



**PROVINCIAAL BLAD
VAN LIMBURG
2010/55**

| | |
|--|---|
| Officiële naam regeling: | Beleidskader "Hoe om te gaan met de provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen" |
| Citeertitel: | Beleidskader "Hoe om te gaan met de provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen" |
| Naam ingetrokken regeling: | N.v.t. |
| Besloten door: | Provinciale Staten |
| Onderwerp: | Provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen |
| Wettelijke grondslag(en) of bevoegdheid waarop de regeling is gebaseerd: | Algemene wet bestuursrecht |
| Datum inwerkingtreding: | Dag na publicatie in het Provinciaal Blad |
| Looptijd regeling: | - |
| Verantwoordelijke afdeling: | BSEB |

Gedeputeerde Staten van Limburg,

maken ter voldoening aan het bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht bekend dat Provinciale Staten in hun vergadering van 1/8 oktober 2010 hebben vastgesteld:

**Beleidskader
"Hoe om te gaan met de
provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen"**

UITGANGSPUNTEN

Kapitaalvennootschappen (NV of BV)

De aandeelhoudersvergadering van de NV of BV

Wie neemt namens aandeelhouder "Provincie Limburg" deel aan aandeelhoudersvergaderingen?

Uitgangspunt 1: De Provincie Limburg (hierna: de Provincie) als aandeelhouder wordt in kapitaalvennootschappen vertegenwoordigd door de portefeuillehouder Financiën, voor zover het betreft nieuwe deelnemingen. Bij bestaande vennootschappen kan de beleidsinhoudelijk portefeuillehouder de Provincie blijven vertegenwoordigen.

Uitgangspunt 2: Alvorens de zeggenschapsrechten uit te oefenen, legt de vertegenwoordiger de agenda en eventuele vergaderstukken van de vennootschap tijdig voor aan Gedeputeerde Staten (hierna: GS) ten behoeve van het kunnen innemen van een provinciaal aandeelhoudersstandpunt. Gelijkzeitig zorgt de vertegenwoordiger ervoor dat hij door de Commissaris van de Koningin (hierna: CdK) schriftelijk wordt gemachtigd om de Provincie te vertegenwoordigen. De provinciaal vertegenwoordiger in de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) is voor al zijn handelen verantwoording verschuldigd aan GS.

De commissaris in de NV of BV

Wie draagt de Provincie voor als commissaris?

Uitgangspunt 3: Principe is dat alleen gekwalificeerde “buitenstaanders” als commissaris worden voorgedragen en leden van Provinciale Staten (hierna: PS), leden van GS en ambtenaren van de Provincie niet benoembaar zijn.

Uitgangspunt 4: De voordracht van commissarissen geschiedt op basis van een door en voor de Raad van Commissarissen (hierna: RvC) en zijn individuele commissarissen opgestelde profielschets (deskundigheidseisen). Commissarissen fungeren in de regel niet meer dan twee aaneengesloten termijnen.

Maximum aantal toezichthoudende functies (“Amendement Irrgang”)

Uitgangspunt 5: Anticiperend op de invoering van en in lijn met het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht wordt bij kapitaalvennootschappen rekening gehouden met de limitering van het maximum aantal toezichthoudende functies dat een bestuurder en/of toezichthouder tegelijkertijd mag bekleden.

De directie van een NV of BV

Uitgangspunt 6: Principe is dat alleen gekwalificeerde “buitenstaanders” als bestuurder (directie) van een vennootschap worden voorgedragen en leden van PS, leden van GS en ambtenaren van de Provincie niet benoembaar zijn. Dit uitgangspunt geldt niet voor zover het betreft reeds benoemde of voorgedragen ambtenaren van de Provincie bij bestaande vennootschappen.

De stichting

Het bestuur

Uitgangspunt 7: Leden van PS, leden van GS en ambtenaren van de Provincie zijn niet (qualitate qua) benoembaar als bestuurslid van een stichting, tenzij géén sprake is van een (structurele) financiële relatie tussen de stichting en de Provincie. Als laatstgenoemde situatie zich heeft voorgedaan, worden PS hiervan via de mededelingen van de betreffende portefeuillehouder op de hoogte gebracht.

Raad van Toezicht

Uitgangspunt 8: Afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval is provinciale vertegenwoordiging door een bestuurder in de Raad van Toezicht (hierna: RvT) van een stichting mogelijk.

Uitgangspunt 9: De door ons voorgedragen vertegenwoordiger in de RvT van een stichting legt omtrent de vertegenwoordiging van het publieke, provinciale belang, verantwoording aan GS af.

Maximum aantal toezichthoudende functies ("Amendement Irrgang")

Uitgangspunt 10: Anticiperend op de invoering van en in lijn met het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht wordt ook bij stichtingen rekening gehouden met de limitering van het maximum aantal toezichthoudende functies dat een bestuurder en/of toezichthouder tegelijkertijd mag bekleden .

Overige posities

Vertegenwoordiging binnen de vereniging en coöperatie

Uitgangspunt 11: Bij vertegenwoordiging in verenigingen en coöperaties hanteren GS als leidraad het besliskader provinciale vertegenwoordiging (**bijlage 1**).

Gewenste vertegenwoordiging in andere gremia niet zijnde deelnemingen

Uitgangspunt 12: Bij vertegenwoordiging in andere gremia niet zijnde deelnemingen hanteren GS als leidraad het besliskader provinciale vertegenwoordiging (**bijlage 1**).

Bestuurder of ambtenaar als toehoorder

Uitgangspunt 13: Acht het bestuur van een deelneming (of ander gremium) het opportuun dat een bestuurder of ambtenaar aanwezig is bij een vergadering van een 'deelneming' als toehoorder, dan is in een dergelijk uitzonderlijk geval zorgvuldigheid geboden.

Nevenfuncties op persoonlijke titel

Uitgangspunt 14: Het vervullen van nevenfuncties op persoonlijke titel wordt gerekend tot de eigen verantwoordelijkheid van de bestuurder of ambtenaar. Hierbij dient rekening te worden gehouden met geldende beperkingen. Verder geldt een algemene meldingsplicht aan GS.

Optreden van provinciale vertegenwoordigers

Besliskader

Uitgangspunt 15: Om rolconflicten en functievermenging te voorkomen hanteren GS als leidraad het besliskader provinciale vertegenwoordiging (**bijlage 1**).
Bij aanvang van elke nieuwe collegeperiode wordt de provinciale vertegenwoordiging aan de hand van dit besliskader opnieuw beoordeeld.

Uitgangspunt 16: Bestaande deelnemingen worden tegen het licht gehouden van het besliskader provinciale vertegenwoordiging (**bijlage 1**).

Uitgangspunt 17: GS houden een permanent en openbaar register bij van alle personen die de Provincie (of haar bestuursorganen) vertegenwoordigen in haar deelnemingen.

Belangenverstremgeling

Uitgangspunt 18: Een provinciale vertegenwoordiger die in een situatie geraakt waarin het behartigen van de belangen van de deelneming conflicteert met het provinciaal belang c.q. zijn bestuurlijk of ambtelijk functioneren binnen de provinciale organisatie, dient dit te melden aan de CdK, als zijnde portefeuillehouder Integriteit. In het geval dat de CdK het opportuun acht GS voor te stellen naar aanleiding van een dergelijke melding een maatregel te treffen, wordt advies ingewonnen bij een externe deskundige (zoals de huisadvocaat van de Provincie).

TOELICHTING

A. Inleiding

De wijze waarop de Provincie in voorkomende gevallen invulling geeft aan haar vertegenwoordiging in deelnemingen, was en is nog steeds onderwerp van het politieke debat. Het kan hierbij gaan om een deelneming in een kapitaalvennootschap (NV of BV), maar evenzo de participatie in een stichting of vereniging. In het recente verleden is verscheidene malen blijkt gegeven van de behoefte aan bezinning op deelnemingen in besturen van rechtspersonen waarmee de Provincie een (intensieve) financiële en/of beleidsinhoudelijke relatie onderhoudt.

De Unit Control heeft in haar Rapport Dossier Regiobranching Zuid-Limburg d.d. 10 februari 2010 geconcludeerd dat het onwenselijk is dat een gedeputeerde deel uitmaakt van het (algemeen en/of dagelijks) bestuur van een stichting omdat, als provinciale doelstellingen en stichtingsdoelstellingen divergeren, dit kan leiden tot belangentegenstellingen.

De vertegenwoordigende rol van de Provincie raakt dan ook aan de kaderstellende rol van PS. Om deze reden willen wij PS betrekken bij het formuleren van beleid ter zake. Zoals aangekondigd in onze brief d.d. 23 februari 2010, heeft u hiervoor een aantal uitgangspunten aangetroffen teneinde een discussie te initiëren over de (gewenste) provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen. De uitkomsten hiervan zijn, uiteraard binnen de kaders van de huidige algemeen aanvaarde vennootschapsrechtelijke opvattingen inclusief good governance en de dualisering van het Provinciebestuur, vastgelegd in het onderhavige beleidskader "Hoe om te gaan met provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen".

Artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) biedt ruimte voor ons college om in uitzonderlijke situaties af te wijken van het beleidskader "Hoe om te gaan met provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen". Via de mededelingen van de betreffende portefeuillehouder worden PS in kennis gesteld van deze afwijkingen.

Tot slot achten wij het zinvol om het beleidskader "Hoe om te gaan met provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen" onder de aandacht te brengen van de Limburgse gemeenten (bijvoorbeeld via het overleg met de VLG). Gemeenten zouden er desgewenst voor kunnen kiezen om de in het onderhavige beleidskader "Hoe om te gaan met provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen" geschetste lijn over te nemen.

B. Algemeen

1. Eisen bij het aangaan van deelnemingen

1.1 Wettelijk kader

Het wettelijk kader voor het oprichten en deelnemen in rechtspersonen is vastgelegd in artikel 158, tweede lid van de Provinciewet.

“Gedeputeerde staten besluiten slechts tot de oprichting van en de deelneming in stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, indien dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Het besluit wordt niet genomen dan nadat provinciale staten een ontwerp-besluit is toegezonden en in de gelegenheid zijn gesteld hun wensen en bedenkingen ter kennis van gedeputeerde staten te brengen.

In het derde lid van dit artikel is bepaald:

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

1.2 Kadernota Financieringsinstrumentarium

Op 9 oktober 2009 hebben PS de Kadernota Financieringsinstrumentarium (hierna: de Kadernota) vastgesteld. Deze Kadernota biedt een uniform besliskader en een set van expliciet te beantwoorden vragen bij het deelnemen in, aanhouden en beëindigen van (deelneming) in kapitaalvennootschappen. De Kadernota definieert deelneming als:

‘bestuurlijke en financiële betrokkenheid van de Provincie bij een vennootschap’.

Onder 'bestuurlijk betrokkenheid' wordt verstaan: een zetel in het bestuur van de participatie of het hebben van stemrecht. Met 'financiële betrokkenheid' wordt bedoeld dat de Provincie financiële middelen ter beschikking heeft gesteld, waarvan de waarde kan afnemen, dan wel middelen die ze kwijt is in geval van een faillissement van de participatie.

Voor alle duidelijkheid: de Kadernota Financieringsinstrumentarium richt zich alléén op deelnemingen in een kapitaalvennootschap (NV of BV). Genoemde Kadernota geeft dus géén specifieke regels voor “deelname” in stichtingen, verenigingen of coöperaties (de andere rechtspersonen).

Volledigheidshalve zij opgemerkt, dat regelmatig onduidelijkheden bestaan over de vraag of het voordragen van bijvoorbeeld een gedeputeerde in de RvT van een vanuit de Provincie nieuw op te richten stichting wel als een “deelneming” ex artikel 158 Provinciewet moet worden beschouwd. Het antwoord hierop hangt af van de mate waarin de Provincie financieel en organisatorisch verbonden zal zijn met de stichting. Als de Provincie voldoende invloed behoudt en behoorlijke (structurele) bijdragen verstrekt dan zal zeker sprake zijn van een deelneming. Dat betekent dat deze deelneming aan PS dient te worden voorgelegd voor het kenbaar maken van wensen en bedenkingen conform artikel 158 Provinciewet (ongeacht het feit dat de Kadernota hier niet op ziet).

2. Provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen

2.1 De “bemensing” van de deelneming

Als eenmaal is besloten om een deelneming aan te gaan dan volgt daarna de discussie over de “bemensing” van de deelneming. Enkele voorbeelden:

- het voordragen van een commissaris;
- het afvaardigen van een vertegenwoordiger in een AVA;
- het benoemen van een persoon als directeur van een BV;
- het voordragen van een persoon als bestuurslid van een stichting;

- het voordragen van een persoon als toezichthouder van een stichting.

De Provincie kent op dit moment meer dan 20 bestaande en mogelijke nieuwe deelnemingen (inclusief de stichtingen en verenigingen). De deelnemingen variëren van deelname in WML tot deelname in een Werklandschapsontwikkeling Maatschappij (WOM), Klavertje 4 Overheids N.V. of een tijdelijk project zoals de Stichting WK Wielrennen op de weg Limburg 2012. Ook is sprake van een deelneming in bijvoorbeeld het IPO. Feit is dat er –met name bij stichtingen- geen eenduidige lijn is hoe wordt omgegaan met provinciale vertegenwoordigers in deze ‘deelnemingen’. Hierbij dient uiteraard enige nuancering te zijn want elke deelneming is uniek.

2.2 Ontbreken provinciale (beleids)regels

De eerder besproken Kadernota Financieringsinstrumentarium geeft géén regels hoe om te gaan met de afvaardiging van personen in organen van rechtspersonen die de Provincie wil oprichten of waarin zij wil gaan deelnemen. Ook anderszins zijn terzake (nog) geen beleidsregels opgesteld.

Het vorenstaande laat onverlet dat binnen ons college wel is afgesproken om terughoudendheid te betrachten voor wat betreft deelname in bestuurlijke gremia van rechtspersonen waar de Provincie een stevige betrokkenheid mee heeft met name in de zin van een subsidierelatie. Via de te stellen subsidievoorwaarden wil de Provincie borgen dat gedaan wordt wat gedaan moet worden. Deze afspraak is echter (nog) niet expliciet vastgelegd.

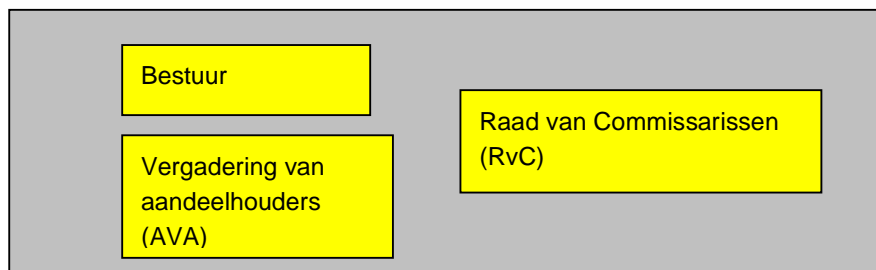
2.3 Gewenst beleid

De gewenste positie van de provinciale vertegenwoordiging in de deelneming zal afhankelijk zijn van de doelstelling van de deelneming, het relatieve belang van de provinciale inbreng (bij kapitaalvennootschappen) of de overwegende overheidsinvloed (bij stichtingen). In essentie betreft het daarmee de vraag op welke wijze en in welke omvang wij ons mogen en willen inlaten met het beleid van de vennootschap of stichting en de wijze waarop wij daarop toezicht kunnen uitoefenen. Vertegenwoordigers van (en uit) de Provincie in deelnemingen hebben meerdere rollen. Enerzijds zullen zij zich naar het wettelijke regiem van de betreffende deelneming (vennootschap of stichting) moeten voegen. Anderzijds blijven zij afkomstig uit een overheidsomgeving en zullen zij zich moeten richten naar de (gedrags)regels die verbonden zijn aan hun ambt of functie. In de publieke beoordeling van het handelen van de deelneming zal altijd een relatie tussen de twee rollen worden gelegd. Reden waarom regels nodig zijn om daarmee de handelingsruimte voor bestuurders en ambtenaren, de behartiging van belangen van de deelneming en de borging van het publieke belang daarin én de publieke, politieke verantwoording van GS beter met elkaar in balans te brengen. Niet kan worden voorkomen dat er altijd een zeker spanningsveld zal bestaan. Het is echter zaak om dit spanningsveld zo klein mogelijk te houden en daarin transparantie te betrachten.

3. Welke posities kunnen provinciale vertegenwoordigers innemen?

3.1 Vertegenwoordiging in organen van vennootschappen (NV en BV)

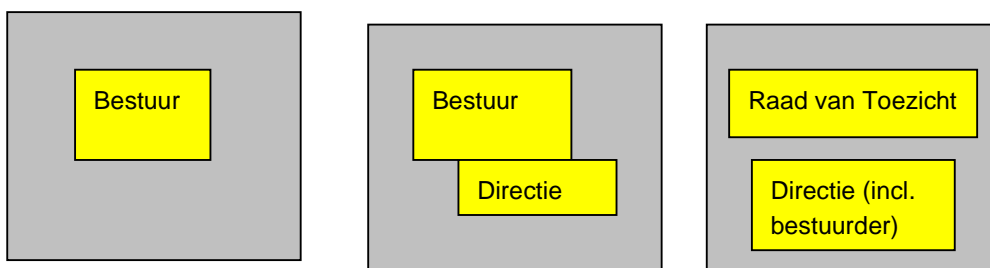
Kapitaalvennootschappen kennen tenminste twee organen; het bestuur of de directie van de vennootschap én de AVA. Niet in alle gevallen is een RvC verplicht voorgeschreven; vaak is het een statutaire keuze. Een RvC is alleen voor de zogeheten “grote” oftewel structuur-vennootschappen verplicht voorgeschreven.



3.2 Vertegenwoordiging in organen van stichtingen

Een stichting kent in ieder geval een bestuur (of bijvoorbeeld een directie waarvan één lid als bestuurder fungeert). De stichting heeft geen wettelijk orgaan als de AVA om het bestuur te controleren. De stichtingsconstructie legt in beginsel alle macht en bevoegdheid neer bij het bestuur van de stichting; een bestuur dat volstrekt autonoom kan zijn. In beginsel, omdat de statuten kunnen bepalen dat het bestuur aan toezicht wordt onderworpen. Dat kan binnen de rechtsvorm worden georganiseerd, namelijk door het creëren van “checks and balances” zoals een raad van toezicht of een “vergadering van aangeslotenen”, aan wie bijvoorbeeld –zoals bij de raad van commissarissen in kapitaalvennootschappen- de goedkeuring van bepaalde besluiten van het bestuur zijn voorbehouden. Degene die zitting heeft in het bestuur van de stichting, vertegenwoordigt als het ware de Provincie bij het realiseren van het doel van de stichting. Wettelijk wordt de rechtsfiguur van de stichting weinig in de weg gelegd. Daarom wordt bij stichtingen gewerkt met verschillende bestuursmodellen. De Code Cultural Governance, die specifiek is toegesneden op culturele instellingen, werkt met 3 basis bestuursmodellen te weten:

Traditioneel ‘Bestuur-sec-model’ Bestuur+directie-model Raad-van-Toezicht-model



Uitoefenen toezicht

- In het bestuur-sec-model krijgt het toezichhoudende proces vooral gestalte in de onderlinge afstemming tussen de bestuursleden en de door hen gehanteerde best practices;
- In het bestuur+directie-model stelt het bestuur het beleid vast, maar zijn de voorbereidende en uitvoerende aspecten van het bestuurlijk proces gedelegeerd aan de directie. Het bestuur treedt dus feitelijk vooral op als toezichthouder;
- In het raad-van-toezicht-model is het toezichhoudend proces in handen van een apart orgaan: de RvT.

3.3 Overige posities

Tenslotte zullen ook de volgende vertegenwoordigingen aan de orde worden gesteld

- Vertegenwoordiging in organen van coöperaties en verenigingen;
- Vertegenwoordiging in Comités van Aanbeveling, stuurgroepen en andere gremia;
- Vertegenwoordiging als “toehoorder”;
- Vertegenwoordiging op persoonlijke titel.

C. Toelichting uitgangspunten

De kapitaalvennootschappen: de aandeelhoudersvergadering van de NV of BV

Rol van de AVA

De AVA heeft wettelijk een aantal bevoegdheden, zoals de vaststelling van de jaarrekening van de onderneming, het besluit tot het bestemmen van de winst uit de onderneming en het benoemen en ontslaan van bestuurders en commissarissen. De statuten kunnen de AVA meer bevoegdheden toekennen, waaronder die tot de goedkeuring (vooraf) van belangrijke bestuursbesluiten, zoals het doen van grote uitgaven, het vaststellen van het beloningsbeleid en het participeren in andere vennootschappen.

De Nederlandse Corporate Governance Code veronderstelt een volwaardige deelname van aandeelhouders aan de besluitvorming in de algemene vergadering. De algemene vergadering dient zodanige invloed te kunnen uitoefenen op het beleid van het bestuur en de RvC van de vennootschap, dat zij een volwaardige rol speelt in het systeem van 'checks and balances' in de vennootschap. Er is niets specifiek bepaald over de personen die de aandeelhouders vertegenwoordigen.

Actief aandeelhouderschap

Ons college streeft een *actief aandeelhouderschap* na. De invulling hiervan komt ingevolge het bepaalde in de Kadernota op het volgende neer:

- actieve en brede toetsing van investeringsvoorstellen boven een bepaalde omvang;
- prikkels inbouwen voor de directie van de NV of BV;
- toezien op kwalitatief hoogwaardig en transparant corporate governance beleid;
- streven naar efficiënte bedrijfsvoering en een structureel aanvaardbaar rendement;
- toezien op gezonde vermogensstructuur;
- periodieke toetsing van jaarstukken en tussentijdse rapportages;
- jaarlijkse afleggen van verantwoording (paragraaf Verbonden Partijen).

Op een onderneming kan veel invloed worden uitgeoefend via het aandeelhouderschap. Hierbij moet echter niet uit het oog worden verloren dat de positie als aandeelhouder van andere aard is dan die van het commissariaat.

De vertegenwoordiger namens de Provincie in de AVA dient het belang van de Provincie als aandeelhouder. Met andere woorden: er zal sprake kunnen zijn van een belangentegenstelling met het ondernemingsbelang. De AVA is openbaar en de vertegenwoordiger van de Provincie kan een instructie van ons college meekrijgen hoe te handelen. Hij is met betrekking tot zijn handelen verantwoordelijk verschuldigd aan ons college. Wij leggen op grond van de Provinciewet daarover weer verantwoording af aan PS.

Een (onbevoegd namens de Provincie -bijvoorbeeld als gevolg van het ontbreken van een machtiging van de CdK-) uitgebrachte stem tijdens de aandeelhoudersvergadering waarop besluitvorming is gevolgd, kan evenwel niet meer worden teruggedraaid. Het is in dat geval van belang een voorbehoud van instemming van GS te maken.

➤ UITGANGSPUNT 1

Wie neemt namens aandeelhouder "Provincie Limburg" deel aan aandeelhoudersvergaderingen?

Besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen, daaronder begrepen de uitoefening van zeggenschapsrechten in de organen van de deelnemingen van de Provincie, is een bevoegdheid van ons college. De vertegenwoordiging van de Provincie (met name als aandeelhouder) ligt bij de CdK (artikel

176 Provinciewet). Voor de vertegenwoordiging van de Provincie als aandeelhouder kan de CdK een ander functionaris machtigen de Provincie (lees: ons collegestandpunt) te vertegenwoordigen.

Tot voor kort was het bestaande praktijk dat in deze gevallen de betrokken inhoudelijk portefeuillehouder, diegene wiens beleidsgebied overeenkomt met de activiteiten van de deelneming, de Provincie vertegenwoordigt.

Op 15 september 2009 is echter door ons college bepaald dat nieuwe deelnemingen onder de verantwoordelijkheid van de portefeuillehouder Financiën komen te vallen. Tevens is bepaald dat per in het verleden aangegane individuele deelneming wordt beoordeeld of een overgang naar de portefeuillehouder Financiën wenselijk is. De keuze om in ieder geval alle nieuwe deelnemingen te concentreren bij de portefeuillehouder Financiën houdt verband met de in de Kadernota gemaakte keuze voor actief aandeelhouderschap met veel focus op financiële en corporate governance aspecten. Ons voorstel is deze lijn te continueren.

➤ **UITGANGSPUNT 2**

Aandeelhoudersstandpunt bepalen

Alvorens de zeggenschapsrechten van de Provincie in de AVA uit te oefenen, dient ons college daarover te kunnen besluiten. Het is dan ook nodig dat, alvorens van de zeggenschapsrechten wordt gebruik gemaakt, de verantwoordelijk portefeuillehouder tijdig agenda en vergaderstukken aan ons college overlegt voor het kunnen innemen van een provinciaal aandeelhoudersstandpunt. Gelijktijdig zorgt de vertegenwoordiger ervoor dat hij door de CdK schriftelijk wordt gemachtigd om de Provincie te vertegenwoordigen.

Eveneens overlegt hij tijdig de overige stukken van de deelneming, waaronder met name het jaarverslag en de jaarrekening. Daarmee komt ook tot uiting dat de provinciale vertegenwoordiger verantwoording verschuldigd is aan ons college.

De kapitaalvennootschappen: De commissaris in de NV of BV

De rol van de commissaris

Commissarissen staan het bestuur van de kapitaalvennootschap met raad en daad ter zijde. Zij worden geacht in het belang van de vennootschap te handelen. Commissarissen dienen zich dan ook te richten naar het belang van de onderneming. Zij zijn geen vertegenwoordigers van de aandeelhouders, ook al worden zij benoemd door de AVA. Er kan dus geen sprake zijn van “vertegenwoordiging van de Provincie”. Het provinciaal belang is ten opzichte van het ondernemersbelang een deelbelang. De commissaris is slechts verantwoording verschuldigd aan de RvC. Vergaderingen van de RvC zijn niet openbaar. Commissarissen kunnen dan ook moeilijk verantwoording afleggen van hun handelen in het openbaar.

De stukken van/voor een vergadering van de RvC zijn niet openbaar. Indien de RvC zijn taken niet naar behoren uitvoert, kan iedere commissaris daar persoonlijk voor aansprakelijk worden gesteld door de onderneming of derden.

Geen provinciaal belangenbehartiger

De voordracht van een commissaris door de Provincie kan dus niet worden geïnterpreteerd als de aanwijzing van een “provinciaal belangenbehartiger” in de kapitaalvennootschap! Toch zullen bij het voordragen van een commissaris (nog) vaak de volgende functies in gedachten zijn:

- De liaison functie: de commissaris als instrument om een adequate invulling van Provinciebeleid te bevorderen;

- De communicatie- en signaleringsfunctie: de commissaris als instrument om de relatie tussen Provincie en deelneming te bestendigen en in geval van conflict als intermediair op te treden;
- Het veilig stellen van (financiële) belangen.

Benadrukt dient echter te worden dat de commissaris uitsluitend het vennootschapsbelang dient. De commissaris kan dus niet het openbaar belang (via de vennootschap) behartigen.

Vereisten aan commissarissen

De door de Provincie voor te dragen commissaris dient volgens de Nederlandse Corporate Governance Code ten minste aan de volgende eisen dienen te voldoen:

1) *De commissaris moet onafhankelijk zijn*

De leden van de RvC moeten ten opzichte van elkaar, het bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Een commissaris geldt als onafhankelijk indien de in de Code opgenomen afhankelijkheidscriteria niet op hem van toepassing zijn.

2) *De commissaris moet deskundig zijn*

Elke commissaris moet beschikken over de specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor de vervulling van zijn taak, binnen zijn rol in het kader van de profielschets.

3) *De commissaris moet elke schijn van belangenverstrengeling vermijden*

Elke vorm en schijn van belangenverstrengeling tussen kapitaalvennootschap en commissarissen moet worden vermeden. Besluiten tot het aangaan van transacties waarbij tegenstrijdige belangen van commissarissen spelen, die van materiële betekenis zijn voor de vennootschap en/of voor de desbetreffende commissarissen, behoeven de goedkeuring van de RvC.

Een tegenstrijdig belang bestaat in elk geval wanneer de vennootschap voornemens is een transactie aan te gaan met een rechtspersoon waarbij een commissaris van de vennootschap een bestuurs- of toezichhoudende functie vervult. Denk bijvoorbeeld aan een transactie met de rechtspersoon Provincie Limburg.

Knelpunten

Bij de voordracht van een commissaris heeft het college veelal de mogelijkheid om daaraan vorm te geven door een lid uit hun midden te benoemen, dan wel iemand van buiten het college. In dat laatste geval kan dat een ambtenaar zijn, een lid van PS of iemand van buiten de provinciale organisatie.

Wil de door de Provincie voor te dragen commissaris zijn taken naar behoren kunnen uitvoeren dan zal hij/zij moeten voldoen aan de hiervoor omschreven vereisten. De (vennootschapsrechtelijke) lat ligt daarbij hoog en onbehoorlijke taakvervulling kan niet alleen tot ontslag en (publieke) verantwoording in een enquêteprocedure leiden, maar ook tot persoonlijke aansprakelijkstelling van de commissaris. Nog daargelaten de reputatieschade die een en ander voor de betrokken commissaris met zich mee kan brengen.

Nu een bijzondere verantwoordelijkheid en een verstrekkende aansprakelijkheid op de schouders van een commissaris rusten, is het belangrijk om oog te hebben voor de knelpunten zoals die kunnen bestaan wanneer door de Provincie iemand van binnen de provinciale organisatie wordt voorgedragen:

- publiekrechtelijke normen versus privaatrechtelijke regels;
- afbreukrisico;
- tegenstrijdige belangen;
- onafhankelijkheid onder druk;
- verschillende verwachtingen terzake 'verantwoording';
- gespannen voet met duale stelsel.

Deze knelpunten worden in **bijlage 2** volledig uitgewerkt.

➤ **UITGANGSPUNT 3 + 4**

Wie draagt de Provincie voor als Commissaris?

Met inachtneming van de gesignaleerde knelpunten stellen wij ons op het standpunt dat de functie van commissaris niet verenigbaar is met het lidmaatschap van PS, en evenmin met dat van GS en het zijn van ambtenaar van de Provincie. Daarentegen zien wij erop toe dat in de regel alleen gekwalificeerde "buitenstaanders" worden benoemd; dit om (de schijn van) tegenstrijdige belangen en loyaliteitsconflicten zoveel mogelijk te voorkomen en te streven naar een zo hoog mogelijke transparantie in beleid en uitvoering.

Op grond van artikel 4:84 van de Awb kan in zeer uitzonderlijke gevallen van dit principe worden afgeweken. De voordracht van commissarissen geschiedt op basis van een duidelijke -op de betreffende vennootschap toegesneden- profielschets (deskundigheidseisen) en in beginsel maximaal voor twee aaneengesloten termijnen. Dit laatste geldt overigens alleen voor zogenaamde niet-structuurvennootschappen.

➤ **UITGANGSPUNT 5**

Maximum aantal toezichthoudende functies (het "Amendement Irrgang")

Op 8 december 2009 heeft de Tweede Kamer het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht aanvaard. Eén amendement heeft betrekking op een maximum aantal toezichthoudende functies dat een persoon kan vervullen, welk amendement op 15 december 2009 door de Tweede kamer is aangepast (het "**Amendement Irrgang**").

Het Amendement Irrgang heeft blijkens de toelichting tot doel de kwaliteit van bestuur en toezicht bij een rechtspersoon te waarborgen, belangenverstremgeling te voorkomen en een bijdrage te leveren aan het doorbreken van het "old boys network". De uitwerking van dat doel vindt plaats door een beperking aan te brengen op het aantal functies dat een persoon kan bekleden.

Na invoering van deze regeling mag een commissaris maximaal 5 toezichthoudende functies hebben, en een bestuurder maximaal 2.

Voor de bepaling van het maximum zijn twee elementen van belang. Allereerst geldt de beperking alleen voor een NV, BV of stichting die kwalificeert als een Grote Rechtspersoon. Daarnaast geldt dat het maximum alleen dan effect sorteert wanneer het gaat om toezichthoudende functies bij een NV, BV of stichting die kwalificeert als Grote Rechtspersoon. Commissariaten en vergelijkbare toezichthoudende functies bij andere Nederlandse of buitenlandse rechtspersonen tellen niet mee.

Er is sprake van een Grote Rechtspersoon als ten minste aan twee van de volgende criteria is voldaan:

- de waarde van de activa volgens de balans met toelichting bedraagt, op de grondslag van verkrijgings- en vervaardigingsprijs, meer dan EUR 17.5 mln;
- de netto-omzet bedraagt meer dan EUR 35 mln;
- het gemiddeld aantal werknemers bedraagt 250 of meer.

Invoering van het wetsvoorstel valt niet op korte termijn te verwachten. Desalniettemin stellen wij voor alvast te anticiperen op dit wetsvoorstel.

Informatie-uitwisseling

Na benoeming tot commissaris nodigt de verantwoordelijk portefeuillehouder de commissaris uit voor een nader kennismakingsgesprek. Mondeling overleg tussen de commissaris en de portefeuillehouder/GS vindt plaats wanneer een van genoemde partijen daartoe een gerede aanleiding ziet.

De benodigde informatie vanuit de vennootschap wordt formeel opgehaald vanuit de aandeelhoudersrol van de Provincie en zo nodig informeel via de commissarissen.

De kapitaalvennootschappen: de directie van een NV of BV

➤ UITGANGSPUNT 6

In lijn met het vennootschapsrecht heeft het bestuur, behoudens statutaire beperkingen, in beginsel een eigen terrein, waarop de andere organen van de kapitaalvennootschap, met name de AVA, niet mogen treden. Daarmee ook de provinciale vertegenwoordiger in de AVA. Dat is anders voor de RvC. Bepaalde besluiten kunnen de goedkeuring behoeven van de RvC. Over weer andere –meer strategische– besluiten informeert het bestuur de RvC. Ook buiten de vennootschap kan een directeur of lid van de directie niet worden gehouden aan allerlei provinciale toestemmingen; alleen de statuten regaderen hem. Het zijn ook dezelfde statuten die bepalen dat de AVA hem benoemt en ontslaat.

Principe is dat de persoon van directeur of lid van de directie niet tevens provinciaal bestuurder of ambtenaar kan zijn. Dit uitgangspunt geldt niet voor zover het betreft reeds benoemde of voorgedragen ambtenaren van de Provincie bij bestaande vennootschappen. Alsdan verlangen wij dat, behalve een statutaire regeling of regeling in het Directiestatuut voor gevallen van tegenstrijdige belangen, de benoeming ook geschiedt onder de conditie van een deugdelijke verzekering voor bestuurdersaansprakelijkheid. Een ambtenaar die tevens directeur of lid van de directie is, legt in die functie verantwoording af aan de AVA of de RvC. Zijn functioneren als directeur of directielid heeft geen gevolgen voor zijn ambtelijke status.

De stichting

Het bestuur

Binnen de stichtingen wordt gewerkt met verschillende bestuursmodellen (zie 3.2). Toezicht kan worden uitgeoefend langs de lijn van de vertegenwoordiging in het bestuur de stichting. Degene die zitting heeft in het bestuur van de stichting, vertegenwoordigt als het ware de Provincie bij het realiseren van het doel van de stichting. Het is onder andere deze vorm van toezicht, waarlangs wij invloed uitoefenen op de juiste uitoefening van de publieke taken door besturen van stichtingen, die sterk wordt afgeraden.

De Unit Control concludeerde in het rapport Dossier Regiobranding terzake het volgende, wij citeren:

‘Omdat de gedeputeerde volgens de statuten deel uitmaakt van het Algemeen Bestuur en het dagelijks Bestuur, is sprake van dubbele loyaliteit. Dit kan de bestuurder, en de Provincie Limburg, in een onmogelijke en dus ongewenste positie brengen als de belangen van Provincie en Stichting niet (langer) parallel zouden lopen. Uit eerder onderzoek van de Unit Control bij de casus Limburgs Bureau voor Toerisme is deze ongewenstheid ook in de praktijk gebleken. Het verbaast dat deze daaruit te trekken lessen bij de constructie van de Stichting Regiobranding niet zijn meegenomen’.

➤ UITGANGSPUNT 7

Kortom: provinciale vertegenwoordiging in het bestuur van een stichting is niet wenselijk wanneer sprake kan zijn van dubbele belangen (zogenaamde “dubbele-pettenproblematiek”). Dit zal zich met name voordoen wanneer sprake is van een financiële relatie tussen de stichting en de Provincie (een structurele subsidie- of contractuele relatie).

In die gevallen verdient het aanbeveling op andere wijze toezicht uit te oefenen. Dit kan primair via de publiekrechtelijke sturingsmogelijkheden ten aanzien van een stichting: te denken valt aan algemene regels en subsidiering.

Daarnaast kunnen ook privaatrechtelijke mogelijkheden van beïnvloeding door de (oprichtende) overheid (naast het sluiten van overeenkomsten) in de statuten van de stichting worden opgenomen:

- a) bepaald kan worden dat *in bepaalde gevallen* goedkeuring van GS vereist is;
- b) in de statuten kunnen bepalingen omtrent benoeming van bestuurders en de invloed daarop van GS worden opgenomen (de overheid benoemt; draagt kandidaten aan, keurt goed of af etc.);
- c) in de statuten kan voorzien worden in de mogelijkheid om een toezichthoudend orgaan bij de stichting in te stellen (instelling, werkwijze, structuur, toekenning bevoegdheden e.d.);
- d) in de statuten kan bepaald worden dat wijziging van de statuten mogelijk is en kan daartoe aan GS een initiatief- of goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van statutenwijziging en/of ontbinding worden gegeven;
- e) in de statuten kan een inlichtingenplicht ten opzichte van GS worden opgenomen.

➤ **UITGANGSPUNT 8 + 9**

Raad van Toezicht

De laatste tijd is een tendens dat steeds meer stichtingen met een Raad van Toezicht-model worden opgericht en dat in de RvT provinciale functionarissen zitting hebben. De vraag is nu of het wenselijk is dat een actieve (provinciaal) bestuurder de functie vervult van lid van de RvT.

Vanuit een oogpunt van good governance (Code Cultural Governance) is het antwoord: het is beter van niet. Een lid van de RvT die actief werkzaam is als bestuurder zou op enig moment immers te maken kunnen krijgen van een tegenstrijd belang. Bij voorkeur vervullen te benoemen personen zelf geen bestuurlijke of ambtelijke functie bij de betrokken overheid, aldus de Code die overigens specifiek ziet op culturele stichtingen.

Over de stelling dat een vertegenwoordiger van de Provincie in de RvT per definitie geheel los zou moeten staan van de Provincie kan echter verschillend worden gedacht. Als het uit publiek belang is, dat de Provincie zo nodig kan ingrijpen als het met de stichting mis dreigt te gaan, is het immers juist nuttig dat de RvT actief kan en zal optreden. Temeer omdat de stichting (in tegenstelling tot bijvoorbeeld kapitaalvennootschappen) geen wettelijk orgaan als de AVA heeft om het bestuur te controleren.

Gelet op het vorenstaande, is ons uitgangspunt dat afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval provinciale vertegenwoordiging door een bestuurder in de RvT van een stichting mogelijk is.

➤ **UITGANGSPUNT 10**

Maximum aantal toezichthoudende functies ("Amendement Irrgang")

Anticiperend op en in lijn met de invoering van het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht (zie pagina 16) wordt ook bij stichtingen rekening gehouden met de limitering van het maximum aantal toezichthoudende functies dat een bestuurder en/of toezichthouder tegelijkertijd mag bekleden overeenkomstig genoemd wetsvoorstel.

Overige posities

➤ **UITGANGSPUNT 11**

Vertegenwoordiging binnen de vereniging en coöperatie

In deze beleidsnotitie zal niet specifiek worden ingegaan op de posities binnen de andere rechtspersonen te weten de coöperaties en verenigingen. De reden is dat de Provincie meestal deelneemt in kapitaalvennootschappen (NV en BV) en stichtingen. Andere vormen zijn slechts in uitzonderingsgevallen aan de orde. Mocht toch provinciale betrokkenheid zijn gewenst in één van de organen van deze rechtspersonen dan kan daarvoor het bijgevoegde besliskader (**bijlage 1**) worden gebruikt dat hierna nader wordt toegelicht.

➤ **UITGANGSPUNT 12**

Gewenste vertegenwoordiging in andere gremia niet zijnde deelnemingen

Bestuurlijke of ambtelijke betrokkenheid vloeit niet alleen voort uit deelname in vennootschappen, stichtingen en andere rechtspersonen. Er zijn daarnaast talloze andere vormen van provinciale betrokkenheid, bijvoorbeeld door deelname in een platform, een overleggroep, een ondersteunende commissie, een Comité van Aanbeveling maar ook een 'symbolische' betrokkenheid bij een instelling. Ook voor dit type qualitate qua functies geldt dat:

- de bestuurder of ambtenaar de functie bekleedt uit hoofde van het ambt en (in)direct de belangen van de Provincie behartigt;
- de nevenfunctie gekoppeld is aan de inhoud en duur van het ambt. Bij beëindiging van de hoofdfunctie moet de nevenfunctie worden neergelegd.

Gegeven de geschetste diversiteit is uitgangspunt, dat per geval een weging moet worden gemaakt welke vorm van betrokkenheid gewenst is. In tegenstelling tot de hierboven behandelde deelnemingen is een vragenlijst met een meer open vraagstelling daartoe een geschikt instrument. Hiervoor kan het besliskader worden gebruikt dat hierna nader wordt toegelicht (**bijlage 1**).

➤ **UITGANGSPUNT 13**

Bestuurder of ambtenaar als toehoorder

Acht het bestuur van een deelneming (of ander gremium) het opportuun dat een bestuurder of ambtenaar aanwezig is bij een vergadering van een 'deelneming' als toehoorder, dan is in een dergelijk uitzonderlijk geval zorgvuldigheid geboden. Te meer omdat er ook sprake kan zijn van vertrouwelijke bedrijfsgevoelige informatie. Ter zake kan advies worden ingewonnen bij het Adviesteam PPS of bij BSEBBZ.

➤ **UITGANGSPUNT 14**

Nevenfuncties op persoonlijke titel

Naast de hierboven beschreven qualitate qua functies die de bestuurder of ambtenaar uit hoofde van haar/zijn functie vervult, zijn er ook nevenfuncties die op persoonlijke titel worden uitgeoefend. Met betrekking tot deze laatst genoemde nevenfuncties geldt als uitgangspunt, dat dit tot de eigen verantwoordelijkheid van de bestuurder of ambtenaar wordt gerekend. Wel geldt naast een algemene meldingsplicht aan GS, dat provinciale bestuurders wordt aangeraden om een eventuele aanvaarding van functies bij rechtspersonen waarmee de Provincie relaties heeft of onderhoudt, bijvoorbeeld vanuit haar rol als aandeelhouder, vergunningverlener, handhaver, subsidiënt of opdrachtgever, zorgvuldig af te wegen. Ambtenaren moeten mogelijk conflicterende belangen in relatie tot hun bestaande functie voorkomen.

Optreden van provinciale vertegenwoordigers

De vraag op welke wijze en in welke omvang wij ons willen (en ook mogen) inlaten met het beleid van de deelneming en de wijze waarop wij daarop toezicht kunnen uitoefenen is, zoals gezegd, niet alleen een vraag die zich langs de lijn van de deelneming zelf laat beantwoorden. Evenzeer gaat het om (gedrags)regels die verbonden zijn aan het ambt of de functie van de provinciale functionarissen. Het verlangt van onszelf met name (aanvullende) waarborgen om rolconflicten of discussies omtrent functievermenging te voorkomen. Is vertegenwoordiging geïndiceerd, dan is vervolgens de uitspraak van belang welke functionaris de Provincie dan vertegenwoordigt en welk besluitvormingsproces ten behoeve van de vertegenwoordiging van het provinciale standpunt in de deelneming doorlopen moet worden.

➤ UITGANGSPUNT 15 + 16 + 17

Besliskader

Het voorkomen van rolconflicten en discussies omtrent functievermenging vraagt telkens van ons om een risico-analyse vooraf. Een dergelijke analyse is nodig op het punt van de (beoogde) relatie met de deelneming zelf als ook wie de Provincie daarin vertegenwoordigt. Zo kunnen rolconflicten zich gauw voordoen bij deelnemingen, waarmee tevens een structurele subsidierelatie of anderszins financiële relatie bestaat. Maar eveneens is bezinning op het voorgestane publieke belang van de deelneming nodig: rechtvaardigt deze überhaupt provinciale vertegenwoordiging? Zijn er bovendien geen betere methoden of instrumenten voorhanden om het provinciale belang te dienen? En, heeft deze vertegenwoordiging wel voldoende toegevoegde waarde? Tot slot, op het niveau van de functionaris zelf, verdient de vraag beantwoording of de vertegenwoordiging een incompatibiliteit oplevert? In onze opvatting wordt met de goede beantwoording van al deze vragen rolconflicten of discussies omtrent functievermenging zoveel mogelijk voorkomen. Reden waarom wij deze in een besliskader hebben vervat en dit als leidraad hanteren om verantwoord te komen tot een besluit tot provinciale vertegenwoordiging in een deelneming. Dit besliskader is als **bijlage 1** bijgevoegd. Bij aanvang van elke nieuwe collegeperiode wordt de provinciale vertegenwoordiging aan de hand van het besliskader opnieuw tegen het licht gehouden. Wij houden een permanent en openbaar register bij van alle personen die de Provincie in onze deelnemingen vertegenwoordigen.

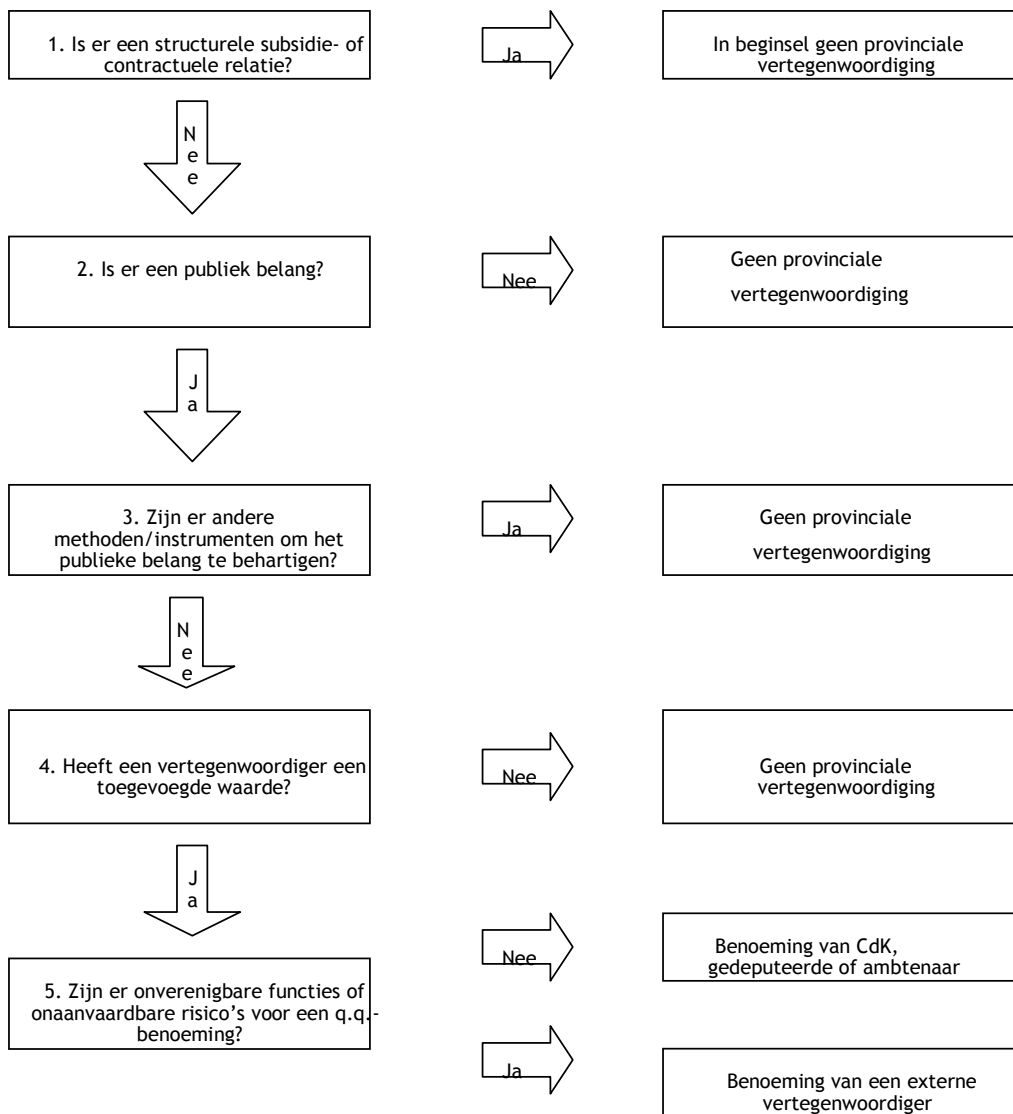
➤ UITGANGSPUNT 18

Belangenverstrengeling

Het doorlopen van het beslisschema zal het voordoen van mogelijke rolconflicten en discussie omtrent functievermenging aanmerkelijk beperken. Deze uitsluiten doet zij evenwel niet. Immers er kunnen zich in de uitoefening van de functie altijd situaties voordoen, waarin de belangen van de deelneming op gespannen voet staan dan wel contrair zijn aan die van de Provincie. In die gevallen staat voor ons transparantie voorop.

Een provinciale vertegenwoordiger die in een situatie geraakt waarin het behartigen van de belangen van de deelneming conflicteert met het provinciaal belang c.q. zijn bestuurlijk of ambtelijk functioneren binnen de provinciale organisatie, dient dit te melden aan de CdK, als zijnde portefeuillehouder Integriteit. In het geval dat de CdK het opportuun acht GS voor te stellen naar aanleiding van een dergelijke melding een maatregel te treffen, wordt advies ingewonnen bij een externe deskundige (zoals de huisadvocaat van de Provincie).

Bijlage 1 Besliskader provinciale vertegenwoordiging



Bijlage 2 Knelpunten

Wil de commissaris van Provinciewege zijn taken naar behoren kunnen uitoefenen dan dient hij - gelijk zijn medecommissarissen - deskundig en onafhankelijk te zijn. De (vennootschapsrechtelijke) lat ligt daarbij hoog en onbehoorlijke taakvervulling kan, zoals hiervoor uiteengezet, niet alleen tot ontslag en (publieke) verantwoording in een enquêteprocedure leiden, maar ook tot persoonlijke aansprakelijkstelling van de commissaris. Nog daargelaten de reputatieschade die een en ander voor de betrokken commissaris met zich mee kan brengen.

Nu een bijzondere verantwoordelijkheid en een verstrekkende aansprakelijkheid op de schouders van een commissaris rusten, is het belangrijk om oog te hebben voor de knelpunten zoals die kunnen bestaan wanneer iemand van binnen de Provincie wordt voorgedragen als commissaris.

- a) Publiek versus privaat: Kiest de Provincie er voor bepaalde activiteiten te structureren in een privaatrechtelijke rechtspersoon, dan moet zij beseffen dat een vennootschap niet kan worden beschouwd als "eigendom" van de aandeelhouder die louter ten dienste staat van een economisch streven. De rechtspersoon neemt als zelfstandig instituut deel aan het economisch verkeer met eigen organen, beslissingsmechanismen en vennootschappelijke normen. Met andere woorden: met een keuze voor een privaatrechtelijke structuur kiest de Provincie ook voor toepassing van de relevante privaatrechtelijke regels. De vennootschapsrechtelijke normen met betrekking tot commissarissen en hun wijze van functioneren gelden ook voor de commissaris van Provinciewege.
- b) Afbreukrisico: Aan de mate van professionaliteit van commissarissen worden steeds hogere eisen gesteld. Het risico van aansprakelijkstelling neemt navenant toe. Gebrekkig toezicht wordt niet geaccepteerd. Het is voor de commissaris daarom van groot belang dat hij goed geïnformeerd blijft. Vaak zal echter van hem verlangd (mogen) worden dat hij de vertrouwelijkheid van de verstrekte informatie in acht neemt; met name ook richting de relevante overheidsinstanties. Kan de commissaris van Provinciewege niet aan dit verlangen tegemoetkomen of bestaat daarover (bij het bestuur van de vennootschap respectievelijk zijn medecommissarissen) twijfel dan loopt hij het risico geïsoleerd te raken. Vertrouwelijke informatie wordt dan formeel niet aan de orde gesteld en wordt informeel besproken in een circuit waar deze commissaris geen deel van uitmaakt. Anderzijds kan de onderneming er veel aan gelegen zijn de commissaris van Provinciewege te behagen. Deze commissaris kan namelijk een bron van informatie en een steun voor de lobbypraktijk vormen. Daarbij komt dat een gebrek aan transparantie tussen markt en overheid kan ontstaan waar een Provinciebestuurder of een ambtenaar van de Provincie qualitate qua een commissariaat vervult. Voor de buitenwereld is niet altijd duidelijk in welke hoedanigheid hij optreedt. Het verwijt van ondoorzichtig overheidsbestuur (terecht of onterecht) maakt hem kwetsbaar.
- c) Tegenstrijdigheid van belangen: Zoals gezegd, dient de door de Provincie voorgedragen commissaris zich - net als de andere commissarissen - te richten op het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en niet overwegend op het algemeen c.q. provinciaal belang. In geval van strijdige belangen dient het vennootschapsbelang te prevaleren.

De situatie dat het vennootschapsbelang en het algemeen c.q. provinciaal belang uiteen lopen is allesbehalve denkbeeldig. De Provincie kan om uiteenlopende redenen participeren in vennootschappen: bij tekortschietend particulier initiatief, privatisering, financiële steun, etc. Valt het doel van de vennootschap samen met de behartiging van (een) algemeen belang dan zal het vennootschappelijk belang goeddeels samenvallen met het algemeen belang en hoeft geen strijd tussen beide te ontstaan. Vaak is echter sprake van een mengvorm waarbij het statutair doel niet

langer (volledig) samenvalt met het algemeen belang. De commissaris van Provinciewege komt dan in een moeilijke positie terecht: door de Provincie is hij benoemd om "een vinger in de pap" te houden maar als commissaris dient hij het vennootschappelijk belang.

De gedeputeerde-commissaris loopt het risico verstrikt te raken in een dubbelepetten-problematiek wanneer de activiteiten van de vennootschap binnen zijn portefeuille vallen, maar bijvoorbeeld ook wanneer hij als gedeputeerde verantwoordelijkheid draagt voor de verlening van vergunningen of de verstrekking van subsidies. Als portefeuillehouder dient de gedeputeerde-commissaris zich in het college respectievelijk PS te verantwoorden; als commissaris tegenover zijn medecommissarissen en de aandeelhouders. Waar in het college en PS het algemeen c.q. Provinciaal belang de maatstaf vormt, staat in de vennootschap het (mogelijk afwijkend) vennootschappelijk belang voorop. Vanuit vennootschapsrechtelijk oogpunt zouden commissariaten daarom niet moeten worden bekleed door een gedeputeerde die als portefeuillehouder verantwoordelijk is voor het beleidsterrein waarbinnen de activiteiten van de betreffende vennootschap vallen.

Onafhankelijkheid: Uit de Code vloeit tevens het meer algemene uitgangspunt voort dat de commissaris onafhankelijk dient te zijn en zonder last of ruggespraak handelt. Dit uitgangspunt staat onder druk wanneer de voorbereiding voor een commissarissenvergadering - al dan niet gedeeltelijk - aan het ambtelijk apparaat wordt overgelaten. Een praktijk waarbij ambtenaren de agenda met bijlagen op voorhand krijgen toegestuurd om vervolgens aan de hand daarvan de commissaris van Provinciewege te brieven, is discutabel. Het verstrekken van de notulen van een vergadering van de RvC lijkt in strijd met de vertrouwelijkheid van het overleg binnen de RvC.

De commissaris kan wel op eigen initiatief "ambtelijk" advies inwinnen op de voorwaarde dat de vertrouwelijkheid gewaarborgd blijft. Een commissaris van Provinciewege kan aldus ter voorbereiding op een vergadering van de RvC overleg voeren met relevante functionarissen van de Provincie. Dit overleg zou moeten kunnen plaatsvinden zonder dat de betreffende commissaris de daarbij de in acht te nemen vertrouwelijkheid schendt. Aldus kan de commissaris van Provinciewege in de RvC aandacht vragen voor punten van publiek belang. Deze overwegingen kunnen vervolgens in de door de RvC te maken belangenafweging worden meegenomen.

Met name ook een buitenstaander die als commissaris wordt benoemd, zal behoefte hebben aan een dergelijk overleg om zich de Provinciaal positie eigen te maken.

Het verbod van last of ruggespraak blijft echter staan en deze commissaris dient dan ook te waken voor verplichte rapportage, instructies en bindende normen.

- d) Verantwoording: De commissaris van Provinciewege legt géén verantwoording af aan het college of PS; ook al is de bestuurder of ambtenaar die het betreffende commissariaat vervult, juist omwille van die hoedanigheid (qualitate qua) benoemd. Een en ander staat - mogelijk - haaks op het verwachtingspatroon van het college respectievelijk PS. Echter, dit is het logische gevolg van de keuze van de Provincie om deel te nemen in een privaatrechtelijk rechtspersoon. Dit betekent overigens niet dat college en PS van alle informatie verstoken behoeven te blijven. Het bestuur van de vennootschap en de RvC dienen verantwoording af te leggen aan de AvA. Van de AvA maakt de Provincie als aandeelhouder deel uit. Om het functioneren van de onderneming, het bestuur en RvC te kunnen beoordelen, heeft de AvA recht op informatie. De Provinciaal vertegenwoordiger in de AvA kan vervolgens verslag doen aan het college respectievelijk de Provincieraad.
- e) Dualisering Provinciebestuur: De Wet dualisering Provinciebestuur is in werking getreden op 12 maart 2003. Naast de ontvlechting van het zijn van gedeputeerde en statenlid, en de versterking van de controlerende, verordenende en budgettaire bevoegdheden van PS, is de concentratie van

bestuursbevoegdheden bij het college een derde pijler van de dualisering van het Provinciebestuur. Deze concentratie van bevoegdheden komt onder meer tot uitdrukking in het samenstel van de Provinciewet. Zo voert het college het dagelijks bestuur van de Provincie, voor zover niet bij of krachtens de wet de raad of de CdK hiermee is belast (artikel 158, lid 1 sub a Provinciewet). Ook de bevoegdheid om tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de Provincie te besluiten ligt bij het college (artikel 158, lid 1 sub e Provinciewet). Daarenboven is niet PS maar het college bevoegd om te besluiten tot de oprichting van, en de deelneming in, vennootschappen en andere privaatrechtelijke rechtspersonen. Het college kan hiertoe evenwel pas besluiten nadat PS een ontwerp-besluit heeft toegezonden en deze zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college heeft kunnen brengen (artikel 158 lid 2 Provinciewet).

Hoofdstuk X van de Provinciewet bevat een regeling inzake de competentie van het college. In het kader van de onderhavige notitie is vooral artikel 158 van belang. In artikel 158 wordt volstaan met een algemene aanduiding; het begrip dagelijks bestuur wordt niet exact omlijnd. Uit de toelichting op artikel 158 blijkt dat in dit artikel niet allereerst een regel van relatieve competentie moet worden gelezen. Volgens de toelichting bevat bedoeld artikel veeleer een uitdrukkelijke verplichting voor het college om er voor te zorgen dat adequaat wordt gereageerd op alle aangelegenheden die "typisch" tot het dagelijks bestuur en de beheerstaak van de Provincie behoren. Naar onze opvatting moet het toezicht op een vennootschap en de sturing van een vennootschap tot de dagelijkse bestuurs- en beheerstaak van het college worden gerekend. Hetgeen is bepaald in artikel 158 lid 2 van de Provinciewet sterkt ons in die overtuiging. Nu de bevoegdheid om te besluiten tot de oprichting van en de deelneming in een vennootschap bij het college ligt, ligt het voor de hand dat het toezicht op (RvC) en de sturing van (AvA) een vennootschap aan het college wordt opgedragen. Een en ander impliceert dat leden van PS niet (langer) in die hoedanigheid (qualitate qua) deelnemen aan vormen van toezicht op (RvC) dan wel sturing van (AvA) een vennootschap.

Daar komt nog bij dat de duale verhouding tussen PS en GS steunt op het uitgangspunt dat het college bestuurt, terwijl PS dat bestuur op hoofdlijnen controleert. Deze verantwoordingsrelatie is - ons inziens - niet goed verenigbaar met de invulling van een commissariaat door een statenlid. Immers, een statenlid dat als commissaris in de AvA verantwoording moet afleggen aan een gedeputeerde uit diezelfde Provincie, komt in een 'omgekeerde' verantwoordingsrelatie terecht (dualisme op z'n kop).

De concentratie van bestuursbevoegdheden bij het college en de duale verhouding tussen PS en GS maken dus dat een statenlid qualitate qua geen commissariaat van Provinciewege kan vervullen.

Gedeputeerde Staten voornoemd,
L.J.P.M. Frissen, voorzitter

mr. A.C.J.M. de Kroon, secretaris

Uitgegeven,
De secretaris, 14 oktober 2010

mr. A.C.J.M. de Kroon