Orkest en de provinciale steunfunctie-instellingen.

Deelnemen.

Deze vorm van samenwerking kenmerkt zich door het feit dat door de organisatie niet alleen provinciale taken worden uitgevoerd of taken worden uitgevoerd ter realisering van provinciale doelstellingen, maar dat de provincie ook lid en/of mede-eigenaar en/of mede beleidsbepalend/beslissingsbevoegd van een dergelijke organisatie is. Als lid of (mede-)eigenaar participeert de provincie financieel en/of bestuurlijk in de organisatie. Afhankelijk van de gekozen vorm van samenwerking kan de provincie een financiële bijdrage leveren aan de organisatie ten behoeve van de uitvoering van provinciale taken of de uitvoering van taken namens de provincie. Voorbeelden van deze vorm van samenwerking zijn verenigingen, stichtingen en vennootschappen. Het betreft dus met name privaatrechtelijke samenwerkingsverbanden.

Samenwerken.

Samenwerken is veelal en primair gericht op het gezamenlijk bepalen van de na te streven doelen, het verkrijgen van legitimatie en draagvlak daarvoor en het behartigen van gezamenlijke belangen. Deze vorm van samenwerking vindt veelal plaats in een samenwerkingsverband zonder een eigen rechtspersoonlijkheid, bijvoorbeeld een samenwerkingsverband, platform of overlegorgaan. De B5-samenwerking met de 5 Brabantse grote steden is hier een voorbeeld van. Gemeenschappelijke regelingen worden in deze categorie uitgewerkt, hoewel ze tevens kenmerken (kunnen) hebben van deelnemingen (financieel/bestuurlijk participeren en rechtspersoonlijkheid).

Deze vorm van samenwerking kan leiden tot de uitvoering van concrete projecten of programma's. Veelal gebeurt dit door en onder verantwoordelijkheid van de individuele partners, waarbij er door de provincie en/of de andere partners financieel bijgedragen kan worden in de uitvoering.

Binnen deze hoofddeling blijft het altijd van belang om de specifieke aspecten van een samenwerkingsrelatie in beeld te hebben die mede bepalend zijn of in ieder geval zijn geweest voor de invulling van die samenwerkingsrelatie. In dit kader zijn de volgende aspecten bepalend voor de mate van invloed van de provincie op de invulling van de samenwerkingsrelatie:

- *bestaand <-> nieuw*

Is er sprake van een bestaande, in de loop der tijd gegroeide samenwerkingsrelatie of is het een nieuw voor dit specifieke doel in het leven geroepen samenwerkingsverband? In het eerste geval is er reeds sprake van samenwerkingsafspraken. Deze bestaande afspraken zijn mogelijk niet in alle gevallen de meest passende om sturing, beheersing en verantwoording van een nieuw te realiseren doelstelling te waarborgen.

- *vrijwillig <-> verplicht*

Heeft de provincie de vrije keus om de realisatie van doelstelling op een bepaalde wijze in samenwerking met of door partners op te pakken of wordt de wijze van samenwerking verplicht opgelegd door bijvoorbeeld een hogere overheid?

- *alleen <-> samen*

Laat de provincie als enige partner doelstellingen realiseren door een "uitvoerende organisatie" of is de provincie één van de partners die gezamenlijk doelstellingen (laten) realiseren?

- *vrij <-> voorgeschreven*

Kan de provincie of kunnen de samenwerkende partners op een relatief autonome wijze invulling geven aan de samenwerkingsrelatie of is de samenwerkingsrelatie onderworpen aan een specifiek wettelijk kader, bijvoorbeeld in het geval van een gemeenschappelijke regeling of een vennootschap?

2.3 Samenwerkingsprincipes

Om uiteindelijk een (structureel) succesvolle samenwerking te kunnen realiseren, is het van belang om bij de keuze voor de samenwerkingsvorm en bij (het organiseren van) de samenwerking de volgende drie principes in het afwegingsproces in acht te nemen en toe te passen:

- het *wederkerigheids*-beginsel en/of
- het *minimum interventie*-beginsel en/of
- het *proportionaliteits*-beginsel.

Het wederkerigheidsbeginsel

In de praktijk is de provincie vaak legitimator van de (uitvoerende) organisatie en is de organisatie de ‘het uitvoerend apparaat’ van de provincie. Van belang is dat er een mate van gemeenschappelijkheid bestaat in de doelstellingen die enerzijds de provincie en anderzijds de “uitvoerende” organisatie nastreven. Als er sprake is van structurele samenwerking, is het van belang om in een strategische dialoog (met een structureel karakter) tussen beide organisaties het gesprek hierover aan te gaan.

Het minimum interventieprincipe

Dit principe is aan de orde bij het bepalen van de gewenste positie van de provincie ten opzichte van de organisatie. Het principe houdt in dat de provincie niet meer inbreng/interventie-mogelijkheden toepast dan die zij strikt noodzakelijk acht om realisering van de overeengekomen doelen te borgen. Randvoorwaarde daarbij is dat de provincie zich tegenover politiek en samenleving moet kunnen verantwoorden over de vervulling van die positie.

Het proportionaliteitsbeginsel

Het proportionaliteitsbeginsel speelt een rol bij het afbakenen van de invloed die de provincie kan/mag uitoefenen gelet op haar positie: omvang en impact van de invloed moeten in overeenstemming zijn met het gewicht van de (strategische) positie die de provincie inneemt. In uitersten is hier een onderscheid te maken naar samenwerkingsrelaties waarbij de provincie:

- een dominante positie inneemt;
- in een minderheidspositie verkeert.

Tussenvormen waarbij de provincie bijvoorbeeld formeel geen beslissende stem heeft, maar wel de drijvende kracht die in belangrijke mate bepalend is voor de gekozen richting zijn ook mogelijk.

Rollen/posities die de provincie in relaties tot samenwerkingsverbanden kan innemen zijn: aandeelhouder, bestuurder, toezichthouder, eigenaar, financier (gericht op exploitatie), kapitaalverschaffer, opdrachtgever, uitvoerder rijksbeleid, uitvoerder eigen beleid, coördinator, mediator, initiator, stimulator, “legitimator”, onderhandelaar namens.....

2.4 Uitgangspunten en randvoorwaarden

Als ervoor gekozen wordt provinciale doelstellingen in samenwerking met derden te realiseren, dan heeft dit consequenties. De provincie zet dan een deel van de uitvoering op afstand; dit betekent minder directe invloed dan wanneer de provinciale organisatie zelf een taak uitvoert. Verder zijn de diverse vormen van samenwerken en de totstandkoming daarvan gebonden aan specifieke wettelijke kaders of anderszins vastgelegde richtlijnen.

In de Provinciewet zijn regels gesteld ten aanzien van het aangaan van deelnemingen. De mogelijkheden voor de inrichting van een deelneming worden ingeperkt door bepalingen in het BW. Een gemeenschappelijke regeling moet passen binnen de kaders van de Wet Gemeenschappelijke Regelingen en subsidiërelaties met structureel gesubsidieerde instellingen dienen vormgegeven te worden binnen de kaders van de provinciale ASV.

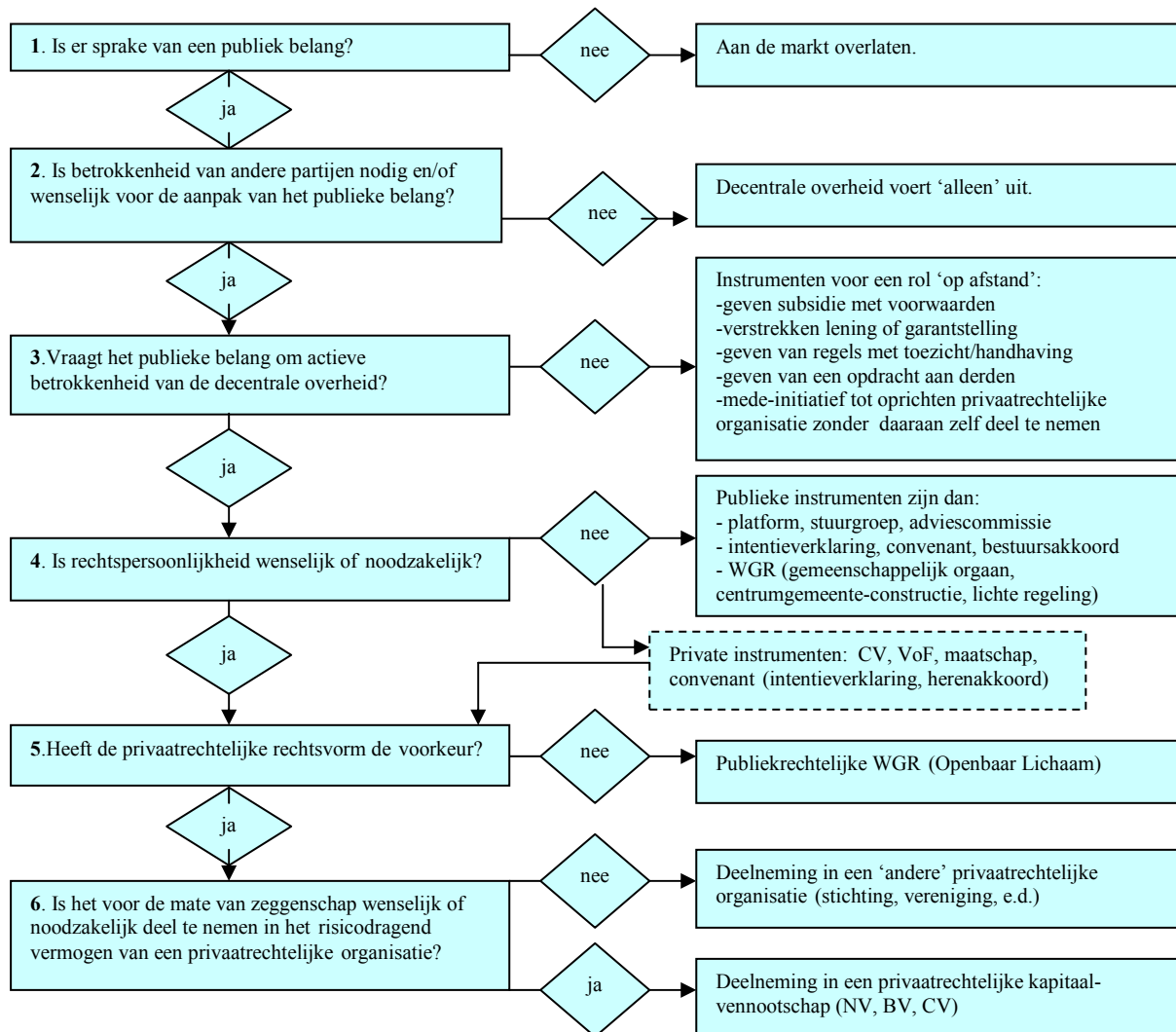
Binnen deze kaders kan de provincie – ondanks het feit dat de taakuitvoering op afstand wordt geplaatst – vanuit haar bredere maatschappelijke verantwoordelijkheid voor specifieke thema’s toch voorwaarden stellen aan de samenwerkingsrelatie; denk hierbij bijvoorbeeld aan het beloningsbeleid van de betreffende organisatie of Europese regels m.b.t. bijvoorbeeld staatssteun.

2.5 Afwegingskader samenwerkingsvormen

Op basis van het voorgaande kan geconstateerd worden dat niet altijd eenduidig te bepalen is wat de meest geschikte wijze is om de uitvoering van taken ter realisering van provinciale doelstellingen te organiseren. Het gaat altijd om een afweging van belangen en van voor- en nadelen van de gekozen constructie. Om tot een goede, beargumenteerde afweging voor een bepaalde uitvoeringsconstructie te kunnen komen, is een stroomschema opgenomen, dat bij het maken van de afweging doorlopen kan worden. Ook bij het beoordelen of een bestaande uitvoerings- of samenwerkingsvorm in de huidige omstandigheden nog de meest passende is, kan dit schema gebruikt worden. Dit stroomschema is opgesteld door het Rijk in overleg met provincies en gemeenten.

Nadrukkelijk zij hierbij vermeld dat het schema niet meer is of beoogd te zijn dan een hulpmiddel bij de afweging om te bepalen welke uitvoerings- of samenwerkingsvorm in de betreffende situatie de meest geschikte is. Het gaat hierbij altijd om een afweging van belangen en van voor- en nadelen van mogelijke constructies. De uitkomst hiervan wordt niet door het stroomschema bepaald, maar door de bestuurlijke afweging die met behulp van het stroomschema kan plaatsvinden.

Stroomschema



In bijlage 2 worden de afzonderlijke stappen toegelicht en voorzien van mogelijke richtlijnen.

Wanneer met toepassing van het afwegingskader voor een bepaalde vorm van uitvoering gekozen is, dan dient bij de inrichting daarvan geborgd te worden dat deze samenwerking ook daadwerkelijk bijdraagt aan het op een effectieve, efficiënte en rechtmatige wijze realiseren van provinciale doelstellingen. Een leidraad hiervoor is in de volgende hoofdstukken uitgewerkt.

3. INRICHTING SAMENWERKINGSRELATIES

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is een aantal elementen toegelicht dat van belang is bij de keuze voor een geschikte vorm van uitvoering. Dit biedt een handreiking om voor het bereiken van bepaalde provinciale doelstellingen een beargumenteerde keuze voor een specifieke uitvoeringsvorm te maken. Deze code richt zich op die uitvoeringsvormen waarbij in samenwerking met derden provinciale doelstellingen worden nagestreefd. Hierbij worden zoals in hoofdstuk 2 is toegelicht drie hoofdcategorieën onderscheiden:

- structureel gesubsidieerde instellingen;
- deelnemingen: vennootschappen en stichtingen;
- gemeenschappelijke regelingen en overige samenwerkingsvormen.

De uitvoeringsvormen “zelf doen”, “inkoop” en “incidentele en projectsubsidies” vallen derhalve niet onder deze code.

3.2 Sturen op afstand

Het in samenwerking met derden realiseren van provinciale doelstellingen heeft wel consequenties. De uitvoering wordt meer op afstand geplaatst met als gevolg dat de verantwoordelijkheid voor die uitvoering bij een andere organisatie komt te liggen en daarmee buiten de directe invloedssfeer van de provincie.

Tegelijkertijd worden via de uitvoering wel provinciale doelstellingen gerealiseerd waarvoor het provinciaal bestuur maatschappelijk en politiek aanspreekbaar blijft. Daarom is het van belang dat de provincie de samenwerking in voldoende mate kan sturen, beheersen en daarop toezicht kan houden opdat zowel de betreffende organisatie als de provincie zich kunnen verantwoorden over de uitvoering van taken en de realisatie van doelstellingen.

Om dit te waarborgen dienen met de uitvoerende organisatie en/of tussen de samenwerkende partners afspraken gemaakt en vastgelegd te worden. Deze afspraken zijn te clusteren naar een viertal sturingsthema's: doelen bepalen, verantwoordelijkheden toewijzen, verantwoording afleggen en randvoorwaarden stellen.

In het navolgende worden deze thema's uitgewerkt in die zin dat aangegeven wordt welke onderwerpen daarbij de revue dienen te passeren en wat voor soort afspraken daarover gemaakt kunnen worden. De precieze uitwerking van elk thema is voor elk type samenwerkingsrelatie verschillend en sterk afhankelijk van de specifieke aard van de samenwerkingsrelatie en van wettelijke en provinciale kaders.

Doelen bepalen

Van belang is dat heldere afspraken gemaakt worden over de opdrachten en taken die uitgevoerd moeten worden, de doelstellingen die via de samenwerkingsrelatie worden nagestreefd en het resultaat/de output die geleverd moet worden. Dit kan – afhankelijk van de vorm van samenwerking – vastgelegd worden in bijvoorbeeld de statuten, een convenant of een intentieverklaring. Daarin kan bijvoorbeeld ook vastgelegd worden dat de jaarlijks te leveren producten en diensten en uit te voeren taken worden vastgelegd in een begroting of een werkplan.

De volgende aandachtspunten zijn daarbij aan de orde:

- afspraken over de uitvoering van doelen en de wijze waarop die zijn vastgelegd binnen de daarvoor geldende wettelijke kaders;
- afrekenbare afspraken over meetbare prestaties/output;
- of, indien dit niet mogelijk is, afspraken over de wijze waarop prestaties/output periodiek worden vastgelegd;
- afspraken over de wijze en de momenten waarop de realisatie van prestaties en doelen wordt gemonitord en geëvalueerd.

Verantwoordelijkheden toewijzen

Er dienen heldere afspraken gemaakt te worden over de rol en positie van de betrokken organisaties ten opzichte van elkaar (zowel tussen samenwerkende partners onderling als met de uitvoerende organisatie).

De volgende aandachtspunten zijn daarbij aan de orde:

- de mate van directe invloed op het bestuur van de organisatie of beperking tot het houden van toezicht op de organisatie;
- samenstelling van het bestuur en het toezichthoudend orgaan en afspraken over wie leden benoemt of voordraagt;
- de bevoegdheden van het bestuur en het toezicht houdend orgaan en afspraken over in welke gevallen teruggekoppeld dient te worden naar de provincie of de samenwerkende partners;
- eventuele samenwerking van aandeelhouders (aandeelhoudersovereenkomst);
- wijze waarop Provinciale Staten bij de samenwerkingsvorm betrokken worden.

Bestuur

Uitgangspunt vanuit de samenwerkingsprincipes is dat de provincie zelf – onder meer ter voorkoming van de ‘pettenproblematiek’ – zich bij deelnemingen in privaatrechterlijke organisaties zo weinig mogelijk bemoeit met het directe bestuur van de organisatie, maar er voor zorgt dat taakstelling, strategische ruimte en randvoorwaarden zodanig helder en goed op orde zijn, dat in redelijkheid en naar alom geaccepteerde professionele maatstaven, de organisatie zijn taken zelfstandig kan uitvoeren. Deze redenering leidt derhalve tot de conclusie dat, mits taakstelling en randvoorwaarden op orde zijn, directe bemoeienis met het bestuur van of participatie in het bestuur van deze organisaties niet aan de orde is. Dit is in lijn met de in paragraaf 2.3 uitgewerkte samenwerkingsprincipes (wederkerigheid, proportionaliteit en minimum-interventie).

Toezicht

Voor het toezicht op de organisatie geldt een andere benadering. Immers de provincie blijft in een aantal gevallen in laatste instantie formeel eindverantwoordelijk voor een goede uitvoering van de publieke taken die zij laat uitvoeren door derden of die zij zelf uitvoert in samenwerking met verbonden organisaties. Daarom dient invulling van samenwerkingsrelaties gepaard te gaan met een goed onafhankelijk toezicht.

De volgende aandachtspunten zijn hierbij aan de orde:

- De statuten, het directiestatuut, de governance-code en een beperkt aantal strategische documenten en acties behoeven de instemming van de provincie.
- De benoeming van leden van de Raad van Toezicht en indien van toepassing ook die van de Raad van Bestuur en/of de Raad van Commissarissen behoeven de goedkeuring van de provincie als aandeelhouder.
- De provincie kan – binnen wettelijke randvoorwaarden – bindende richtlijnen opstellen waarbinnen de organisatie dient te functioneren. Deze richtlijnen kunnen betrekking hebben op bijvoorbeeld de organisatie-, personeels- of beloningsstructuur. Met name ten aanzien van het financieel- en kwaliteitsbeleid, alsmede de *verantwoording* daarover, dient naar de organisatie volstreekte duidelijkheid te bestaan.

Verantwoording afleggen

Zowel de organisatie zelf als de provincie moet zich kunnen verantwoorden over de doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtmatigheid van de organisatie. De interne organisatie van de uitvoerende partner moet hiertoe aan kwaliteitseisen voldoen. Afspraken hierover en over de wijze en momenten waarop de provincie door de organisatie over welke onderwerpen geïnformeerd wordt, worden vastgelegd. Deze informatie dient de provincie minimaal in staat te stellen op een adequate wijze invulling te geven aan haar toezichthoudende rol. Provinciale Staten worden hierover voor wat betreft deelnemingen en gemeenschappelijke regelingen jaarlijks via de paragraaf ‘verbonden partijen’ in de jaarstukken geïnformeerd. Belangrijke strategische beleidsbeslissingen worden in de desbetreffende statencommissie aan de orde gesteld.

Tenslotte dienen – indien van toepassing – afspraken gemaakt te worden over de wijze waarop de organisatie zich over haar dienstverlening verantwoordt tegenover haar doelgroepen en klanten.

De volgende aandachtspunten zijn daarbij aan de orde:

- afspraken over informatievoorziening (o.m. frequentie en inhoud rapportages), certificering, systematisch risicomanagement e.d.;
- borging van een adequate interne organisatie van de samenwerkingspartner (kennisborging, juiste competenties, verantwoordelijkheid voor planning en control en financiële functie);
- wijze van informatievoorziening aan stakeholders (inzicht in en transparantie van het gevoerde beleid).

Randvoorwaarden stellen

Naast bovenstaande zaken zijn er nog randvoorwaarden en kaders waarbinnen de organisatie moet opereren. Deze randvoorwaarden en kaders kunnen onder meer voortkomen uit wettelijke verplichtingen voor de provincie of de provinciale uitwerking daarvan. Denk hierbij onder meer aan afspraken over:

- winst en eventuele winstuitkering;
- reservevorming;
- beloningsstructuur;
- kwaliteitsborging, bijvoorbeeld door toepassing van een “bedrijfstakspecifieke” code, certificering en/of een accountantsverklaring bij de jaarrekening;
- opereren binnen wettelijke kaders;
- maatschappelijk verantwoord ondernemen (duurzaam en maatschappelijk betrokken).

Aandachtspunten:

Bij het in samenwerking met derden realiseren van provinciale doelstellingen dient er aandacht te zijn voor en met betrokken partij(en) afspraken gemaakt te worden over:

- *het vastleggen van de na te streven doelen en prestaties;*
- *de verdeling en toewijzing van verantwoordelijkheden;*
- *de wijze waarop verantwoording wordt afgelegd;*
- *overige randvoorwaarden waarbinnen geopereerd moet worden.*

4. UITWERKING PER SAMENWERKINGSVORM

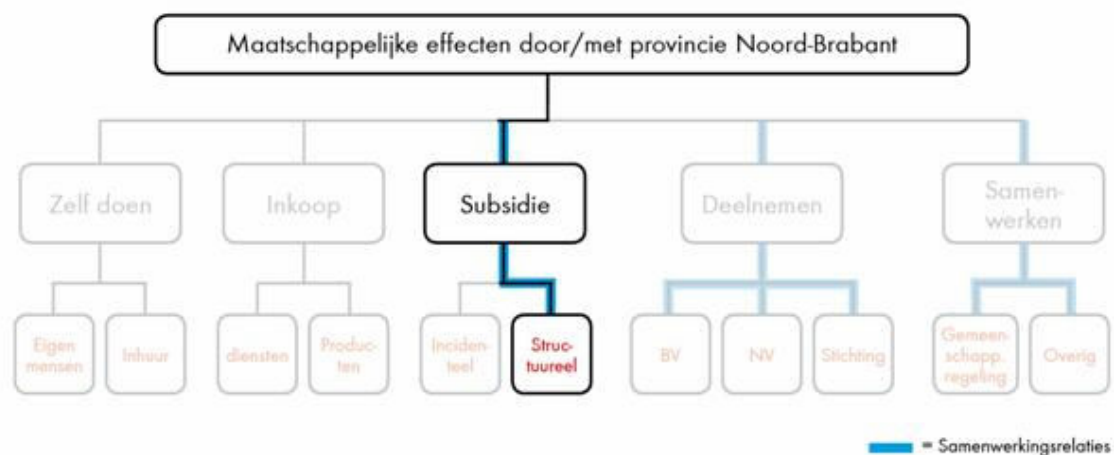
4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de in het vorige hoofdstuk benoemde sturingsthema's doelen bepalen, verantwoordelijkheden toewijzen, verantwoording afleggen en randvoorwaarden stellen uitgewerkt voor de in hoofdstuk 2 onderscheiden vormen van samenwerkingsrelaties.

Per samenwerkingsvorm wordt de vraag beantwoord op welke wijze aan deze vier thema's bij de inrichting van samenwerkingsrelaties nader invulling gegeven kan worden en aan welke aspecten daarbij in ieder geval aandacht besteed moet worden. Centraal hierbij staat de vraag wat (minimaal) nodig is om de realisatie van provinciale doelstellingen in de samenwerking te borgen.

De uitwerking vindt plaats voor "gesubsidieerde instellingen", voor "vennootschappen" en "stichtingen" (als subcategorieën van deelnemingen) en voor "gemeenschappelijke regelingen" en "overige samenwerkingsvormen".

4.2 Gesubsidieerde instellingen



Algemeen

Een van de uitvoeringsvormen waarop we ons in deze code "Sturing in samenwerkingsrelaties" richten zijn structureel gesubsidieerde instellingen. Incidentele en projectsubsidies vallen buiten de scope van de code.

Het onderscheid tussen incidentele en structurele subsidies is niet altijd eenduidig. Als stelregel wordt gehanteerd dat er sprake is van een structurele subsidie als voor 3 of meer achtereenvolgende jaren subsidie is verstrekt aan dezelfde subsidieontvanger voor dezelfde of in hoofdzaak dezelfde voortdurende activiteiten. Hierbij kan ook sprake zijn van subsidie die elk jaar opnieuw aan dezelfde subsidieontvanger wordt verleend voor min of meer dezelfde subsidieactiviteit.

Subsidieverstrekingen zijn gebaseerd op de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de Algemene Subsidieverordening provincie Noord-Brabant (ASV) en eventuele specifieke subsidieverordeningen (bijv. Jeugdzorg) en subsidieregelingen.

In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is de definitie van subsidie opgenomen. Deze luidt als volgt (artikel 4:21 Awb):

'de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten'.

In de praktijk blijkt echter het onderscheid tussen subsidie en opdracht niet altijd even helder. Om er achter te komen of een door de provincie verrichte betaling die in direct verband staat met een door een ander verrichte prestatie, als subsidie of betaling moet worden beschouwd, is een checklist ontwikkeld. Deze door de provincie ontwikkelde checklist is als bijlage 3 bij deze notitie gevoegd.

Om enig houvast te bieden los van gebruikmaking van bovengenoemde checklist, kan als hoofdregel gehanteerd worden dat als de provincie niet de verbruiker is van het product of dienst, het een subsidie betreft.

Doelen bepalen

Het is noodzakelijk dat de subsidieontvanger weet ten behoeve van welke provinciale doelstelling subsidie wordt ontvangen en welke prestaties hiervoor verricht moeten worden. Van belang is dat de doelstellingen en prestaties worden vastgelegd in een document (budgetafsprak, sturingskader, werkplan en/of subsidieverleningsbeschikking) en dat dit document tot stand komt in overleg en in samenwerking met de subsidieaanvrager.

In de ASV is hierover in artikel 19 geregeld dat in het jaar voorafgaand aan de budgetperiode de aanvrager een concept-budgetafsprak ter goedkeuring ontvangt. Hierin staan:

- de hoogte van het budget voor het eerste jaar van budgetperiode;
- een zo smart mogelijke omschrijving van de doelstelling;
- de activiteiten waarvoor budget wordt verleend;
- de wijze waarop het budget is bepaald;
- de overige voorwaarden en verplichtingen waaronder subsidieverstrekking zal plaatshebben.

Indien de aanvrager instemt met de concept-budgetafsprak, zendt hij deze ondertekend terug. Is hij het er niet mee eens dan kan aanvrager zijn zienswijze kenbaar maken.

In de dagelijkse subsidieverleningspraktijk blijkt aan dit proces in een aantal gevallen op een iets andere wijze invulling gegeven, namelijk in de zgn. sturingskaders en niet in budgetafspraken. De beleidsdoelen en beleidsprestaties van de provincie zijn hierbij het vertrekpunt voor afspraken met de instellingen over hun ondersteuningsactiviteiten voor eerste lijnsvoorzieningen. De provincie geeft aan wat ze wil, de instelling draagt ideeën aan over het hoe en voert uit. Vervolgens geeft de provincie hier haar goedkeuring aan. Daarnaast zijn de werkafspraken met de relatie opgenomen in een werkplan. Deze werkwijze past beter bij de uitgangspunten van “Sturen op afstand” en wordt daarom gevolgd. Aandachtspunt hierbij is dat reële ambities worden gesteld. Desgewenst kan de provincie in de subsidievoorwaarden en –criteria aangeven op welke wijze die ambities dienen te worden gerealiseerd.¹

Tenslotte is het van belang afspraken vast te leggen over de wijze waarop de subsidie beëindigd en afgebouwd zal worden bijvoorbeeld in het geval de provinciale doelstellingen bereikt zijn.

Verantwoordelijkheden toewijzen

Ten aanzien van het toewijzen van verantwoordelijkheden kan een tweetal niveaus worden onderscheiden:

1. Binnen de organisatie van subsidie-ontvanger zelf.

Hierbij is directe bemoeienis met het bestuur of participatie in het bestuur van de organisatie door de provincie in beginsel niet gewenst. Wel kunnen voorwaarden gesteld worden aan de wijze waarop de organisatie bestuurd wordt en het toezicht op het bestuur geregeld is, opdat op die wijze geborgd wordt dat de organisatie professioneel wordt bestuurd.

¹ In dit verband wordt ook nog verwezen naar een conclusie uit het rapport ‘Subsidiebeleid van de provincie Noord-Brabant nader bekeken’. Hierin wordt geconcludeerd dat de provincie het over het algemeen niet ontbreekt aan ambities. Deze ambities worden in de subsidieverlening echter niet altijd helder uitgewerkt. M.a.w.: het is wel duidelijk wat de provincie wil bereiken, maar niet altijd wat daarvoor gedaan zou moeten worden. De provincie maakt slechts bescheiden gebruik van de subsidievoorwaarden en –criteria om een meer sturende rol te spelen op de manier waarop de ambities zouden moeten worden bereikt.’

2. Tussen provincie en organisatie van subsidie-ontvanger.

Van belang is dat duidelijk is wat enerzijds de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de subsidie-ontvanger zijn en anderzijds in welke omstandigheden 'opgeschaald' moet worden naar de provincie als subsidieverstrekker. Afspraken hierover dienen vastgelegd te worden.

Hiervan kan sprake zijn als wordt afgeweken van de subsidievoorwaarden, maar bijvoorbeeld ook als er sprake is van discussie of conflicten over de (strategische) koers van de organisatie.

Of en in welke mate de provincie hierover afspraken vastlegt, is uiteraard mede afhankelijk van de vraag in welke mate de betreffende organisatie afhankelijk is van provinciale subsidie.

Verantwoording afleggen

Welke afspraken worden gemaakt tussen subsidieontvanger en provincie opdat GS op juiste wijze verantwoording kunnen afleggen aan PS over hoe de provinciale doelstellingen zijn gerealiseerd?

Artikel 10 ASV schrijft voor dat de subsidieontvanger bij haar verzoek tot vaststelling van de subsidie, ten minste dient te overleggen:

- Activiteitenverslag als bedoeld in artikel 4:80 Awb. Het activiteitenverslag beschrijft de aard en omvang van de activiteiten waarvoor subsidie werd verleend en bevat een vergelijking tussen de nagestreefde en de gerealiseerde doelstellingen en een toelichting op de verschillen.
- Financieel verslag (bij subsidie van €50.000 of meer: financieel verslag met accountantsverklaring en bij subsidie van minder dan €50.000: financieel verslag met bestuursverklaring).

Daarnaast kan aan de subsidieontvanger via de verleningsbeschikking of budgetafpraak de verplichting worden opgelegd dat ook tussentijds een rapportage moet worden overlegd over de voortgang van de activiteiten (zie artikel 24 ASV).

Activiteiten- en financieel verslag dienen beoordeeld te worden ten behoeve van de vaststelling van de subsidie. Evt. kan nog om aanvullende informatie worden opgevraagd bij subsidieontvanger.

Het activiteitenverslag, tussen- en eindrapportages en het financieel verslag bieden GS in beginsel voldoende informatie om PS te kunnen informeren over de doelmatigheid van de uitvoering van hun beleid.

Randvoorwaarden stellen

Reserves en voorzieningen

Er dienen afspraken gemaakt te worden ten aanzien van de vorming van reserves en voorzieningen door de betreffende instelling. In artikel 23 ASV zijn regels gesteld ten aanzien hiervan. Zo is het vormen van bestemmingsreserves en voorzieningen toegestaan op voorwaarde dat er een beheers- en beleidsplan aan ten grondslag ligt. Onder voorwaarden is het vormen van een algemene- c.q. egaliseringsreserve toegestaan.

Beloningsbeleid

Het beloningsbeleid bij gesubsidieerde instellingen en deelnemingen is begin 2009 in het kader van het onderzoek 'Beloningen bij gesubsidieerde instellingen en deelnemingen provincie Noord-Brabant' aan de orde geweest (bijlage 1).

Met dit beleid als uitgangspunt dienen met gesubsidieerde instellingen afspraken gemaakt en vastgelegd te worden.

Om meer grip te krijgen op het beloningsbeleid van door de provincie structureel gesubsidieerde instellingen, zal in de ASV worden geregeld dat:

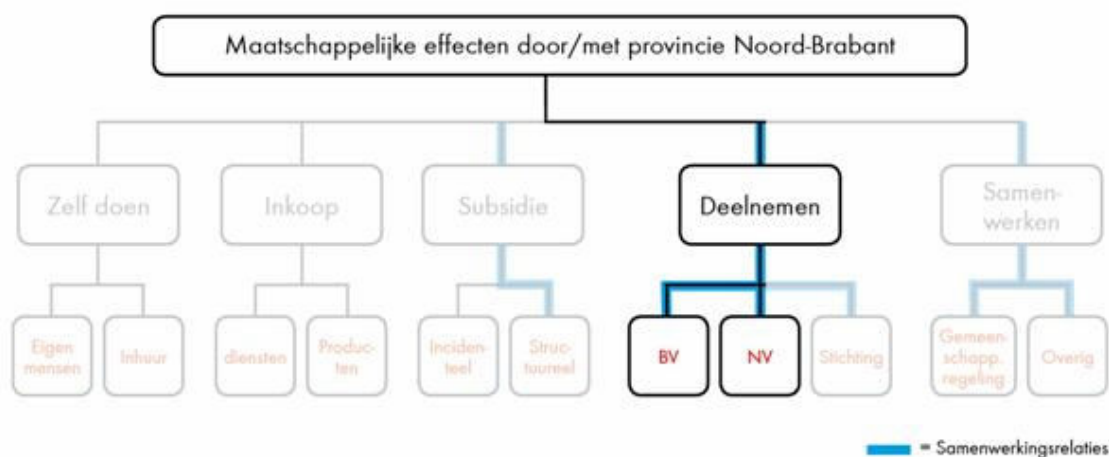
- geen subsidie wordt verleend aan instellingen waarvan bestuurders/personeel boven de norm bezoldigd worden;
- dit bij de subsidie-aanvraag en bij de subsidievaststelling in een accountantsverklaring wordt bevestigd.

Kwaliteitsborging

Indien de instelling behoort tot een branche die een branchespecifieke code beschikt, dan wordt als voorwaarde gesteld dat de betreffende instelling ook daadwerkelijk en aantoonbaar volgens deze code opereert.

Bij de eerstvolgende aanpassing van de Algemene Subsidieverordening (ASV) worden de hiervoor genoemde punten op een eenduidige wijze geregeld.

4.3 Vennootschappen



Algemeen

Voor het bereiken van provinciale doelstellingen in samenwerking met derden kunnen we onder meer deelnemen in vennootschappen. Er zijn twee soorten vennootschappen te onderscheiden: naamloze vennootschappen (NV) en besloten vennootschappen (BV). Beide zijn vormen van privaatrechtelijke deelnemingen waarop de bepalingen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn. Het deelnemen in vennootschappen betreft een vorm van risicodragend participeren. Naast de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek zijn voor het aangaan, vergroten en beëindigen van deelnemingen ook de artikelen 158 en/of 167 van de Provinciewet van belang.

- *Het aangaan van een deelneming*

Op basis van artikel 158 Provinciewet dienen GS vóór het aangaan van een deelneming, PS in staat te stellen om hierover wensen en bedenkingen kenbaar te maken. Nadat PS hiertoe in de gelegenheid is gesteld, is het op basis van artikel 158, lid 3 Provinciewet noodzakelijk toestemming te vragen aan de minister van Binnenlandse Zaken.

- *Het vergroten van een deelneming*

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 PS, omdat PS over het budgetrecht beschikt. Er is dus geen goedkeuring nodig op grond van artikel 158 Provinciewet.

- *Het beëindigen van een deelneming*

Verkoop van deelneming of het liquideren van een privaatrechtelijke organisatie behoeft op grond van artikel 158 Provinciewet geen goedkeuring van PS. 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 Provinciewet in de gelegenheid moet worden gesteld om wensen en bedenkingen te uiten.

Het kabinet is voornemens de toetsingsbevoegdheid van de minister van Binnenlandse Zaken op basis van artikel 158, lid 3 bij de Staten neer te leggen. Op dit moment is hiervoor een wetsvoorstel in voorbereiding. Het stroomschema in paragraaf 2.5 is opgesteld in het kader van de voorbereiding van dit wetsvoorstel.

Het verschil tussen een NV en een BV is dat de aandelen van een NV vrij overdraagbaar zijn en die van een BV niet. Vrije overdracht van aandelen van een NV kan beperkt worden door (statutair vastgelegde) afspraken tussen aandeelhouders of door de wetgever. Naast het verschil tussen NV en BV wordt ook onderscheid gemaakt tussen een 'gewone vennootschap' en een 'grote vennootschap', een zogenaamde structuurvennootschap. Een structuurvennootschap heeft ten minste 100 werknemers in Nederland, een ondernemingsraad en het geplaatst kapitaal inclusief reserves bedraagt minimaal € 16 miljoen² (zie ook bijlage 1).

Doelen bepalen

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

Als gevolg van veranderde omstandigheden, kan er een discrepantie zijn ontstaan tussen doel en publieke belangen. In die situatie kan de continuïteit van de organisatie een mogelijke frictie met publieke belangen opleveren. Het is denkbaar dat de betreffende organisatie bepaalde acties, die goed zijn voor het bewerkstelligen van de publieke belangen, moet nalaten vanwege het waarborgen van de financiële continuïteit van de organisatie. De Nota Deelnemingenbeleid rijksoverheid meldt hierover: "naar hun aard lenen statuten zich niet voor een gedetailleerde taakomschrijving".

Bij het vaststellen van statuten gaat het dus om maatwerk, en zullen beide aspecten steeds tegen elkaar moeten worden afgewogen. Het vraagt om (pro-)actief aandeelhouderschap. Waar wenselijk moet daarbij zoveel mogelijk worden afgestemd met andere (publieke) medeaandeelhouders.

Provinciale staten kunnen desgewenst bij het aangaan van een deelneming tevens afspraken in de statuten worden vastgelegd over voornemens tot uitbreiding van een deelneming of over de (wijze van) beëindiging daarvan. Daarnaast kan daarin vastgelegd worden dat en op welke wijze de provincie als aandeelhouder invloed heeft op de wijze waarop de statutaire doelen op strategisch niveau worden uitgewerkt. De provincie kan dan in de aandeelhoudersvergadering meebesluiten over onderwerpen als belangrijke investeringsbeslissingen en de strategische koers van een onderneming.

Verantwoordelijkheden toewijzen

In een vennootschap zijn drie organen relevant: een bestuur, een eventuele raad van commissarissen (RvC) en een Algemene vergadering van Aandeelhouders (AvA). Het bestuur 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. De AvA heeft, binnen de door de wet en de statuten gestelde grenzen, alle bevoegdheid die niet aan het bestuur of aan anderen is toegekend, zoals het vaststellen van de jaarrekening.

De Algemene vergadering van Aandeelhouders (AvA) kan via de statuten de bestuursbevoegdheid van het bestuur beperken, bijvoorbeeld door besluiten te laten onderwerpen aan goedkeuring door de AvA. De AvA kan een aandeelhouderscommissie (AHC) benoemen en deze bevoegdheden toekennen. Een AHC is een instrument om slagvaardiger het publieke belang te kunnen borgen.

² Art. 2:153 lid 2 BW.

Of een RvC verplicht is en wie de RvC en een bestuur benoemt, hangt af van het karakter van de vennootschap. Een en ander is in bijlage 1 verder uitgewerkt.

De provinciale rol bij het bestuur van een vennootschap

In het BW 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. Een commissaris is slechts verantwoordelijk aan de Raad van Commissarissen.

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 vennootschap. In lijn hiermee is het sinds de eeuwwisseling gebruikelijk dat de vertegenwoordiging van de provincie in de Raad van Commissarissen van nutsbedrijven via benoeming van een commissaris van buiten wordt ingevuld. Deze handelwijze is conform rijksbeleid en de Code Tabaksblat. De benoeming vindt plaats op basis van een vooraf opgestelde openbare profielschets en indien van toepassing op voordracht van GS (zie bijlage 1).

De provinciale rol als aandeelhouder

Omdat het onwenselijk geacht wordt om via het benoemen van bestuurders directe invloed uit te oefenen op vennootschappen wordt het aandeelhouderschap een steeds belangrijker beïnvloedingsinstrument. Om als actieve aandeelhouder publieke belangen te borgen, kan ze gebruik maken van de volgende bevoegdheden:

- vaststellen van de jaarrekening;
- vaststellen van de winstbestemming (tenzij de statuten anders bepalen);
- recht op inlichtingen van bestuurders en commissarissen;
- besluiten tot wijziging van de statuten;
- besluiten tot fusie en splitsing;
- ontbinding en omzetting van de vennootschap;
- goedkeuren van bepaalde zeer ingrijpende besluiten;
- besluiten tot kapitaalvermindering of -vermeerdering.

Om de beïnvloedingsmogelijkheden van de aandeelhouder op het publieke belang nader te bepalen, zijn bij vennootschappen de volgende instrumenten van belang:

- Stemrecht in de AvA;
- Verzwakt regime³.
- Toetsing grote investeringsvoorstellen (ingrijpende besluiten).

Verantwoording afleggen

Eén keer per jaar leggen Gedeputeerde Staten verantwoording af aan PS over de deelnemingen in vennootschappen. Gedeputeerde Staten doen dit met de paragraaf Verbonden Partijen in de jaarstukken conform het Besluit begroting en verantwoording (BBV). Hierin doen Gedeputeerde Staten onder meer verslag 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. Uiteraard worden belangrijke strategische beleidsbeslissingen tussentijds besproken, bijvoorbeeld door ze in de desbetreffende statencommissie aan de orde te

³ In het bijzondere geval dat de overheid (Staat, provincie, gemeente, waterschap) 100% aandeelhouder is van een structuurvennootschap geldt het “verzwakte regime”. In dit geval kan de AvA bestuurders rechtstreeks benoemen en ontslaan. In het “normale” structuurregime berust deze bevoegdheid exclusief bij de RvC. Het verzwakte regime kan ook worden toegepast als er verschillende overheidsaandeelhouders zijn. Deze moeten dan een overeenkomst tot samenwerking afsluiten.

stellen. Op basis van artikel 158 Provinciewet leggen GS voor het aangaan van een deelneming het voornemen daartoe aan PS voor. PS kunnen hun wensen en bedenkingen daarbij dan kenbaar maken. De desbetreffende functionele statencommissie wordt geïnformeerd over strategische beslissingen van een deelneming, zoals bijvoorbeeld beslissingen die de toekomstige koers van de onderneming bepalen of grote investeringsbeslissingen, voordat de definitieve beslissing daartoe genomen wordt.

De vennootschap legt aan GS verantwoording af door de jaarrekening en de bestemming van de winst in de AvA ter vaststelling voor te leggen. Daarnaast kan GS bij het verantwoordingsproces gebruik maken van haar aandeelhoudersbevoegdheden zoals het recht op inlichtingen van het bestuur en commissarissen.

Randvoorwaarden stellen

Richtlijn voor rendement

Er dienen afspraken vastgelegd te worden over het beoogde rendement op deelnemingen. Gelet op de publieke doelen van provinciale deelnemingen is het rendement op deze deelnemingen een deelbelang. Wanneer uitgegaan wordt van een financieel en zakelijk uitgangspunt, dan zouden ten minste de vermogenskosten moeten worden terugverdiend en daarbij de continuïteit van de onderneming gewaarborgd moeten zijn. Hantering van dit uitgangspunt betekent dat niet op winstmaximalisatie, maar wel op het ten minste in stand houden van waarde wordt gestuurd waarbij tevens rekening gehouden wordt met het risicoprofiel van de activiteiten van de betreffende deelneming. De mogelijkheid bestaat om bewust te kiezen voor een lagere rendement, bijvoorbeeld om het rendement ten gunste te laten komen van de Brabantse burgers in de vorm van lagere tarieven. De uitkering van het resultaat vindt plaats door middel van een dividenduitkering. De 'pay-out'-ratio (dat deel van de jaarlijkse winst dat aan aandeelhouders wordt uitgekeerd) kan per deelneming variëren. Eén van de elementen die hiervoor bepalend is, is een gezonde vermogensstructuur van de betreffende deelneming

Kwaliteitsborging

Voor het vormgeven van een privaatrechterlijke deelneming kan naast de bepalingen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, aangesloten worden bij het 'Good Governance'-kader dat door BZK wordt gehanteerd (zie Handboek 'Gemeente governance - handboek verbonden partijen 'twee voeten in één sok' (mei 2006). Centraal in dit kader staat het borgen van de belangen van burgers en politiek, wanneer provinciale taken 'op afstand' worden geplaatst. Het gaat om de elementen: sturen, beheersen, verantwoording en toezicht. Toetsingscriteria voor de vormgeving zijn dan:

Elementen	Toetsingscriteria
Sturen	(contract)afspraken, informatie, meetbaarheid, output, coördinatie, escalatie, afbakening en verantwoordelijkheid;
Beheersen	informatiebeheer, borging kennis, beïnvloedings-mogelijkheden, risicomanagement en interne organisatie;
Verantwoording	inhoud, effectiviteit en efficiëntie, externe informatiebehoefte, beoordeling opzet verantwoording en administratie;
Toezicht	onafhankelijk toezichthouder (bijvoorbeeld AvA), taken en verantwoordelijkheden toezichthouders, controle en toetsen

Bij de beoordeling van vormgeving en beheer van vennootschappen is daarnaast 'De Nederlandse Corporate Governance Code'. In de volksmond wordt deze code ook wel 'Code Tabaksblat' genoemd. De code geeft onder meer regels over bestuur en RvC (onder meer taak en werkwijze, deskundigheid, diversiteit, bezoldiging, transparantie, belangenverstrengeling) en over de bevoegdheden van aandeelhouders. De code bevat ook spelregels over de wijze waarop bestuur, RvC en aandeelhouders met elkaar om moeten gaan.

Formeel is deze code niet van toepassing op vennootschappen waarin de provincie deelneemt omdat deze niet beursgenoteerd zijn. Niettemin wordt deze code als 'best practise' gehanteerd voor

overheidsdeelnemingen. Binnen de overheid is het gebruikelijk om in jaarverslagen te rapporteren over de wijze waarop de Code Tabaksblat is gevolgd.

Bezoldigingsbeleid Vennootschappen

Het beloningsbeleid bij gesubsidieerde instellingen en deelnemingen is begin 2009 in het kader van het onderzoek 'Beloningen bij gesubsidieerde instellingen en deelnemingen provincie Noord-Brabant' aan de orde geweest (bijlage 1).

Met dit beleid als uitgangspunt dienen met vennootschappen afspraken gemaakt en vastgelegd te worden.

Risicobeheersing

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.

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 dingen mislopen.

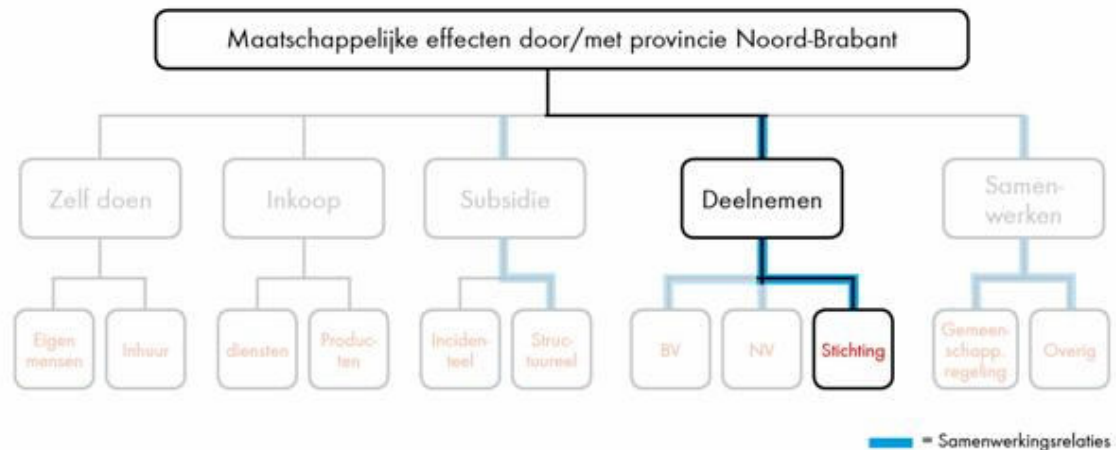
Wet Fido

De Wet Fido 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. De Wet Fido staat niet toe om deelnemingen te nemen of in aandelen te beleggen puur vanuit een rendementsoverweging op beleggingen van tijdelijk overtollige 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.

4.4 Deelnemen in stichtingen



Algemeen

Een stichting is net als de vennootschap een privaatrechtelijke rechtspersoon. Meestal blijft de relatie van de provincie met stichtingen beperkt tot een subsidierelatie. Voor de subsidie relatie hebben we voorwaarden opgenomen in de ASV (zie ook paragraaf 4.2 Gesubsidieerde instellingen).

Incidenteel neemt de provincie echter ook deel in stichtingen. Omdat een stichting geen leden kent, betekent deelnemen participeren in organisatorische en financiële zin. Ook voor een stichting geldt dat GS voor het oprichten of deelnemen in een stichting PS vooraf in staat moeten stellen hun wensen en bedenkingen kenbaar te maken.

Wanneer we als provincie zowel in het bestuur van de stichting deelnemen als subsidie verstrekken bestaat het risico van belangenverstrengeling. Bovendien wordt een bestuurslid van een stichting volgens de Wet geacht het belang van de stichting na te streven en niet het belang van de provincie.

Er zijn echter voorbeelden van stichtingen die geen middelen van de provincie ontvangen en die doelen hebben die volledig gelijk zijn aan het beleid van de provincie. Wanneer geborgd wordt dat er geen sprake kan zijn van belangenverstrengeling kan overwogen worden te participeren in de stichting.

Doelen bepalen

De doelen van een stichting worden vastgelegd in de statuten van een stichting.

Verantwoordelijkheden toewijzen

Bestuurders of ambtenaren van de provincie nemen in principe niet deel aan het bestuur van een stichting uit naam van de provincie vanwege mogelijke belangenverstrengeling. Als geborgd kan worden dat er geen belangenverstrengeling kan ontstaan, bijvoorbeeld door het aanbrengen van een scheiding van portefeuilles, kan deelname in een bestuur overwogen worden. Er kan ook gekozen worden voor een directiemodel waar de directeur tevens bestuurder is en daarboven een Raad van Toezicht opereert.

Verantwoording afleggen

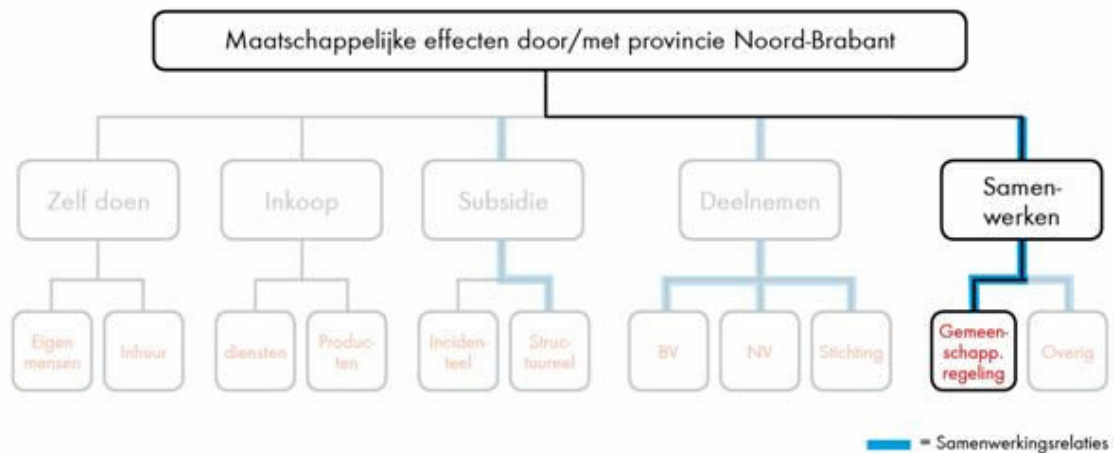
De wijze waarop een stichting waarin de provincie participeert verantwoording aflegt aan de provincie is vastgelegd in de statuten van de stichting. De provincie legt aan PS verantwoording af over stichtingen waarin ze participeert via de paragraaf verbonden partijen.

Randvoorwaarden stellen

Het beloningsbeleid bij gesubsidieerde instellingen en deelnemingen is begin 2009 in het kader van het onderzoek 'Beloningen bij gesubsidieerde instellingen en deelnemingen provincie Noord-Brabant' aan de orde geweest (bijlage 1).

Dit beleid dient naar analogie als uitgangspunt voor stichtingen.

4.5 Gemeenschappelijke regelingen



Algemeen

De Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) biedt de mogelijkheid aan provinciale staten, gedeputeerde staten en de commissarissen van de Koningin om gemeenschappelijke regelingen te treffen met andere provincies, met gemeenten of met waterschappen. Dit voor de behartiging van een of meer belangen van de provincie en van die andere bestuursorganen. Op basis van de respectievelijke artikelen 40, 51 en 73 van de Wgr dienen GS en de commissaris van de Koningin vóór het treffen van een gemeenschappelijke regeling hiervoor eerst toestemming te vragen aan PS. Doorgaans wordt een gemeenschappelijke regeling voor onbepaalde tijd aangegaan. De Wgr schrijft voor dat een dergelijke regeling bepalingen inhoudt omtrent wijziging, opheffing, toetreding en uittreding. Dit is in verband met de rechtszekerheid en om geschillen zo veel mogelijk te voorkomen. Als er een openbaar lichaam wordt ingesteld dient de regeling ook bepalingen te bevatten over de vereffening van vermogen ingeval van ontbinding van dat openbaar lichaam. De deelnemers zijn aansprakelijk voor eventuele vermogenstekorten.

Er bestaan diverse basisvormen van gemeenschappelijke regelingen: openbaar lichaam, gemeenschappelijk orgaan, centrumprovincie-constructie en lichte gemeenschappelijke regeling. Deze zijn in bijlage 5 nader toegelicht. Gemeenschappelijke regelingen en "overige samenwerkingsvormen" (zie ook par. 4.6) zijn samenwerkingsvormen waarin veelal publiek-publieke relaties worden vormgegeven.

Doelen bepalen

Een gemeenschappelijke regeling vermeldt het belang of de belangen ter behartiging waarvan zij is getroffen. Dit dient te gebeuren op het moment van treffen van de regeling. Op deze wijze is duidelijk naar welke doelen wordt gestreefd.

Verantwoordelijkheden toewijzen

De mogelijkheid die de (deelnemers aan een) gemeenschappelijke regeling hebben om publieke belangen te waarborgen, hangt af van de bevoegdheden van het algemeen bestuur. Deze (kunnen) bestaan uit:

- bevoegdheden van regeling en bestuur;
- het heffen van de in de Wgr genoemde belastingen;
- vaststellen van de begroting;
- vaststellen van de jaarrekening;
- recht op inlichtingen en verantwoording door de leden van het dagelijks bestuur;
- instellen van commissies.

Bestuurlijke geleiding

Een regeling met een openbaar lichaam kent een algemeen bestuur, een dagelijks bestuur en een voorzitter. Het algemeen bestuur staat aan het hoofd van het openbaar lichaam. De voorzitter is zowel voorzitter van het algemeen bestuur als van het dagelijks bestuur. Ten aanzien van de bevoegdheden van het bestuur van het openbaar lichaam of die van het gemeenschappelijk orgaan zijn van overeenkomstige toepassing de regels, in de ruimste zin, welke bij of krachtens wet zijn gesteld voor de verdeling van de bevoegdheden van de provinciebesturen over de provinciale bestuursorganen, voor de uitoefening van die bevoegdheden. Een gemeenschappelijke regeling kent echter geen duale verhoudingen als in de provincies.

De provinciale rol bij het bestuur van een gemeenschappelijke regeling

Op grond van de Wgr worden bestuurders van de regeling bij exclusiviteit benoemd door en uit de deelnemende bestuursorganen. In tegenstelling tot bijvoorbeeld een vennootschap is een gemeenschappelijke regeling een publiekrechtelijke rechtsvorm die is toegesneden op een publiek bestuur. Sinds de eeuwwisseling is binnen de overheid gebruikelijk dat bij bestuurlijke en ambtelijke participaties in rechtspersonen in beginsel geen commissariaten of bestuurszetels meer worden aanvaard is dan ook niet van toepassing op gemeenschappelijke regelingen.

Benoeming van:	Door:
Leden algemeen bestuur	Door en uit het midden van Provinciale Staten, de voorzitter inbegrepen, en uit de gedeputeerden
Leden dagelijks bestuur	Door en uit het algemeen bestuur
Voorzitter	Door en uit het algemeen bestuur

Verantwoording afleggen

Jaarlijks jaar leggen gedeputeerde staten verantwoording af aan PS over de deelnemingen in gemeenschappelijke regelingen. Gedeputeerde staten doen dit met de paragraaf Verbonden Partijen in de jaarstukken conform het Besluit begroting en verantwoording (BBV).

Verder moeten gemeenschappelijke regelingen in zichzelf voldoen aan de eisen van de Wgr. De Wgr schrijft voor dat gemeenschappelijke regelingen, waarbij een openbaar lichaam of een gemeenschappelijk orgaan is ingesteld, regels dienen te bevatten over inlichtingen, verantwoording en ontslag (kortweg: ivo). De regeling houdt bepalingen in omtrent:

- de wijze waarop een lid van het algemeen bestuur van het openbaar lichaam of een lid van het gemeenschappelijk orgaan aan de raad die dit lid heeft aangewezen, de door een of meer leden van die raad gevraagde inlichtingen dient te verstrekken;
- de wijze, waarop het dagelijks bestuur en een of meer leden daarvan aan het algemeen bestuur de door een of meer leden daarvan gevraagde inlichtingen verstrekken, alsmede door het algemeen bestuur ter verantwoording kunnen worden geroepen;

- de wijze waarop een lid van het algemeen bestuur van het openbaar lichaam of een lid van het gemeenschappelijk orgaan door de raad die dit lid heeft aangewezen, ter verantwoording kan worden geroepen voor het door hem in dat bestuur onderscheidenlijk dat orgaan gevoerde beleid;
- de bevoegdheid van de raad, een door hem aangewezen lid van het algemeen bestuur van het openbaar lichaam of een door hem aangewezen lid van het gemeenschappelijk orgaan, ontslag te verlenen, indien dit lid het vertrouwen van de raad niet meer bezit;
- de wijze waarop door het bestuur van het openbaar lichaam of door het gemeenschappelijk orgaan aan de raden van de deelnemende gemeenten de door een of meer leden van die raden gevraagde inlichtingen worden verstrekt.

Een belangrijk moment van verantwoording tot slot is de jaarrekening die door het algemeen bestuur van de gemeenschappelijke regeling wordt vastgesteld. Weliswaar wordt deze gezonden aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties als financieel toezichthouder, maar ook de deelnemende partijen kunnen hieruit informatie betrekken.

Randvoorwaarden stellen

Het moment van aangaan van een gemeenschappelijke regeling is een belangrijk moment om – indien gewenst – randvoorwaarden te stellen in de gemeenschappelijke regeling. Dit kan onder meer tot uiting komen in de aard en mate van bevoegdheden die aan het bestuur van het openbaar lichaam of het gemeenschappelijk orgaan worden overgedragen. Is het bijvoorbeeld wenselijk en noodzakelijk dat de bevoegdheid tot het vaststellen van verordeningen en het heffen van bepaalde belastingen wordt overgedragen?

Wettelijke vereisten

Verder zijn alle wettelijke vereisten en randvoorwaarden met betrekking tot de financiële huishouding, zoals die voor de provincies gelden, eveneens op een gemeenschappelijke regeling van toepassing. De belangrijkste eisen en randvoorwaarden zijn neergelegd in de Provinciewet, de Financiële-verhoudingswet, de Wet financiering decentrale overheden (Wet fido), het Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten (BBV) en het Gemeenschappelijk Financieel Toezichtkader.

Ontwerp-begroting

Het dagelijks bestuur van het openbaar lichaam of het gemeenschappelijk orgaan zendt de ontwerp-begroting zes weken voordat zij aan het algemeen bestuur wordt aangeboden, of zes weken voordat zij door het gemeenschappelijk orgaan wordt vastgesteld toe aan de deelnemers (Provinciale Staten of gemeenteraden). PS kunnen binnen zes weken bij het dagelijks bestuur hun zienswijze over de begroting naar voren brengen. Dit is jaarlijks een belangrijk moment om invloed uit te kunnen oefenen op beheer en beleid van de gemeenschappelijke regeling en zal daarom in de eigen organisatie goed georganiseerd dienen te zijn.

Reservevorming

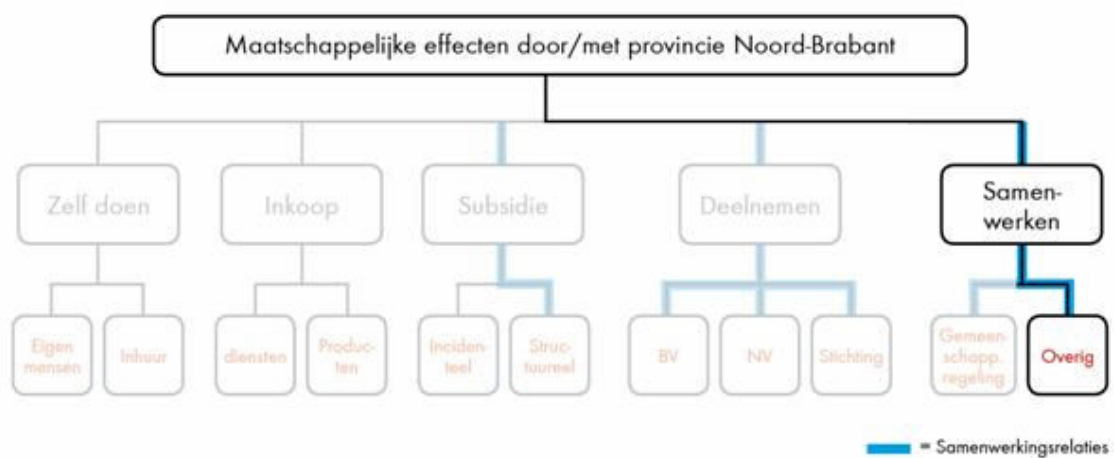
Zoals hiervoor reeds is geconcludeerd zijn de wettelijke vereisten en randvoorwaarden met betrekking tot de financiële huishouding, naar analogie aan de provincies, van overeenkomstige toepassing. Een gemeenschappelijke regeling is bevoegd, niet verplicht, om een algemene reserve aan te houden. Dit is typisch een van de door de deelnemers te bepalen randvoorwaarden. Voorzieningen dienen te worden ingesteld als de situatie (verplichtingen) daartoe aanleiding geeft. Tot slot zal in de paragraaf weerstandsvermogen aandacht moeten worden besteed aan de wijze waarop risico's worden afgedekt.

Beloningsstructuur

Voor gedeputeerden en commissarissen van de Koningin geldt op grond van de artikelen 43 respectievelijk 65 van de Provinciewet dat zij geen vergoedingen genieten, in welke vorm ook, voor werkzaamheden, verricht in nevenfuncties die zij vervullen uit hoofde van hun ambt ongeacht of die vergoedingen ten laste van de gemeente komen of niet. Een functie als bestuurslid bij een gemeenschappelijke regeling kan als zodanig worden beschouwd. Indien vergoedingen worden uitgekeerd, worden zij gestort in de provinciale kas.

Het salarisgebouw van een gemeenschappelijke regeling is een afspiegeling van dat van de provincies/overige deelnemers.

4.6 Overige samenwerkingsvormen



Algemeen

De categorie “Overige vormen van samenwerking” is een zeer diverse categorie. Van belang is dat deze vormen op enig moment een formeel-juridisch ankerpunt krijgen. Veelal in de vorm van convenanten, intentieverklaringen, samenwerkingsovereenkomsten et cetera.

Al deze vormen zijn te karakteriseren als civiele overeenkomsten. Door de grote verscheidenheid en hoeveelheid overeenkomsten die gesloten worden is het van belang een heldere leidraad te hebben waarin duidelijk vermeld en toegelicht wordt aan welke (minimale) eisen deze moeten voldoen. In de dagelijkse praktijk worden voor dit soort overeenkomsten vele benamingen gebruikt, zoals bijvoorbeeld: convenant, bestuurlijke overeenkomst, afsprakenkader, intentieverklaring of intentieovereenkomst ook wel “Letter of intent”, beleidsovereenkomst of bestuursovereenkomst, samenwerkingsovereenkomst, prestatieovereenkomst, subsidieovereenkomst, herenakkoord of ‘gentlemens agreement’, overeenkomst en jaarprogramma.

Het is van belang hier nader te preciseren welke soort overeenkomsten worden bedoeld. Het gaat in essentie om civielrechtelijke overeenkomsten waarbij afspraken tussen overheidsorganen worden vastgelegd al dan niet tezamen met civiele rechtspersonen. Op al deze overeenkomsten is het burgerlijke recht van toepassing. Onder convenant in brede zin wordt verstaan:

“een afspraak of verzameling van afspraken, die een overheid maakt met andere overheden of met particulieren, ter behartiging van haar overheidstaak”.

Tevens is een aantal criteria vastgesteld waaraan een overeenkomst moet voldoen (zie bijlage 4: Criteria voor de convenanten). Deze criteria worden hieronder weergegeven, gegroepeerd naar de 4 thema’s die in de sturing van samenwerkingsrelaties van belang zijn. Daarnaast zijn er nog een paar aandachtspunten bij het afsluiten van convenanten c.a..

Doelen bepalen

Beide partijen hebben hun ideeën en wensen. De provincie moet naast het algemeen belang bekijken in hoeverre de doelstellingen van de provincie 'sparren' met de doelen en belangen van de wederpartij. Hierover dienen in bindende afspraken te worden gemaakt. Is dat niet mogelijk dan dient de overeenkomst of het convenant niet gesloten te worden.

Bindend klinkt voor sommigen dreigend, maar dat hoeft helemaal niet. We spreken iets af en dat gaan we tezamen dan ook uitvoeren. Daarvoor sluiten we de overeenkomst. Als er goede redenen voor zijn, kunnen afspraken na overleg bijgesteld worden of kan van verdere uitvoering afgezien worden. Hiervoor kunnen in een overeenkomst bepalingen worden opgenomen.

Doelen, prestaties en afspraken moeten zoveel mogelijk SMART worden geformuleerd. Afspraken moeten vooral duidelijk, helder, tijdig en meetbaar zijn.

Verantwoordelijkheden toewijzen

In de overeenkomst moet duidelijk worden vastgelegd welke bevoegdheden en verantwoordelijkheden de onderscheidene partijen hebben. Een heldere afbakening is een wezenlijke voorwaarde voor een goede uitvoering van de overeenkomst en het daadwerkelijk realiseren van het beoogde resultaat.

Zolang de overeenkomst gesloten wordt ter realisering van door Provinciale Staten vastgestelde doelstellingen en binnen de door PS vastgestelde kaders, kunnen Gedeputeerde Staten dergelijke overeenkomsten aangaan. Als een overeenkomst zich buiten deze kaders begeeft, dan dienen Provinciale Staten dan wel de betrokken statencommissie hierover gehoord te worden.

Verantwoording afleggen

In de overeenkomst dient vastgelegd te worden welke evaluatie- en monitoringsmomenten er zijn en op welke wijze gerapporteerd wordt. Partijen kunnen gedurende de looptijd zo beoordelen of de beoogde doelen worden gerealiseerd.

Randvoorwaarden stellen

Goed contractbeheer is een (rand)voorwaarde. Prestaties moeten gevolgd en beoordeeld kunnen worden onafhankelijk van de behandelend ambtenaar. Ook de fiscus eist in verband met de BTW-problematiek een goed contractbeheer en contract-administratie (in het kader van het Convenant Tax Control Frame Work gesloten tussen de Belastingdienst en de provincie).

De Criteria voor de Convenanten (in 1993 voor het laatst gewijzigd, zie bijlage 4 bevatten de aanwijzingen waarmee overeenkomsten en convenanten worden opgesteld.

5. IMPLEMENTATIE EN TOEPASSING

5.1 Inleiding

In het voorgaande zijn uitgangspunten voor sturing in samenwerkingsrelaties vastgelegd. De aanleiding hiervoor is in hoofdstuk 1 nader toegelicht. Een van de aspecten hierbij was de veelheid en diversiteit van samenwerkingsrelaties die in de loop der jaren is ontstaan. In het kader van het opstellen van deze code is geïnventariseerd welke samenwerkingsrelaties de provincie Noord-Brabant, onderverdeeld naar de drie hoofdcategorieën “structurele subsidies”, “deelnemingen” en “overige samenwerkingsrelaties”, heeft.

Uit deze inventarisatie blijkt dat het overzicht van samenwerkingsrelaties verbetering behoeft. Een van de elementen in het implementatietraject is het organiseren dat er voor de drie categorieën van samenwerkingsrelaties een sluitende registratie bijgehouden wordt zodat op basis hiervan ook periodiek overzichten gepresenteerd kunnen worden en – minstens zo belangrijk – dat getoetst kan worden dat we ons aan wet- en regelgeving houden. In paragraaf 5.2 wordt hier nader op ingegaan. Een volgend implementatie-element is vervolgens de vraag hoe de code “sturing in samenwerkingsrelaties” nu toe te passen. In paragraaf 5.3. wordt hiervoor een voorstel uitgewerkt.

5.2 Inventarisatie en registratie van samenwerkingsrelaties

Bij de voorbereiding van deze code “Sturing in samenwerkingsrelaties” bestond de behoefte inzicht te krijgen in de samenwerkingsrelaties die de provincie was aangegaan. In de organisatie waren hiervoor wel handvatten. Zo wordt in de begroting/jaarrekening een lijst gepresenteerd van verleende subsidies, worden deelnemingen vermeld in de paragraaf Verbonden partijen en is er in beginsel een bestand van convenanten beschikbaar.

Met gebruikmaking van deze handvatten is gecheckt of hiermee een volledig beeld van samenwerkingsrelaties gepresenteerd kan worden. Geconstateerd is dat dit niet één op één het geval is. De overzichten zijn niet altijd compleet en/of actueel.

In het voorbereidingsproces van deze code zijn deze overzichten gecompleteerd en geactualiseerd. Zaak is nu wel dat de overzichten compleet en actueel gehouden worden. Bij de implementatie van de code wordt dit in beginsel gerealiseerd via de huidige instrumenten (overzicht subsidies in de begroting, paragraaf Verbonden partijen en de databank convenanten). De daaraan ten grondslag liggende processen worden zodanig gescherpt dat deze instrumenten in de toekomst een compleet en actueel beeld opleveren.

5.3 Toepassing van de code

Als deze code vastgesteld is, is het – uiteraard – de bedoeling dat die toegepast gaat worden. De ambitie hierbij is niet dat alle samenwerkingsrelaties in één keer aan de hand van de code doorgelicht en zonodig in overeenstemming daarmee gebracht worden.

De ambitie is dat de code toegepast wordt:

- bij het aangaan van nieuwe samenwerkingsrelaties, zodat op basis van de code bewuste keuzes gemaakt kunnen worden over de samenwerkingsvorm en vervolgens over de specifieke inrichting daarvan;
- bij bestaande samenwerkingsrelaties als niet aan wet- en regelgeving wordt voldaan of als zich anderszins een daartoe geschikte situatie voordoet, bijvoorbeeld als er toch een evaluatie van de samenwerkingsrelatie aan de orde is of er anderszins een heroriëntatie of strategische koerswijziging ten aanzien van de samenwerkingsrelatie op handen is. Indien er periodiek met de betreffende samenwerkingsrelatie gesproken wordt over het reilen en zeilen van de betreffende organisatie kan dat ook een geschikte gelegenheid zijn om de code aan de orde te stellen. Samenwerkingsrelaties met een groot materieel belang zullen hierbij zonodig prioriteit krijgen. Streven is dat alle bestaande samenwerkingsrelaties aan het eind van de komende bestuursperiode (2015) aan de hand van de aandachtspunten uit de code zijn doorgelicht.

Hiervoor is minimaal noodzakelijk dat deze code brede bekendheid geniet in de organisatie. Ten behoeve hiervan zal deze code worden omgezet in een handzame, praktisch toepasbare checklist. De code en de checklist kunnen in informatiebijeenkomsten/workshops voor organisatie-onderdelen worden toegepast.

5.4 Verantwoordelijkheden en bevoegdheden

Deze code is opgesteld onder verantwoordelijkheid van de gedeputeerde Bestuur en Middelen als coördinerend portefeuillehouder. Als coördinerend portefeuillehouder is hij overall verantwoordelijk voor het implementatieproces. Implementatie en toepassing van deze code in concrete gevallen is een verantwoordelijkheid van de betrokken beleidsinhoudelijk portefeuillehouder. Deze verantwoordelijkheidsverdeling is mutatis mutandis door te trekken naar de ambtelijke organisatie.

Bijlage 1: Bestaand beleid

Benoemingsbeleid van commissarissen en (stichtings)bestuurders bij deelnemingen

Op 3 februari 1998 heeft GS de ‘Notitie inzake deelname in rechtspersonen op grond van (voordracht tot) benoeming door de provincie’ vastgesteld. Kern van deze notitie is dat een bestuurder van een privaatrechtelijke verbonden partij primair moet doen wat goed is voor deze verbonden partij.

Er worden dan ook steeds minder overheidsbestuurders bij verbonden partijen benoemd omdat publieke belangen kunnen botsten met de belangen van de verbonden partij. Ook de verbondenpartij zelf kan met mogelijke belangenverstrengeling te maken krijgen wanneer deze overheidsbestuurder bijvoorbeeld tevens vergunningen of subsidies aan die verbonden partij moet verlenen.

Maatschappelijk worden deze mogelijke conflicterende belangen steeds minder geaccepteerd. In het onderstaande wordt ingegaan op het vigerend beleid bij de benoeming van commissarissen en stichtingsbestuurders.

Het benoemen van commissarissen (en bestuurders)

Wie komt er in aanmerking voor benoeming als commissaris van vennootschappen.

De beste practices ten aanzien van commissariaten is vastgesteld in de Nederlandse corporate governance code (voorheen Tabaksblat/ Frijns). Deze code is een verzameling van wetgeving en best practices die bindend is voor grote (> 500 mln) beursgenoteerde ondernemingen. In de praktijk wordt deze code (indien van toepassing) door overheden als best practice gezien.

De Nederlandse corporate governance code zegt over commissarissen⁴ o.a.: De commissaris richt zich uitsluitend op het belang van de onderneming en verricht zijn taak onafhankelijk van degene door wie hij is benoemd of voorgedragen: zonder last of ruggespraak. Hij of zij mag volgens deze code geen deelbelangen vertegenwoordigen, bijvoorbeeld op grond van voordracht van een bepaalde groepering. Er is dus geen sprake van vertegenwoordiging van de provincie. Commissarissen stellen zich kritisch op, zowel tegenover elkaar als ten opzichte van de directie.

Volgens de code is de commissaris geen bestuurder of werknemer van de vennootschap of is dit recent geweest. Daarnaast mag deze persoon geen zakelijke relatie met de vennootschap hebben, geen aandelen bezitten en geen bestuurder, commissaris of vertegenwoordiger zijn van een rechtspersoon die minstens tien procent van de aandelen van de vennootschap bezit. Ook moeten commissarissen iedere vorm en schijn van belangenverstrengeling tussen vennootschap en henzelf vermijden.

Wie benoemt bestuurders en commissarissen van vennootschappen

Sinds 2004 gelden voor overheden nagenoeg dezelfde spelregels als voor andere aandeelhouders. Wie bij een vennootschap commissarissen en bestuurders mag benoemen is afhankelijk van het type vennootschap.

Benoeming bestuur en toezichthouders bij verschillende typen vennootschappen:

	normale vennootschap	structuurvennootschap ⁵	‘verlichte’ structuurvennootschap ⁶
RvC	niet verplicht	verplicht	verplicht
benoeming RvC	door aandeelhouders	benoemen commissarissen op basis van bindende voordracht van RvC.	benoemen commissarissen op basis van bindende voordracht van RvC.
benoeming bestuur	door aandeelhouders	aandeelhouders worden door RvC van een voorgenomen bestuursbenoeming op de hoogte gesteld en gehoord omtrent ontslag van een bestuurder.	door (publieke) aandeelhouders

4 Gemeente Governance, Handboek Verbonden Partijen, Deloitte, 2006.

5 Art. 2:153 BW stelt de volgende voorwaarden:

- 1) Het geplaatste kapitaal bedraagt tezamen met de reserves tenminste 16 miljoen euro,
- 2) De vennootschap of een afhankelijke maatschappij heeft een ondernemingsraad ingesteld en
- 3) Bij de vennootschap en haar afhankelijke maatschappijen tezamen, zijn tenminste honderd werknemers in Nederland werkzaam.

6 Er is sprake van een ‘verlicht’ regime wanneer een structuurvennootschap onder één overheid valt of diverse overheden kent die als één aandeelhouder acteren (soort samenwerkingsverband van aandeelhouders).

Een commissaris wordt voor een periode van 4 jaar voorgedragen en/of benoemd. Hij/zij kan eenmaal voor een zelfde periode worden herbenoemd tenzij zwaarwegende argumenten aanleiding geven om een langere periode te laten gelden.

Provinciale invulling: kaders en richtlijnen

De wijze waarop de provincie omgaat met het benoemen van commissarissen is onder meer uitgewerkt in het Statenvoorstel 36/06 A 'Afspraken m.b.t. benoeming provinciale commissarissen' dat op 2 juni 2006 door PS is vastgesteld.

- De reeds vastgestelde lijn om geen bestuurders en ambtenaren als commissaris te benoemen maar deze van 'buiten' te benoemen behoeft geen aanpassing en is in lijn met de Nederlandse governance code.
- De provincie wil via de benoeming van commissarissen invloed uitoefenen op de uitvoering van ondernemingen om zicht te houden op realisatie van provinciaal beleid. Daartoe heeft GS periodiek contact met commissarissen om hen te informeren over de hoofdlijnen van het provinciale beleid.

Stichtingsbestuurder

Provinciale invulling: kaders en richtlijnen

In de 'Notitie inzake deelname in rechtspersonen op grond van (voordracht tot) benoeming door de provincie' is opgenomen dat ook bij een stichting geldt, dat de bestuurder primair het belang van de stichting moet dienen. Bij een stichting die een ideëel belang dient, zal van een belangenverstremming niet gauw sprake zijn. Deelname geschiedt op persoonlijke titel, niet als vertegenwoordiger van de provincie.

- Ondanks het vastgestelde beleid dat alleen op persoonlijke titel in een stichtingsbestuur zitting genomen kan worden, komt dit ook nu nog voor. In de uitwerking van het governance beleid wordt geïnventariseerd waar de provincie nog deelneemt aan stichtingsbesturen en op welke wijze deze deelname afgebouwd kan worden met in achtneming van de relaties. Tevens zal onderzocht worden of de toegang tot netwerken die met het terugtreden uit deze besturen verloren gaat op een andere wijze georganiseerd kan worden.
- Indien deelname namens de provincie toch noodzakelijk geacht wordt, kan volgens het handboek verbonden partijen bezien worden of deelname mogelijk is wanneer stringente functiescheiding toegepast wordt om de schijn van belangenverstremming zoveel mogelijk te beperken.

Beloningsbeleid structureel gesubsidieerde instellingen en deelnemingen

De afgelopen jaren is het beloningsbeleid bij provinciale deelnemingen een aantal keren aan de orde geweest. Begin 2006 is dit in generieke zin aan de orde geweest naar aanleiding van de Code Tabaksblat en begin 2009 in het kader van het onderzoek beloningen bij gesubsidieerde instellingen en deelnemingen provincie Noord-Brabant.

Hieruit zijn de navolgende kaders en richtlijnen t.a.v. het vigerend beloningsbeleid gesubsidieerde instellingen en deelnemingen te destilleren.

Kaders en richtlijnen

1. We volgen het Rijksbeleid, met name gebaseerd op de Wet Openbaarmaking uit Publieke middelen gefinancierde Topinkomens (Wopt) en een door de Minister van Financiën opgestelde normeringssystematiek (24 oktober 2008).

2. De toe te passen normeringssystematiek voor provinciale deelnemingen is de volgende:

Categorie	Kenmerk	Beloningsregime
Publiek	Veel publieke invloed, weinig markt	Beloningscode per deelneming: ministersalaris + 30% als maximum
Publiek/ markt	Veel publieke invloed met enige marktwerking	Beloningscode per deelneming: een voorlopig maximum van € 350.000
Markt/ publiek	Substantiële marktwerking aanwezig met publieke kaders	Beloningscode per deelneming: geen maximum vastgesteld

Bij structureel gesubsidieerde instellingen gaan wij ervan uit dat beloning binnen de geldende CAO plaatsvindt. Indien geen CAO van toepassing is behandelen wij structureel gesubsidieerde instellingen als vallen zij in de categorie "Publiek" uit bovenstaande tabel.

3. Structureel gesubsidieerde instellingen en deelnemingen zijn verplicht beloningen die uitstijgen boven de norm van ministersalaris + 30% openbaar te maken in hun jaarrekening/jaarverslag.

4. Om meer grip te krijgen op het beloningsbeleid van door de provincie structureel gesubsidieerde instellingen, zal in de ASV worden geregeld dat:

- geen subsidie wordt verleend aan instellingen waarvan bestuurders/personeel boven de norm bezoldigd worden;
- dit bij de subsidie-aanvraag en bij de subsidievasstelling in een accountantsverklaring wordt bevestigd.

5. Ontwikkelingen in rijksbeleid en rijksregelingen worden gevolgd en vertaald naar provinciaal beleid. In afwachting van een nadere uitwerking en concretisering van het rijksbeleid, worden in het debat over de beloningen in de publieke en de semi-publieke sector de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- matiging van beloningen in de (semi-)publieke sector;
- zoeken naar aansluiting met de huidige beloning;
- altijd een expliciete afweging maken die waarborgt dat de kwalitatief juiste mensen op de juiste plaats komen.

Recente ontwikkeling is de concept Wet Normering uit publieke middelen gefinancierde beloning topfunctionarissen. Deze concept-wet zal na vaststelling vertaald worden naar provinciaal beleid.

Steunfuncties: sturing op maat met behulp van sturingskaders

Het sociale en culturele domein is bij uitstek een domein waarin provinciale doelstellingen in samenwerking met derden gerealiseerd worden, bijvoorbeeld via de instandhouding van een ondersteuningsstructuur voor 1^e lijnsvoorzieningen en gemeenten in de vorm van steunfuncties.

Vorige bestuursperiode: modernisering.

In de vorige bestuursperiode hebben wij de relatie met onze steunfuncties vernieuwd. Op de eerste plaats zijn instellingen samengevoegd en geclusterd om meer slagkracht en synergie te creëren. Daarnaast is de verhouding met de provincie verzakelijkt. En tenslotte is de min of meer vanzelfsprekende oriëntatie van de instellingen en provincie op elkaar beëindigd door op beperkte schaal marktwerking te introduceren en instellingen aan te zetten tot meervoudige verantwoording.

Deze bestuursperiode: sturingsarrangementen op maat en vanuit inhoud.

Het relatieve monopolie van steuninstellingen en van subsidies als belangrijkste beleidsinstrument is niet meer vanzelfsprekend: marktpartijen bieden op onderdelen diensten; instellingen begeven zich op de markt; de provincie voert taken zelf uit. En niet te vergeten: door schaalvergroting en professionalisering is de behoefte van 1^e lijnsvoorzieningen veranderd. De mate waarin deze ontwikkelingen zich voordoen verschillen per beleidsdomein. En dat heeft gevolgen voor de sturing van steunfuncties in die domeinen.

Rekening houdend met deze context hebben wij in deze bestuursperiode onze strategische relatie met onze steunfuncties nader gedefinieerd met *de inhoud* als vertrekpunt:

1. de provincie bepaalt de te bereiken maatschappelijke effecten,
2. de provincie beziet wat zij zelf doet en wat zij aan anderen kan overlaten,
3. de provincie verbindt zich met steunfuncties voor de ondersteuning van 2^e lijnstaken,
4. de provincie stuurt niet primair op concrete producten en diensten, maar op de aard, behoefte en kwaliteit daarvan.

Onder de werktitel sturingskader leggen we in overleg met de instellingen *per beleidsdomein en/of instelling* in een meerjarig perspectief vast op welke maatschappelijke uitdagingen instellingen bijdragen leveren en waar die bijdragen uit moeten bestaan. In de praktijk betekent dit:

- toetsen en zonodig aanscherpen van de toegevoegde waarde die de provincie in een beleidsveld wil realiseren en de rol die zij daarbij inneemt (op basis van bestaande beleidskaders) ;
- toetsen van de missie en rol van de steunfunctie aan de provinciale opdracht (wederkerigheid);
- afspraken op een strategisch niveau over de te realiseren bijdrage en resultaten van instellingen die bestaan uit 3 elementen: (1) aard producten/diensten (doelrealisatie), (2) bereik bij doelgroepen en (3) waardering doelgroepen/klanttevredenheid;
- uitwerking van de randvoorwaarden/governance-aspecten in de relatie tussen provincie en instelling (tot nu toe – in afwachting van concernkaders – op zeer beperkte schaal).

Bijlage 2: Toelichting op stroomschema afwegingskader

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.” 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 gekozen orgaan is die bepaalt, 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.

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.

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 (openbaar lichaam, gemeenschappelijk orgaan, centrumgemeente-constructie, ‘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 het gekozen orgaan, 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;
- onderwerp van samenwerking is een zaak van publiekrechtelijke aard (bijvoorbeeld belastingheffing);
- ook kunnen 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;
- 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 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 (aanbestedings-)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 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.

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 beide keuzes geldt dat ze in beginsel onder de bepalingen van artikel 158 Prov.w. resp. artikel 160 Gem.w. vallen. Een deelname is een dergelijke rechtspersoon moet worden goedgekeurd door het gekozen orgaan.

Bijlage 3: Checklist subsidie of opdracht

Subsidie versus opdracht

In de praktijk blijkt het onderscheid tussen subsidie en opdracht niet altijd even helder. Deze checklist is bedoeld als hulpmiddel om te bepalen of een bepaalde verstrekking van de provincie is aan te merken als een subsidie of opdracht. Per onderdeel zal op basis van een aantal kenmerken steeds worden aangegeven of sprake is van subsidie of juist van opdracht. Daarbij kan het voorkomen dat per onderdeel het antwoord op deze vraag verschillend is.

Het gaat erom uiteindelijk zodanig veel aanwijzingen te verzamelen om de weegschaal definitief naar één kant te laten zakken. Ondanks aanwijzingen die erop duiden dat zowel van een opdracht of subsidie sprake kan zijn, moet uiteindelijk de grootste gemene deler de doorslag geven.

De checklist werkt dus niet als een ja-nee beslisboom. Beantwoord alle vragen en trek dan je conclusie. Belangrijk is om je tijdig in het proces de vraag te stellen waar in dit geval sprake van is en bij twijfel of onduidelijkheden juridische ondersteuning te vragen.

Voor ieder onderdeel is een toelichting uitgewerkt voor meer achtergrondinformatie.

1. Wordt de vergoeding door of namens de provincie verstrekt?

Nee, er kan geen sprake zijn van subsidie.

Ja, er kan sprake zijn van subsidie, ga door naar de volgende vraag.

2. Ontstaat er een aanspraak op financiële middelen?

Er wordt nu geld betaald of er ontstaat een aanspraak op financiële middelen in de toekomst. Hierbij kan het ook gaan om een garantstelling of verschaffing van krediet.

Nee, er kan geen sprake zijn van subsidie.

Ja, er kan sprake zijn van subsidie, beantwoord de volgende vragen.

Hoe is de verhouding tussen de waarde van de prestatie en de betaling?

1. er wordt een gedeelte van de werkelijke kosten (per onderdeel of van het totale project) vergoed	Subsidie
2. er wordt alleen de kostprijs betaald	Subsidie
3. er wordt veel meer betaald dan de marktprijs	Subsidie
4. er wordt de marktprijs betaald (kostprijs+winstmarge+BTW	Opdracht

3. Wordt de vergoeding verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager?

De ontvanger krijgt geld voor een bepaald doel en mag dat geld alleen voor dat doel besteden. Ook het nalaten van activiteiten valt onder het begrip.

Nee, er kan geen sprake zijn van subsidie.

Ja, er kan sprake zijn van subsidie, beantwoord de volgende vragen.

Karakter handeling:	
1. Ondanks eventueel vooroverleg stelt de Provincie een regeling vast, de ontvanger dient daarop een aanvraag in (eezijdige rechtshandeling).	Subsidie
2. De provincie en de wederpartij trekken gezamenlijk op en beschrijven in detail de te verrichten activiteit (meerzijdige rechtshandeling)	Opdracht
3. De provincie heeft slechts tot op een bepaalde hoogte zeggenschap over de invulling van de activiteit, de rest is aan de ontvanger	Subsidie
4. Provincie heeft volledige zeggenschap over de invulling van de activiteit	Opdracht
Wordt er gebruik gemaakt van een overeenkomst die door beide partijen wordt ondertekend? Beantwoord de volgende vragen:	
1. De ontvanger is verplicht de activiteit uit te voeren, indien hij dit niet doet, wil de provincie op grond van de overeenkomst eisen dat hij dit alsnog doet	Opdracht
2. De provincie kan op basis van de uitvoeringsovereenkomst tijdens de uitvoering van de activiteit bijsturen	Opdracht
3. Er zijn van de subsidieontvanger tegenprestaties afgedwongen die niet of niet direct met de gesubsidieerde activiteit te maken hebben	Opdracht

4. Vindt er betaling plaats voor aan de provincie geleverde goederen of diensten?

Met andere woorden, krijgen wij iets?

Beantwoord de volgende vragen:

Van wie is het initiatief uitgegaan:	
1. de subsidieontvanger heeft het initiatief genomen door een aanvraag in te dienen	Subsidie
2. de provincie heeft het initiatief genomen	Mogelijk sprake van opdracht, beantwoord de volgende vragen:
2.1 De provincie neemt het initiatief omdat zij het noodzakelijk acht dat de activiteit plaatsvindt c.q. zij wil zelf iets hebben	Opdracht
2.2 De provincie neemt het initiatief omdat zij de activiteit wil stimuleren	Subsidie
Welk belang wordt gediend:	
1. de activiteit dient het rechtstreeks belang van de provincie	Opdracht
2. de activiteit dient het algemeen belang	Subsidie
Wat is het doel van de activiteit:	
1. de activiteit is voor de provincie bedoeld	Opdracht
2. de activiteit is gericht op anderen	Subsidie

Zijn er commerciële transacties aan te wijzen van de ontvanger met derden die mede door de subsidie worden bekostigd:	
1. ja	Subsidie
2. nee, er zijn geen derden bij het project betrokken	Opdracht
Verricht de ontvanger van de bijdrage gelijksoortige activiteiten voor derden in de samenleving?	
1. ja	Opdracht
2. nee	Subsidie
Is er sprake van de uitvoering van een wettelijke taak die de provincie in eigen beheer kan of moet doen:	
1. nee	Subsidie
2. ja	Opdracht

Is sprake van een subsidie denk dan aan staatssteun.

Is sprake van een opdracht denk dan aan inkoop en aanbesteding.

Denk in beide gevallen aan de BTW aspecten.

Bijlage 4: CRITERIA VOOR AF TE SLUITEN CONVENANTEN

- I Is er wetgeving die het onderwerp uitputtend regelt en verhindert dat een convenant wordt gesloten?
- II Biedt de wetgeving andere instrumenten om het onderwerp te regelen, zoals het verlenen van een vergunning, ontheffing of het nemen van een beschikking dan wel het opstellen van een plan en bestaan er geen bezwaren tegen het gebruik van deze andere instrumenten?
- III Wordt, omwille van geboden snelheid, vormvrijheid of anderszins het sluiten van een convenant overwogen, dan dient *naast inschakeling van het coördinatiepunt convenanten*, aan de volgende zaken gedacht te worden*:
- 1 criterium van GS ter zake van “voldoende gewicht”.
Is het onderwerp van voldoende gewicht (conform het GS- besluit d.d. 18.06.1991) om het instrument convenant te gebruiken?
 - 2 Verhouding met regelgeving en vergunningverlening en EG-recht.
In het convenant mag geen strijdigheid met het stelsel van wet- en regelgeving ontstaan en evenmin met EG-recht. In het convenant dient de relatie tot de wet- en regelgeving en tot het EG-recht te worden aangegeven.
 - 3 Aanduiding van de convenantpartijen.
De status en bevoegdheden van partijen moeten duidelijk zijn. Daarbij wordt aangegeven of sprake is van vertegenwoordiging. Indien de bevoegdheid tot vertegenwoordiging voortvloeit uit volmachten worden deze aan het convenant gehecht. Indien de bevoegdheid tot vertegenwoordiging voortvloeit uit de statuten van de organisatie van bedrijven, dan wordt een afschrift van de statuten aan het convenant gehecht.
 - 4 Verplichtingen van partijen.
De verplichtingen van partijen dienen duidelijk en eenduidig te worden opgenomen. Hierbij moet gedacht worden aan de volgende elementen:
 - is er sprake van een resultaatsverplichting dan wel inspanningsverplichting.
 - vloeien er financiële en personele consequenties voort uit het af te sluiten convenant en zo ja, welke zijn deze.
 - er mag geen verschil in interpretatie ontstaan over de inhoud van de verplichtingen en over wanneer aan die verplichtingen is voldaan.
 - in het geval van een resultaatsverplichting moet op het moment van het afsluiten van het convenant duidelijk vaststaan dat de betrokken partij deze verplichtingen daadwerkelijk kan nakomen.
Met andere woorden, er moet vaststaan dat partijen de voor de nakoming van de verplichtingen vereiste juridische bevoegdheid hebben.
 - daarnaast moet worden aangegeven of partijen beogen het convenant enige vorm van juridische binding te geven dan wel een intentieverklaring willen laten zijn of een andere vorm van afdwingen van de afspraken willen. Dit is van belang in verband met een eventuele vordering tot nakoming.
 - 5 Looptijd van het convenant.
Indien mogelijk moet de termijn worden aangegeven gedurende welke het convenant van kracht is. Bij intentieverklaringen tot langdurige samenwerking zal in beginsel geen einde worden aangegeven.
 - 6 Overlegregeling.

* Bron o.a. De aanwijzingen voor de Convenanten van het Ministerie van Algemene Zaken d.d. 18 december 1995, gewijzigd per 1 februari 2003.

Indien wordt verwacht dat de uitvoering van het convenant overleg tussen partijen vergt, dient daarvoor een regeling te worden opgenomen.

- 7 Evaluatieregeling.
In een convenant moet, indien meetbare verplichtingen worden afgesproken, een regeling van evaluatie worden opgenomen, waarin duidelijk is wat door wie en wanneer wordt geëvalueerd.
- 8 Overleg met derden bij de opstelling van het convenant.
In de overwegingen van het convenant of in de bij het convenant gevoegde toelichting wordt aangegeven of en in welke mate bij de voorbereiding van het convenant overleg met derden heeft plaatsgevonden en wat dit overleg heeft opgeleverd.
- 9 Openbaarheid van informatie.
Het convenant kan een regeling bevatten over (de mate van) openbaarheid van de door partijen verstrekte informatie. Partijen kunnen afspreken dat zij elkaar zullen informeren over hen ter beschikking staande gegevens, welke van belang zijn voor de realisering van het convenant (bijvoorbeeld nieuwe beleidsontwikkelingen of technologische ontwikkelingen). Verder kunnen partijen afspraken maken over gegevensverstrekking aan derden, bijvoorbeeld de media.
- 10 Controle op de naleving.
Dit is een zeer belangrijk onderdeel van het convenant, waarbij vooral van belang is dat de controle op objectieve wijze, kan geschieden. Bijvoorbeeld door zo duidelijk mogelijk vast te leggen welke gegevens op welke manier moeten worden gecontroleerd en wie hiervoor de kosten draagt.
Ook kan worden gedacht aan een aan te wijzen persoon of een orgaan dat als milieuaccountant kan optreden. Controle door een onafhankelijke instantie verdient de voorkeur boven rapportage door de brancheorganisatie.
- 11 Conflictoplossing.
Bij het aangaan van het convenant zullen partijen stil moeten staan bij de vraag op welke wijze geschillen zullen worden beslecht. Tot nu toe wordt dit meestal via overleg en evaluatie geregeld. Er kan ook gedacht worden aan arbitrage of bindend advies.
- 12 Vrijwillige toetreding.
Het convenant kan een regeling bevatten betreffende de vrijwillige toetreding van daarbij aangewezen (rechts)personen, welke niet partij zijn op het moment waarop het convenant wordt gesloten.
- 13 Wijziging van een convenant.
Betrokken partijen kunnen van oordeel zijn dat het convenant na enige tijd, bijvoorbeeld bij gewijzigde omstandigheden of onvoorziene omstandigheden moet kunnen worden gewijzigd. Dit moet echter niet te gemakkelijk kunnen, zodat het verstandig is hieromtrent een regeling op te nemen in het convenant.
- 14 Opzegbaarheid.
Er moet altijd een regeling voor opzegging in het convenant worden opgenomen. Daarmee kan worden voorkomen dat, in geval van veranderende omstandigheden, partijen zich niet meer aan de afspraken houden. In de regeling kan in geval van veranderende omstandigheden, eventueel pas na een bepaalde periode na ondertekening van het convenant en met een motivering, waarbij dan ook nog een opzegtermijn kan worden bepaald. Hierdoor worden partijen gedwongen de opzegging te motiveren en te erkennen dat zij zich niet aan de afspraken kunnen of willen houden.
- 15 Maatregelen.

Partijen zullen bij het opnemen van verplichtingen stil moeten staan bij de vraag welke maatregelen genomen zullen kunnen worden indien (deugdelijke) nakoming achterwege blijft. Naast de maatregelen die zonder een specifieke afspraak op grond van het burgerlijk recht genomen zouden kunnen worden, zoals het vorderen van schadevergoeding, ontbinding en nakoming op grond van wanprestatie of een actie uit onrechtmatige daad, kunnen partijen in het convenant specifieke maatregelen zoals een boetebeding opnemen.

16 Sancties.

Voor zover een sanctie past in een convenant, gelet op de aard van het convenant, is de meest in aanmerking komende sanctie de boeteclausule.

17 Overstap op regelgeving.

Indien er op een bepaald moment wordt gekozen voor een convenant en dus tijdelijk afgezien wordt van regelgeving, moet het te allen tijde mogelijk zijn om toch over te stappen op regelgeving indien het belang van de bescherming van het milieu dat vereist. Dit dient voor de duidelijkheid in het convenant te worden opgenomen, waarbij tevens moet worden aangegeven op welke wijze dat moet gebeuren, bijvoorbeeld door het voornemen om op regelgeving over te stappen tijdig te melden aan de wederpartij en dit voornemen te bespreken.

18 **Ten behoeve van de periodiek rapportage aan Provinciale Staten dient een afschrift van het ONDERTEKENDE convenant aan het "Coördinatiepunt Convenanten" bij BJZ toegezonden te worden.**

19 oktober 1993

Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant

Bijlage 5: Basisvormen gemeenschappelijke regelingen

Kenmerken van een gemeenschappelijke regeling

Voor de provinciale rol ten aanzien van de samenwerking via een gemeenschappelijke regeling is het van belang om eerst in te gaan op de kenmerken van de samenwerking. Er zijn meerdere basisvormen voor de samenwerking:

- a. openbaar lichaam;
- b. gemeenschappelijk orgaan;
- c. centrumprovincie-constructie;
- d. lichte gemeenschappelijke regeling ('regeling zonder meer').

Nader toegelicht

Ad a: Openbaar lichaam

De instelling van een openbaar lichaam is de meest voorkomende vorm van samenwerking. Het openbaar lichaam bezit rechtspersoonlijkheid in de zin van het Burgerlijk Wetboek en kan daardoor volledig aan het rechtsverkeer deelnemen. Eventuele beperkingen op deze volledige rechtsbevoegdheid zijn mogelijk, maar moeten dan in de regeling worden vastgelegd. Het bezit van rechtspersoonlijkheid naar privaatrecht impliceert niet dat het openbaar lichaam publiekrechtelijke bevoegdheden bezit, bijvoorbeeld verordenende bevoegdheid. Deze moeten expliciet in de regeling worden toegekend.

Ad b: Gemeenschappelijk orgaan

In "daarvoor bijzonder in aanmerking komende gevallen" (lees als motiveringsplicht) kan een gemeenschappelijk orgaan worden ingesteld. Het gemeenschappelijk orgaan verschilt van het openbaar lichaam doordat 1^e) het geen rechtspersoonlijkheid heeft, 2^e) het geen wettelijk voorgeschreven geleding heeft in algemeen bestuur, dagelijks bestuur en voorzitter en 3^e) het bepaalde bevoegdheden niet kan uitoefenen (belastingheffing; algemeen verbindende voorschriften geven). Bij het instellen van een gemeenschappelijk orgaan moet worden gedacht aan regelingen van zeer eenvoudige aard met een enkelvoudige, beperkt omschreven doelstelling.

Ad c: Centrumprovincie-constructie

Het gaat hier om een situatie dat bepaalde in de regeling omschreven bevoegdheden worden uitgeoefend door bestuursorganen of door ambtenaren van één van de deelnemende provincies. Als uitsluitend de centrumprovincie-constructie wordt toegepast en niet tevens een openbaar lichaam of gemeenschappelijk orgaan wordt ingesteld heeft dit tot gevolg dat de bepalingen uit de Wgr over informatie, verantwoording en ontslag en die met betrekking tot begroting en rekening niet van toepassing zijn.

Ad d: Lichte gemeenschappelijke regeling (LGR)

De variant van een "lichte regeling" wordt afgeleid uit artikel 1, lid 1, van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). De LGR is een publiekrechtelijke overeenkomst aangegaan op basis van de Wgr, waarbij geen openbaar lichaam, gemeenschappelijk orgaan of centrumgemeenteconstructie in het leven wordt geroepen. Een LGR kent geen algemeen bestuur en dagelijks bestuur, geen verplichtingen met betrekking tot begroting/rekening e.d.