

MEMO GOVERNANCE MODELLEN

Datum : 29 augustus 2018

Aan : Regiegroep heroriëntatie

Van : Arjo van der Knaap (prov. Overijssel), Joris de Leur (Nysingh advocaten) en Malu Hertzdahl (gem. Enschede)

Onderwerp : Aandachtspunten governance modellen GR/BV
Bijlagen:

- Excel met overzicht posities bestuursorganen
- Beleid actief aandeelhouderschap provincie Overijssel
- Beleidskader Verbonden Partijen Enschede

1. Leeswijzer

- 1.1 In dit memo nemen wij u mee in 4 verschillende governance modellen voor de exploitatie en ontwikkeling van het brede luchthavengebied. Focus ligt bij de bedrijfsmatige activiteiten van Technology Base en minder op de woonparken. Na een korte inleiding in onderdeel 2 volgt in onderdeel 3 de managementsamenvatting. De aanleiding van de herstructurering, de juridische en beleidsmatige context en de uitwerking van de modellen worden in de daarop volgende onderdelen toegelicht.

2. Inleiding

- 2.1 De samenwerking tussen de provincie Overijssel (de “**provincie**”) en de gemeente Enschede (de “**gemeente**”) is op dit moment uitgewerkt in de Gemeenschappelijke regeling Gebiedsontwikkeling Luchthaven Twente e.o. (de “**GR**”). De bedrijfsvoering van de GR spitst zich toe op:
- a. de ontwikkeling van de bij de GR in eigendom zijnde woonparken; en
 - b. de exploitatie van de luchthaven en de ontwikkeling en exploitatie van het aangrenzende bedrijventerrein (hierna tezamen: (“**Technology Base**”).
- 2.2 De organisatie die verantwoordelijk is voor de activiteiten van de GR (de uitvoeringsorganisatie) wordt volgens de regeling aangeduid als Area Development Twente (“**ADT**”)¹.

¹ De naam van de uitvoeringsorganisatie is op 3 april 2018 gewijzigd in Technology Base. De citeertitel van de gemeenschappelijke regeling als vermeld in artikel 35 van de regeling is echter nog steeds: “Gemeenschappelijke regeling Gebiedsontwikkeling Luchthaven Twente e.o. en op basis van artikel 2 aan te duiden als: Area Development Twente (ADT)”. Voor de naamswijziging is nog een aanpassing van de regeling nodig (art. 1 lid 3 Wgr).

3. Samenvatting

3.1 Heroriëntatie

- 3.1.1 Sinds het voorjaar van 2018 is sprake van een heroriëntatie op de governance² van de GR. De huidige governance van de GR met een tweeledig bestuur en de daarbinnen gekozen bevoegdhedenstructuur past mogelijk minder bij de huidige fase van de ontwikkeling van met name Technology Base binnen de vastgestelde kaders (o.a. bestemmingsplan). Gedacht wordt om de activiteiten van Technology Base onder te brengen in een besloten vennootschap (de “BV”), terwijl de woonparken eigendom blijven van de GR.
- 3.1.2 Kortweg moet de komende maanden in onderlinge samenhang bezien het volgende duidelijk(er) worden:
- Wat is de omvang en aard van de taken van de BV in relatie tot de activiteiten van Technology Base? Waarom is een BV meer geschikt om de activiteiten van Technology Base in onder te brengen dan de GR? Welke publieke belangen zijn hiermee gemoeid? Wil de politiek ten aanzien van de BV vasthouden aan het principe van verlengd lokaal bestuur of past afstand?
 - De vier elementen van het bedrijvenpark, de woonparken, de luchthaven en het parkmanagement vragen om een nadere financiële analyse. Procesafspraken over opheffing/liquidatie van de GR staan in de regeling zelf genoemd. Vragen die gaan spelen bij aanpassing van de governance zijn o.a.: Welke andere verdeling / gebruik in vastgoed is daarbij nodig? Wat zijn de benodigde veranderingen in grondexploitatie? Welke financiële gevolgen brengt dat met zich?
 - Wat zijn de fiscale gevolgen van de verschillende governance modellen?

3.2 Governance modellen

- 3.2.1 Wij onderscheiden de volgende governance modellen:
- Model 1a: De aandelen in de BV zullen worden gehouden door de GR waarvan de gemeente en de provincie de deelnemers zijn. De huidige gemengde regeling zal worden gewijzigd in een collegeregeling op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (een openbaar lichaam met een algemeen en een dagelijks bestuur).
 - Model 1b: De aandelen in de BV zullen worden gehouden door de GR waarvan de gemeente en de provincie de deelnemers zijn. De huidige gemengde regeling zal worden gewijzigd in een bedrijfsvoeringsorganisatie op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (een gemeenschappelijke regeling met één bestuur, niet zijnde een openbaar lichaam).
 - Model 2a: De gemeente en de provincie zullen de aandelen in de BV zelf rechtstreeks houden. De gemeente en de provincie blijven deelnemers in de GR, waarbij de huidige gemengde regeling zal worden gewijzigd in een collegeregeling op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (een openbaar lichaam met een algemeen en een dagelijks bestuur).
 - Model 2b: De gemeente en de provincie zullen de aandelen in de BV zelf rechtsreeks houden. De gemeente en de provincie blijven deelnemers in de GR, waarbij de huidige gemengde regeling zal worden gewijzigd in een bedrijfsvoeringsorganisatie op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (een gemeenschappelijke regeling met één bestuur, niet zijnde een openbaar lichaam).

² Het waarborgen van de onderlinge samenhang in de wijze van sturen, beheersen en toezichhouden van een overheidsorganisatie, gericht op een efficiënte en effectieve realisatie van beleidsdoelstellingen.

3.3 Wettelijk kader

- 3.3.1 Een gemeenschappelijke regeling is gebaseerd op de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). In de Wgr zijn de bevoegdheden van Provinciale Staten en de gemeenteraad duidelijk benoemd. Zo kunnen deze bestuursorganen een zienswijze indienen ten aanzien van de financiële en beleidsmatige kaders van de regeling. En wel op tijd om de effecten mee te nemen in de begrotingen van respectievelijk de gemeente en de provincie. Daarnaast gelden informatie- en verantwoordingsregels.
- 3.3.2 Op de verhoudingen tussen de BV en (de leden van) haar organen (waaronder aandeelhouders) zijn de regels van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Provinciale staten en de gemeenteraad hebben als organen van de provincie respectievelijk de gemeente (publiekrechtelijke rechtspersonen) geen rechtstreekse bevoegdheden ten aanzien van de BV.
- 3.3.3 Voor zowel een gemeenschappelijke regeling als een BV die kwalificeert als een verbonden partij geldt dat zij dienen bij te dragen aan een gemeentelijk of provinciaal doel (dus in de programmateksten van de begrotingen zal er altijd verantwoording plaatsvinden over de behaalde resultaten).

3.4 Beleidsmatige context

- 3.4.1 Welke governance ook wordt gekozen, beleidsmatige uitgangspunten van Provinciale Staten en gemeenteraad moeten (blijvend) in acht worden genomen. Hieronder volgt een opsomming van de meest relevante uitgangspunten:
 - a. De verbonden partij moet het publieke belang dienen. Wat onder publiek belang dient te worden verstaan is een politieke afweging.
 - b. Verbonden partijen dienen een duurzame strategie op te stellen waarin duidelijke keuzes worden gemaakt over de realistische richting (SMART) die de verbonden partij op gaat (en welke niet), financieel onderbouwd en met risico's in beeld.
 - c. De gemeente respectievelijk de provincie streven naar de grootst mogelijke invloed op de verbonden partij hetgeen gerechtvaardigd wordt door het financieel belang van de gemeente respectievelijk de provincie in de verbonden partij.
 - d. De colleges van GS en B&W stellen, in de rol van AB lid of aandeelhouder in een BV, de begrotingen van de verbonden partij vast.
 - e. De informatievoorziening aan respectievelijk de gemeenteraad en Provinciale Staten is dusdanig dat zij in staat zijn hun kaderstellende en controlerende rollen op juiste wijze te vervullen.
 - f. Er dient onafhankelijk toezicht op het bestuur van de BV te zijn, zodanig dat de checks & balances zijn gewaarborgd.

4. Uitgangspunten

- 4.1 Bij het opstellen van deze notitie zijn de volgende uitgangspunten gehanteerd:
 - a. De woonparken zullen eigendom blijven van de GR.
 - b. De activiteiten van Technology Base zullen worden ondergebracht in een besloten vennootschap (de "BV").
 - c. De ontwikkeling en de exploitatie van de luchthaven zullen onder eigen regie plaatsvinden. De eigendom van de luchthaven zal niet worden overgedragen.

- d. De ontwikkeling en exploitatie van het aan de luchthaven grenzende bedrijventerrein zal eerst in erfpacht worden uitgegeven aan de bedrijven die in aanmerking komen voor vestiging op Technology Base. Op termijn kunnen het aangrenzende bedrijventerrein en de daarop gevestigde gebouwen eventueel worden verkocht.
- e. De activiteiten met betrekking tot Technology Base zijn maatschappelijk relevant en daarmee zijn de nodige publieke middelen gemoeid. Hetzelfde geldt voor de activiteiten met betrekking tot de woonparken.
- f. De gemeente en de provincie zijn via de samenwerking in de GR de economisch eigenaren van de woonparken en Technology Base en willen grip en invloed; een stevige positie en rol voor gemeentelijk en provinciaal bestuur bij belangrijke besluiten.
- g. Er dient een deugdelijke structurering en uitoefening van de bestuurlijke functies te zijn.
- h. Er dient onafhankelijk en kwalitatief toezicht bij de BV te zijn.
- i. Er dient te worden voldaan aan de in de beleidskaders verbonden partijen gestelde voorwaarden/uitgangspunten (zie verderop in deze notitie).

5. Vraagstelling

- 5.1 In maart 2018 hebben de gemeente en de provincie een plan van aanpak heroriëntatie GR vastgesteld. De directeur van ADT heeft ons op 5 juni jl. gevraagd om de door de gezamenlijke governance werkgroep (ADT, provincie en gemeente) geschetste governance modellen te voorzien van een bestuurlijk- juridische analyse van de bevoegdheden van de verschillende (bestuurs-)organen en het te formuleren beleid. Hierbij laten wij financiële en fiscale aspecten buiten beschouwing. Deze worden separaat onderzocht.
- 5.2 Wij onderscheiden de volgende governance modellen³:
- a. Model 1a: De aandelen in de BV zullen worden gehouden door de GR waarvan de gemeente en de provincie de deelnemers zijn. De huidige gemengde regeling zal worden gewijzigd in een collegeregeling op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (een openbaar lichaam met een algemeen en een dagelijks bestuur).
 - b. Model 1b: De aandelen in de BV zullen worden gehouden door de GR waarvan de gemeente en de provincie de deelnemers zijn. De huidige gemengde regeling zal worden gewijzigd in een bedrijfsvoeringsorganisatie op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (een gemeenschappelijke regeling met één bestuur, niet zijnde een openbaar lichaam).
 - c. Model 2a: De gemeente en de provincie zullen de aandelen in de BV zelf rechtsreeks houden. De gemeente en de provincie blijven deelnemers in de GR, waarbij de huidige gemengde regeling zal worden gewijzigd in een collegeregeling op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (een openbaar lichaam met een algemeen en een dagelijks bestuur).
 - d. Model 2b: De gemeente en de provincie zullen de aandelen in de BV zelf rechtsreeks houden. De gemeente en de provincie blijven deelnemers in de GR, waarbij de huidige gemengde regeling zal worden gewijzigd in een bedrijfsvoeringsorganisatie op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (een gemeenschappelijke regeling met één bestuur, niet zijnde een openbaar lichaam).

³ Om misverstanden te voorkomen: deze keuze dient nog te worden gemaakt.

- 5.3 De bestuurlijk-juridische analyse van de hiervoor genoemde modellen ziet op de rollen, taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de gemeenteraad, de Provinciale Staten, de colleges (B&W en Gedeputeerde Staten), het bestuur van de GR en de raad van toezicht op basis van de Provinciewet, de Gemeentewet, het Burgerlijk wetboek en de Beleidskaders Verbonden Partijen.

6. Bestuurlijke context oprichting-heden

6.1 2010: Motivering oprichting en deelname GR

- 6.1.1 In 2010 hebben de gemeenteraad en de Provinciale Staten besloten tot het instellen van de GR met als doel het transformeren van het huidige luchthavengebied tot een vliegwiel voor een economisch sterker en duurzamer Twente. Men heeft gekozen voor de rechtsvorm GR vanuit het oogpunt van democratische legitimiteit.

6.2 2018: Waar richt de business zich de komende jaren op en welk governance model faciliteert de business optimaal met de daarbij passende rollen van Provinciale Staten en gemeenteraad?

- 6.2.1 De organisatie ADT geeft aan een organisatie te willen zijn die slagvaardiger en ondernemender kan opereren dan thans het geval is. De huidige governance van een GR met tweeledig bestuur en de daarbinnen gekozen bevoegdhedenstructuur past mogelijk minder bij de doorontwikkelingswensen. Voor wat betreft Technology Base wordt daarbij gedacht aan de BV. Kortweg moet de komende maanden in onderlinge samenhang bezien het volgende duidelijk(er) worden:
- a. Wat is het doel van de BV (de nieuwe entiteit die de activiteiten van Technology Base zal gaan uitoefenen) en wat is de omvang en aard van de taken van de BV? Wat maakt de BV slagvaardiger dan de GR? Welke publieke belangen zijn hiermee gemoeid? Wil de politiek vasthouden aan verlengd lokaal bestuur of past afstand? Op basis van die inhoud wordt een passende structuur gekozen.
 - b. De vier elementen van het bedrijvenpark, de woonparken, de luchthaven en het parkmanagement vragen om een nadere financiële analyse. Deze analyse is in elk geschetst governance model nodig. De procesafspraken over opheffing/liquidatie van de GR staan in de regeling zelf genoemd. Vragen die gaan spelen bij aanpassing van de governance zijn o.a.: Welke andere verdeling / gebruik in vastgoed is nodig? Wat zijn de benodigde veranderingen in grondexploitatie? Welke financiële gevolgen brengt dat met zich?
 - c. Wat zijn de fiscale gevolgen van de verschillende governance modellen?

7. Governance structuur

- 7.1 De governance structuur van de GR en de BV dient te voldoen aan onder meer de in de Beleidskaders Verbonden Partijen van de gemeente en de provincie gestelde voorwaarden, alsmede de wet- en regelgeving. Zowel de GR als de BV hebben in alle van de hiervoor geschetste governance modellen te gelden als verbonden partij als bedoeld in de Beleidskaders Verbonden Partijen.
- 7.2 De voor de GR relevante wet- en regelgeving is onder meer de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) en voor de BV Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. In Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is het BV-recht opgenomen.

7.3 Beleid actief aandeelhouderschap provincie Overijssel en Beleidskader Verbonden Partijen 2017 Enschede

- 7.3.1 Hieronder volgt een opsomming van een aantal voorwaarden van de Beleidskaders Verbonden Partijen van de gemeente en de provincie waaraan de governance structuur dient te voldoen. Deze beleidskaders zijn primair vanuit het oogpunt van de provincie en gemeente opgesteld. Uiteraard dient de governance structuur ook ADT, als de uitvoerende organisatie, maximaal in staat te stellen het geformuleerde beleid en verstrekte opdrachten uit te voeren:
- a. De verbonden partij moet het publieke belang dienen. Wat onder publiek belang dient te worden verstaan is een politieke afweging.
 - b. Verbonden partijen dienen een duurzame strategie op te stellen waarin duidelijke keuzes worden gemaakt over de realistische richting (SMART) die de verbonden partij op gaat (en welke niet), financieel onderbouwd en met risico's in beeld.
 - c. Om te waarborgen dat de verbonden partij de gestelde doelen realiseert, is het voeren van een goed risicomanagement van essentieel belang.
 - d. Maatschappelijk rendement staat voorop maar het door de gemeente respectievelijk de provincie aan de verbonden partij ter beschikking gestelde vermogen dient zo lang mogelijk in stand te worden gehouden.
 - e. De gemeente respectievelijk de provincie streven naar de grootst mogelijke invloed op de verbonden partij hetgeen gerechtvaardigd wordt door het financieel belang van de gemeente respectievelijk de provincie in de verbonden partij.
 - f. De colleges van GS en van B&W stellen, in de rol van AB lid of aandeelhouder in een BV, de begrotingen van de verbonden partij vast.
 - g. De informatievoorziening aan respectievelijk de gemeenteraad en Provinciale Staten is dusdanig dat zij in staat zijn hun kaderstellende en controlerende rollen op juiste wijze te vervullen.
 - h. Vanuit de verschillende bestuurlijke rollen worden vraagstukken behandeld.
 - i. Er dient onafhankelijk toezicht op het bestuur van verbonden partij te zijn. Toezichthoudende organen dienen te bestaan uit leden met passende en brede expertise.

7.4 Wettelijk kader GR en BV

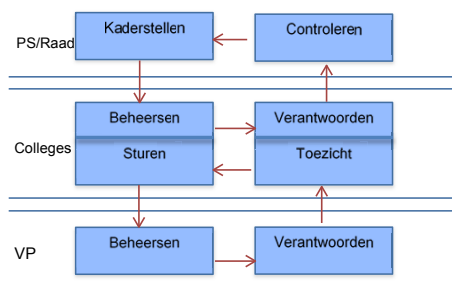
- 7.4.1 Een gemeenschappelijke regeling is gebaseerd op de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). In de Wgr zijn de bevoegdheden van Provinciale Staten en de gemeenteraad duidelijk benoemd. Zo kunnen deze bestuursorganen een zienswijze indienen ten aanzien van de financiële en beleidsmatige kaders van de regeling. En wel op tijd om de effecten mee te nemen in de begrotingen van respectievelijk de gemeente en de provincie. Daarnaast gelden informatie- en verantwoordingsregels.
- 7.4.2 Op de verhoudingen tussen de BV en (de leden van) haar organen (waaronder aandeelhouders) zijn de regels van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Provinciale staten en de gemeenteraad hebben als organen van de provincie respectievelijk de gemeente (publiekrechtelijke rechtspersonen) geen rechtstreekse bevoegdheden ten aanzien van de BV.
- 7.4.3 Voor zowel een gemeenschappelijke regeling als een BV die kwalificeert als een verbonden partij geldt dat zij dienen bij te dragen aan een gemeentelijk of provinciaal doel (dus in de programmateksten zal er altijd verantwoording plaatsvinden over de behaalde resultaten).

8. Governance modellen

- 8.1 In onderstaande uitwerking van de in alinea 5.2 geschetste governance modellen worden de bevoegdheden en rollen van de betrokken publiekrechtelijke organen van de gemeente en de provincie (de gemeenteraad, Provinciale Staten en colleges en privaatrechtelijke organen van de BV de (algemene vergadering van) aandeelhouders, het bestuur en de raad van commissarissen) nader geduid.
- 8.2 Allereerst wordt stilgestaan bij de wijze waarop de GR en de BV gestructureerd zou kunnen worden. Hierna worden de collegeregeling en de bedrijfsvoeringsorganisatie (Bvo) nader toegelicht. Vervolgens wordt stilgestaan bij de positie van de GR in de governance modellen waarbij de GR de aandelen in de BV houdt en de governance modellen waarbij de gemeente en de provincie de aandelen in de BV houden.

8.3 De GR in de vorm van een collegeregeling

- 8.3.1 De huidige GR is een gemengde regeling (zowel de colleges als de gemeenteraad en GS nemen deel aan de GR) en kent een dualistisch stelsel (een AB en een DB). In het algemeen bestuur kunnen staten-, raads- en collegeleden worden benoemd. Sinds 2015 is de Wgr aangepast en mogen besturen van gemeenschappelijke regelingen alleen bestaan uit een afvaardiging van leden van de bestuursorganen die bevoegdheden aan de gemeenschappelijke regeling hebben overgedragen.
- 8.3.2 Aan de GR zijn door Provinciale Staten en de gemeenteraad geen bevoegdheden overgedragen. Beleid en planologie worden immers door de colleges zelf vastgesteld. De GR faciliteert de uitvoering van het door de colleges geformuleerde beleid. Dat zijn collegebevoegdheden. De GR kan daardoor worden omgezet naar een collegeregeling (dus een samenwerking tussen college van B&W en GS). Procedureel betekent dit een wijziging van de gemeente regeling waarmee de Provinciale Staten en de gemeenteraad moeten instemmen. Bij deze wijziging kan ook de naam van de GR worden gewijzigd, het doel worden geactualiseerd en taken, bevoegdheden van AB, DB en directie worden aangepast aan de wensen van de business binnen wettelijke grenzen.

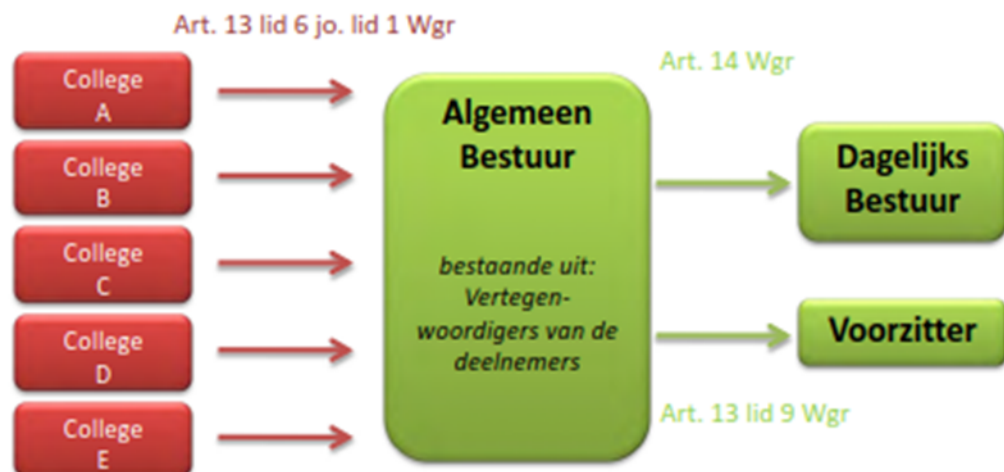


Rol van Provinciale Staten en gemeenteraad

- 8.3.3 De colleges van GS en B&W zijn in het dualistische stelsel eigenaren en opdrachtgevers. De Provinciale Staten / gemeenteraad hebben een kaderstellende en controlerende taak. De Provinciale Staten respectievelijk gemeenteraad stellen de bestuurlijke kaders vast door middel van de provinciale respectievelijk gemeentelijke begroting en bepaalde beleidsdocumenten / verordeningen. De begroting vormt samen met de jaarrekening de basis voor de controlerende taak. De controlerende taak met betrekking tot verbonden partijen houdt in dat de Provinciale Staten en gemeenteraad controleren of de verbonden partij de afgesproken taak binnen de gestelde kaders uitvoert én of de colleges dit goed bewaken en waar nodig bijsturen. Kernvragen voor de Provinciale Staten en gemeenteraad zijn in deze context of de doelstellingen van de gemeenschappelijke regeling (nog steeds) corresponderen met die van de provincie/gemeente. Of de doelstellingen van de provincie/gemeente via de gemeenschappelijke regeling binnen de kaders worden gerealiseerd en of er aanleiding is om de deelname aan of sturing op de verbonden partij te wijzigen of te beëindigen.

Rol van de colleges (GS/ B&W)

- 8.3.4 De colleges zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van de begroting binnen de bestuurlijke kaders. De colleges kiezen er in enkele gevallen vanuit efficiency, effectiviteit of andere overwegingen voor om de uitvoering van dat beleid over te laten aan een gemeenschappelijke regeling.
- 8.3.5 Indien de colleges kiezen voor uitvoering door een gemeenschappelijke regeling, is het de taak van de colleges om als opdrachtgevers zicht te houden op de uitvoering, prestaties, kosten en risico's van de gemeenschappelijke regeling. In relatie tot de gemeenschappelijke regeling hebben de colleges bovendien als eigenaren de taak om de continuïteit en de risico's van de gemeenschappelijke regeling te bewaken en te beheersen en hier waar nodig op bij te sturen. Tegelijk komen de colleges bij gemeenschappelijke regelingen meer op afstand te staan van de uitvoering. Hierdoor hebben de colleges in verhouding tot de interne organisatie minder directe invloed en is meer aandacht voor toezicht en verantwoording nodig.
- 8.3.6 De colleges hebben daarnaast de taak om de Provinciale Staten en gemeenteraad goed te informeren over het reilen en zeilen van de gemeenschappelijke regeling.
- 8.3.7 Bovendien is het belangrijk dat zij leden van de Provinciale Staten en de gemeenteraad vroegtijdig betrekken bij belangrijke besluiten of ontwikkelingen. In feite is er voor de informatieplicht van de colleges richting de Provinciale Staten / de gemeenteraad geen verschil tussen taken die zijn belegd binnen de eigen organisatie of die van een gemeenschappelijke regeling.
- 8.3.8 Besluitvorming bij openbaar lichaam (collegeregeling):



- 8.3.9 Voor wat betreft de verantwoording hebben de leden van het algemeen bestuur een verantwoordingsrelatie met het bestuursorgaan dat hen heeft benoemd. Zowel het lid als het voltallige college vanuit collegiaal bestuur is verantwoording schuldig aan provinciale staten respectievelijk de gemeenteraad. Het dagelijks bestuur legt echter alleen verantwoording af aan het algemeen bestuur.

8.4 De GR in de vorm van een bedrijfsvoeringsorganisatie

- 8.4.1 Veel van hetgeen geldt voor een collegeregeling geldt ook voor de bedrijfsvoeringsorganisatie. Zo bezit een bedrijfsvoeringsorganisatie net als een openbaar lichaam rechtspersoonlijkheid. Zij kunnen dus beide eigenaar zijn van goederen en verplichtingen op zich nemen. Verschil is dat de bedrijfsvoeringsorganisatie geen openbaar lichaam met twee bestuurslagen is (AB en DB), maar een organisatie met maar één bestuurslaag (een monistisch in plaats van dualistisch stelsel).

8.4.2 De keuze voor een bedrijfsvoeringsorganisatie is volgens de regering aangewezen indien sprake is van uitvoerende taken, waarbij de mogelijkheid bestaat dat voor een efficiënte en effectieve uitvoering een bepaalde mate van keuzeruimte binnen het belang van de bedrijfsvoering aanwezig is voor de bedrijfsvoeringsorganisatie. Beleidsmatige keuzes horen thuis bij een gemeente of een openbaar lichaam. Door deze beperking van de taken acht de regering het gerechtvaardigd dat de bedrijfsvoeringsorganisatie rechtspersoonlijkheid heeft, maar een ongeleed bestuur.

8.4.3 Als er sprake is van omvorming van de GR naar een bedrijfsvoeringsregeling, dan zullen de Provinciale Staten en de gemeenteraad hiervoor toestemming moeten geven aan de colleges. Dat kan gelijktijdig met het besluit tot wijziging van de regeling.

8.4.4 Besluitvorming bij een bedrijfsvoeringsorganisatie:



8.5 Schematisch overzicht verschillen openbaar lichaam en Bvo

8.5.1 Inhoudelijke verschillen:

GR OL	Bvo
Openbaar lichaam (rechtspersoon)	Bedrijfsvoering organisatie (rechtspersoon)
Geleed bestuur (AB, DB en voorzitter)	Niet geleed bestuur
Behartiging bestuursrechtelijke bevoegdheden. (beleidskeuzes of beleidsvorming).	Uitsluitend ter behartiging van de sturing en beheersing van ondersteunende processen (PIOFACH) en van uitvoeringstaken van de deelnemers (geen beleidsvorming).
Overdracht van taken en delegatie en/of mandatering van bevoegdheden is mogelijk mits in de regeling opgenomen.	Overdracht van taken en delegatie en/of mandatering van bevoegdheden is mogelijk met dien verstande dat uiteraard de Bvo alleen ziet op bevoegdheden en taken op het vlak van uitvoering. Bovendien is hier sprake van een regeling op niveau van colleges.
Bevoegdheid belastingen te heffen of anderszins algemeen verbindende voorschriften te geven.	Niet bevoegdheid belastingen te heffen of anderszins algemeen verbindende voorschriften te geven. Wel mogelijk dat uitvoering belastingheffing namens gemeente wordt verzorgd.
Bevoegd bestuurscommissies en adviescommissie in te stellen.	Niet bevoegd bestuurscommissies en adviescommissie in te stellen.

8.5.2 Procesmatige verschillen:

GR OL	Bvo
Toestemming raad/staten voor oprichting benodigd.	idem
Toestemming raad/staten kan alleen onthouden worden wegens strijd met recht of het algemeen belang.	Idem
Voor zover personeel van de gemeenten in dienst treedt bij de GR, adviesrecht OR gemeente (artikel 25 Wet op de ondernemingsraden) t.a.v. aangaan samenwerking.	Idem

8.6 BV-structuur

Kapitaalvennootschap

- 8.6.1 De besloten vennootschap (BV) is een kapitaalvennootschap, een commerciële rechtsvorm, dat wil zeggen een in aandelen verdeeld kapitaal waarbij de winst aan de aandeelhouders toekomt. Het doel van de BV (de uitvoering van de activiteiten met betrekking tot Technology Base) zal in de statuten van de BV moeten worden opgenomen in de statuten.

Aandelen

- 8.6.2 De aandelen in een BV worden door aandeelhouders gehouden die verplicht zijn de aandelen tot aan het nominale bedrag vol te storten. Volstaan kan worden met een BV met een laag aandelenkapitaal. Eén euro is wettelijk gezien voldoende. Een aandeelhouder kan niet tegen zijn wil gehouden worden om meer te storten dan het nominale bedrag. Aanvullende (agio)stortingen op aandelen zijn mogelijk en aandeelhouders kunnen over bijstortingen bovenop het nominale bedrag afspraken maken die kunnen worden neergelegd in de statuten of een aandeelhoudersovereenkomst. Dat betreft dan niet een wettelijke maar een contractuele verplichting. Deze contractuele verplichting zou kunnen worden vastgelegd in een aandeelhoudersovereenkomst.
- 8.6.3 Uitgangspunt is dat aan aandelen zowel zeggenschaps- als winstrechten verbonden zijn, maar bij de BV kan daarvan worden afgeweken. Het is mogelijk om de winst- en zeggenschapsrechten te scheiden. Zo is het mogelijk om aan aandelen alleen winstrechten of alleen stemrechten te verbinden. Zeker in geval van participatie van derden biedt dat de nodige flexibiliteit. Verder kunnen aan bepaalde aandelen (b.v. een aandeel met een bepaald nummer of een aanduiding met een bepaalde letter) specifieke rechten worden toegekend. Zo is het mogelijk dat een aandeelhouder zelf een bestuurder benoemt. In geval van Technology Base B.V. lijkt het logisch om aan te sluiten bij de huidige verdeling van bevoegdheden en stemrecht tussen de gemeente en de provincie; namelijk 50-50%.

Overdracht aandelen

- 8.6.4 Bij een BV geldt dat als er in de statuten niets is bepaald, de wettelijke blokkeringsregeling geldt (een aanbiedingsregeling). Wel kunnen de aandelen door middel van een bepaling in de statuten vrij overdraagbaar worden gemaakt. Voor Technology Base B.V. is een beperking van de vrije overdracht van aandelen op zijn plaats.

Dividend

- 8.6.5 Met ingang van 1 oktober 2012 zijn de wettelijke regels ter zake van kapitaal- en vermogensbescherming voor de BV afgeschaft. Daarvoor is in de plaats gekomen de voorwaarde dat het bestuur van een BV voor dividenduitkeringen en vergelijkbare vermogensonttrekkingen goedkeuring dient te verlenen bij gebreke waarvan het dividendbesluit niet tot stand komt. Het bestuur dient goedkeuring te onthouden indien zij voorziet dat de BV ten gevolge van de uitkering niet meer aan haar opeisbare verplichtingen kan voldoen. Indien het bestuur de goedkeuring ten onrechte verleent riskeert zij aansprakelijkheid. Theoretisch gezien is het wel mogelijk dat het eigen vermogen van een BV door een uitkering negatief kan worden, alhoewel het maar zeer de vraag is of de uitkering in dat geval de uitkeringstoets van het bestuur kan doorstaan.

Aandeelhoudersbevoegdheden

- 8.6.6 In een BV-structuur kunnen de gemeente en de provincie de aandeelhoudersrol via de GR (governance modellen 1a en 1b) of zelf (governance modellen 2a en 2b) vervullen. Deze aandeelhoudersbevoegdheden zijn mede van belang voor de mate waarin de gemeente en de provincie invloed kunnen uitoefenen op het beleid van de BV. Dat zal mede afhankelijk te zijn van de financiële belangen van de gemeente en de provincie bij de activiteiten van Technology Base en de financiële risico's die zij daarbij lopen. Zoals gezegd rechtvaardigt een groter financieel belang een grotere mate van invloed. Dit is conform het bepaalde in de Beleidskaders Verbonden Partijen van de gemeente en de provincie.
- 8.6.7 Voor wat betreft Technology Base B.V. kan gedacht worden aan de volgende aandeelhoudersbevoegdheden:
- a. De bevoegdheid om goedkeuring te verlenen aan bepaalde (belangrijke) bestuursbesluiten. Indien het bestuur van een BV een voor de BV nadelige transactie verricht zonder daartoe toestemming te hebben verkregen dan riskeert zij aansprakelijkheid. Een prudent bestuurder zal normaal gesproken dus om goedkeuring vragen. Overigens kan ook aan de raad van commissarissen de bevoegdheid worden toegekend goedkeuring te geven aan bepaalde bestuursbesluiten. Mede vanuit praktisch oogpunt zal bekeken moeten worden welke besluiten ter goedkeuring aan de algemene vergadering van aandeelhouders dienen te worden voorgelegd en welke aan de raad van commissarissen.
 - b. De bevoegdheid tot het geven van concrete instructies aan het bestuur. Het bestuur is verplicht dergelijke instructies op te volgen, tenzij zij van mening is dat de instructie in strijd komt met het belang van de vennootschap.
 - c. Vaststellen/goedkeuren reglementen. In reglementen kunnen nadere regels ten aanzien van het bestuur en toezicht worden vastgelegd (directiereglement, RvC-reglement of een combinatie van beiden). Deze reglementen kunnen door de aandeelhouders worden vastgesteld of goedgekeurd.
 - d. De bevoegdheid tot het benoemen en ontslaan van bestuurders. Op grond van de wet berust deze bevoegdheid bij de aandeelhouders. Hierdoor kunnen aandeelhouders feitelijk al de nodige invloed uitoefenen (dus los van de hiervoor bedoelde formele bevoegdheid om het bestuur instructies te geven).
 - e. Vaststellen/goedkeuren begroting. De begroting is een goed middel om de financiële kaders vast te stellen waarbinnen het bestuur dient te handelen. In het geval de GR de aandelen in de BV zal houden, zal de GR als aandeelhouder de begroting van de BV vaststellen.

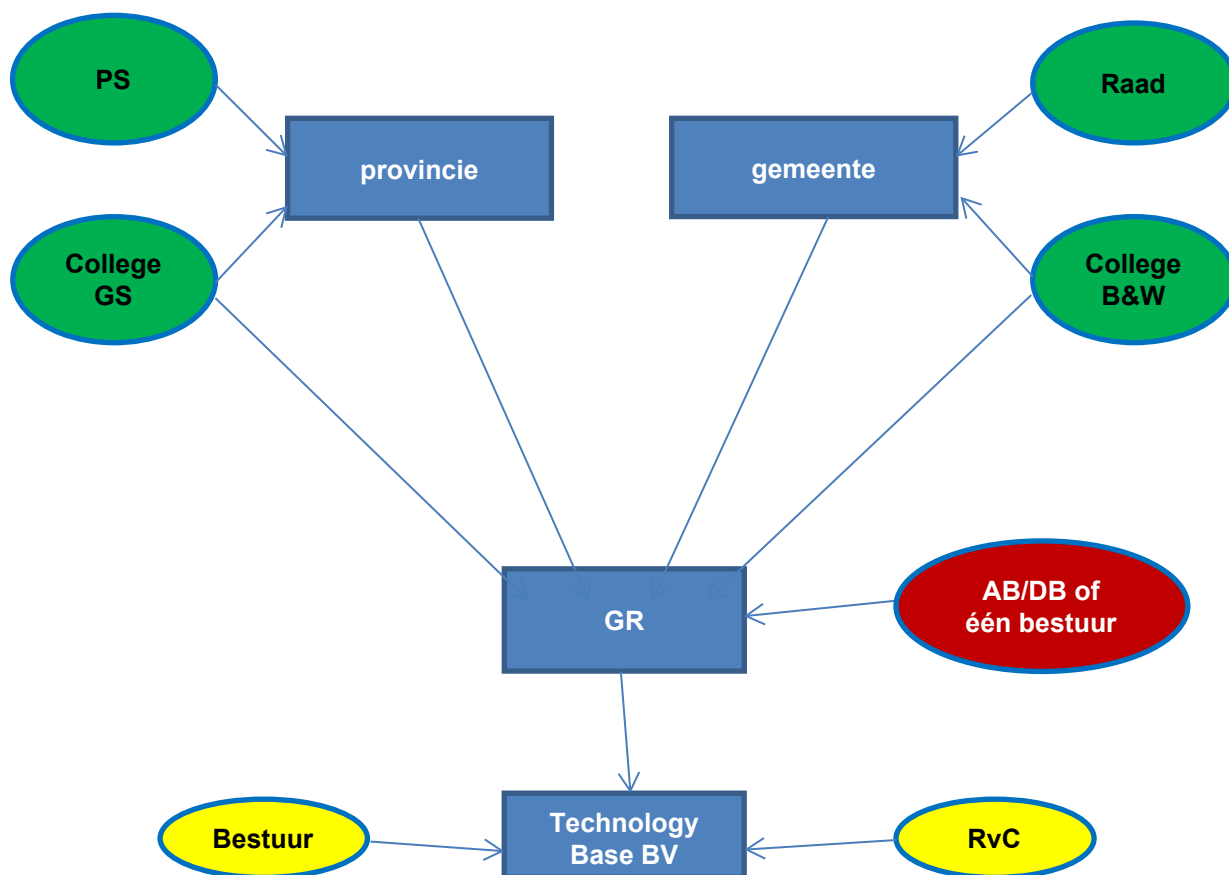
- f. Vaststelling jaarrekening. De bestuurders en commissarissen dienen via de jaarrekening verantwoording af te leggen over het gevoerde beleid en toezicht. Indien de aandeelhouders niet akkoord zijn met de jaarrekening kunnen zij besluiten deze niet vast te stellen. In dit verband dient wel bedacht te worden dat enkel tegenvallende financiële resultaten niet direct reden kunnen zijn om een jaarrekening niet vast te stellen. Bij het vaststellen van een jaarrekening gaat het erom of de financiële cijfers conform de regels voor de jaarverslaglegging zijn opgesteld. Hierbij speelt ook de accountant een belangrijke rol.
- g. Decharge bestuurder en commissarissen. Indien bestuurders en commissarissen hun taak niet op behoorlijke wijze vervullen en zij daarvan een ernstig verwijt kunnen worden gemaakt, kunnen zij door de BV aansprakelijk worden gehouden voor de door de BV wegens de onbehoorlijke taakvervulling geleden schade. De algemene vergadering van aandeelhouders heeft de bevoegdheid om de bestuurders en commissarissen kwijting te verlenen voor deze aansprakelijkheid, voor zover de feiten en omstandigheden waarop deze aansprakelijkheid is gebaseerd uit de jaarrekening blijken. Decharge dient tijdens een algemene vergadering van aandeelhouders als afzonderlijk agendapunt te worden behandeld. De vaststelling van de jaarrekening betekent dus niet automatisch het verlenen van decharge aan de bestuurders en de commissarissen. Door geen decharge te verlenen geven aandeelhouders het signaal af het niet eens te zijn met het gevoerde bestuur en het gehouden toezicht.

Governance BV (bestuur en toezicht)

- 8.6.8 Het bestuur en toezicht (de governance) moeten worden ingericht conform de voorwaarden van de Beleidskaders Verbonden Partijen van zowel de provincie als de gemeente (zie bijgaand een Excel sheet waarin posities van de verschillende bestuursorganen schematisch zijn weergegeven). In de governance modellen 1a en 1b zal deze invloed moeten worden uitgeoefend via de GR. Deze oefent immers de aandeelhoudersbevoegdheden uit. In de governance modellen 2a en 2b worden de aandeelhoudersbevoegdheden rechtstreeks door de gemeente en de provincie uitgeoefend.
- 8.6.9 Er dient een raad van commissarissen te worden ingesteld die tot taak zal hebben het houden van toezicht op het bestuur en de gang van zaken binnen de onderneming. Verder dient de raad van commissarissen op grond van de wet het bestuur met raad en daad terzijde te staan. De rol van een raad van commissarissen gaat dus verder dan alleen die van toezichthouder. De raad van commissarissen vervult tevens een advies- en klankbordfunctie. Het is verstandig om daar bij de samenstelling van de raad van commissarissen rekening mee te houden. In dat verband dient een profielschets te worden opgesteld van de raad van commissarissen in zijn geheel en de commissarissen afzonderlijk.
- 8.6.10 Het bestuur van de BV kan worden overgelaten aan één of meerdere externe partijen die ervaring hebben met het ontwikkelen van bedrijventerreinen en het exploiteren van luchthavens. Dit bestuur opereert onder toezicht van de raad van commissarissen.

8.7 Governance modellen 1a en 1b (GR als aandeelhouder)⁴

8.7.1 Deze structuur ziet er schematisch gezien als volgt uit:



8.7.2 In dit model worden de aandelen gehouden door de GR (de publiekrechtelijke rechtspersoon) en niet rechtstreeks door de gemeente en de provincie. Daarbij maakt het niet uit of de GR een openbaar lichaam (gemengde of collegeregeling) of een bedrijfsvoeringsorganisatie is. Beide kennen immers rechtspersoonlijkheid en kunnen dus aandelen in een vennootschap houden. Naast het zijn van aandeelhouder van de BV heeft de GR tot taak de uitgifte van kavels die gelegen zijn in de woonparken. Dit laatste is in alle governance modellen het geval.

8.7.3 Het aandeelhouderschap is een privaatrechtelijke kwestie. De aandeelhoudersbevoegdheden worden door de GR uitgeoefend binnen de kaders van onder meer Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede de statuten en reglementen van de BV.

8.7.4 De GR wordt in de aandeelhoudersvergadering vertegenwoordigd door de voorzitter, of een door hem aan te wijzen persoon (artikel 57d Wgr). De standpuntbepaling ten aanzien van besluitvorming in de aandeelhoudersvergadering gebeurt door het dagelijks bestuur (openbaar lichaam) of door het bestuur (bedrijfsvoeringsregeling).

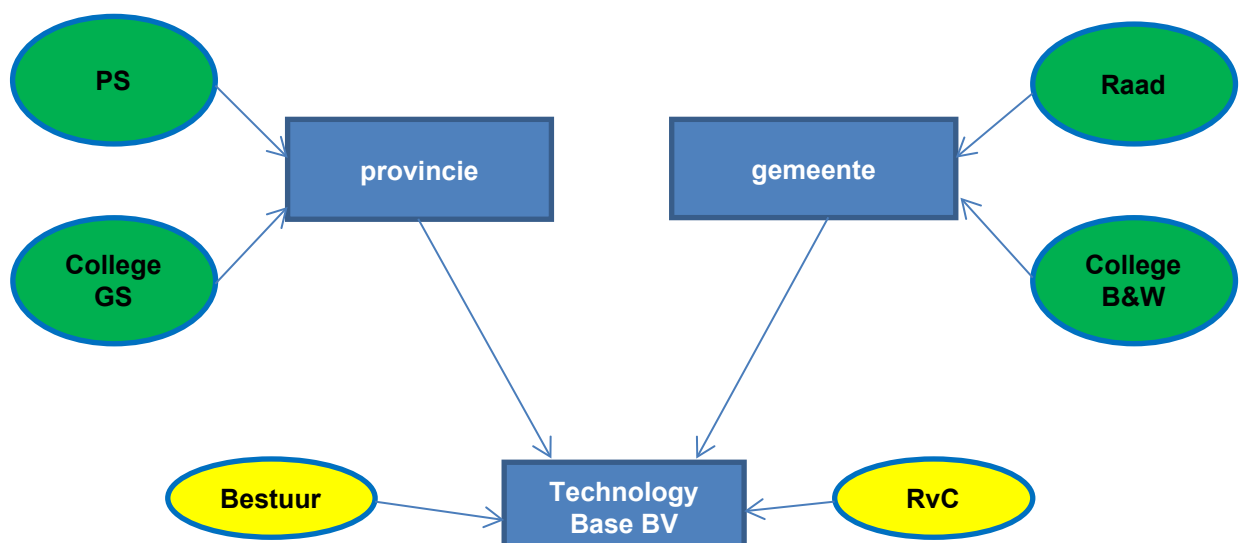
⁴ Deze structuur is vergelijkbaar met de structuur van Openbaar Lichaam Crematoria Twente (OLCT) die de aandelen houdt in Crematoria Twente/Oost Nederland BV. Deze organisatievorm bestaat sinds 1997. Op deze wijze worden de crematoria geëxploiteerd door de BV en zijn de risico's afgeschermd van het openbaar lichaam.

Besluitvorming en verantwoording binnen de GR over aandeelhoudersaangelegenheden

- 8.7.5 Bij de voorbereiding en besluitvorming binnen de algemene vergadering van aandeelhouders (standpuntbepaling) is in geval van een collegeregeling (openbaar lichaam) en een bedrijfsvoeringsorganisatie in formele zin geen rol meer weggelegd voor de gemeenteraad en de provinciale statuten. In die zin verschillen beide regelingen niet van elkaar. Het dagelijks bestuur (openbaar lichaam) of het bestuur (Bvo) bepalen het in te nemen standpunt en daarmee dus de besluitvorming door de algemene vergadering van aandeelhouders.
- 8.7.6 Daar waar de GR voor wat betreft Technology Base alleen tot doel heeft de exploitatie daarvan en dit de facto overlaat aan een BV, dan zijn de jaarstukken van de GR alleen gericht op de cijfermatige exploitatie en minder op het beleid ten aanzien van Technology Base. De BV gaat over de wijze waarop de exploitatie plaatsvindt, binnen de financiële en beleidsmatige kaders van de GR. Bij een BV is het gebruikelijk dat de algemene vergadering van aandeelhouders jaarlijks de begroting vaststelt of goedkeurt. Dit is niet een wettelijke bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders maar deze bevoegdheid kan in de statuten aan de algemene vergadering van aandeelhouders worden toegekend. Dit is conform de Beleidskaders Verbonden Partijen van provincie en de gemeente.
- 8.7.7 De BV zal de ontwikkeling en exploitatie van het gebied uitvoeren en ook eventueel als aanbestedende dienst fungeren als er bijvoorbeeld middels concessiemodel sprake is van exploitatie van de luchthaven.
- 8.7.8 De gemeenteraad en de Provinciale Staten komen dus wel meer op afstand te staan van de activiteiten met betrekking tot Technology Base. Nu vinden deze activiteiten nog plaats binnen de gemengde GR en worden de jaarrekening ter informatie en de begroting voor wensen en bedenkingen aan de Raden en Staten voorgelegd. In dit model is het de GR die als aandeelhouder de jaarrekening en begroting vaststelt van de BV. Zij is de inhoudelijke opdrachtgever van de vennootschap.. Het voordeel van het behoud van verlengd lokaal bestuur moet dus wel tegen dit licht worden gezien. Daarbij dient wel bedacht te worden dat bij de BV een professioneel en onafhankelijk toezichthoudend orgaan wordt ingesteld, de raad van commissarissen.

8.8 Governance modellen 2a en 2b (de gemeente en de provincie als aandeelhouder)

- 8.8.1 Deze structuur ziet er schematisch gezien als volgt uit:



- 8.8.2 In het geval de gemeente en de provincie rechtstreeks de aandelen in de BV gaan houden, oefenen zij zelf de aandeelhoudersbevoegdheden uit. De gemeente en de provincie kunnen in de algemene vergadering van aandeelhouders worden vertegenwoordigd door bijvoorbeeld gemandateerde leden van hun colleges. Afhankelijk van het mandaat beslist de gemandateerde wethouder respectievelijk gedeputeerde, dan wel de colleges zelf.

9. Keuze governance model

- 9.1 De uiteindelijke keuze voor een governance model is onder meer afhankelijk van de beoordeling van Provinciale Staten en de gemeenteraad of en in hoeverre de exploitatie van Technology Base een publiek belang dient en hoe ver de invloed van Provinciale Staten en de gemeenteraad moet reiken. Daar zal mede in moeten worden betrokken de wens om voor wat betreft Technology Base meer slagvaardig en ondernemingsgericht te opereren. Tussen verlengd lokaal bestuur en ondernemingsgericht opereren bestaat een spanningsveld. Verder dienen in de afweging de fiscale en financiële gevolgen van de verschillende governance modellen te worden betrokken, waaronder eventuele staatssteunrisico's.