

**Het bestuur
van
een NV Ontwikkelingsmaatschappij
in
een dualistisch bestel**

Advies aan de gemeente Valkenburg aan de Geul

Prof.dr. A.F.A. Korsten

9 januari 2003

Het bestuur van een NV ontwikkelingsmaatschappij in een dualistisch bestel

Advies aan de gemeente Valkenburg aan de Geul

Prof.dr. A.F.A. Korsten¹

090103

1 Vraagstelling

De gemeente Valkenburg aan de Geul richt met enkele andere organisaties een NV Ontwikkelingsmaatschappij op om toeristische projecten te realiseren. De gemeente heeft een meerderheidsbelang als aandeelhouder en er komt een Raad van Commissarissen (RvC). Welke zijn de mogelijke en gewenste verhoudingen tussen het college van B&W, de gemeenteraad en de NV? Welke posities kunnen 'vanwege' de gemeente Valkenburg aan de Geul in de bestuurlijke constellatie van de op te richten NV Ontwikkelingsmaatschappij ingenomen worden? Dat leidt tot vragen als bijvoorbeeld: wie wordt lid van de Raad van Commissarissen en wie president-commissaris? Speelt de *Wet dualisering gemeentebestuur* in deze nog een rol?

Om de centrale vraag te beantwoorden zijn enkele informatiebronnen benut: a. literatuur over NV's en BV's, en over dualisering van bestuur; b. basismateriaal van de gemeente over de stand van zaken, waaronder de toeristische visie en conceptstatuten voor de NV; c. een gesprek met de directeur burgerzaken, economie en toerisme; d. ervaringen als commissaris bij een NV.

De indeling is als volgt. Eerst wordt enige basisinformatie genoemd, daarna komen uitgangspunten aan bod, vervolgens worden de alternatieven op een rij gezet (met vermelding van overwegingen) en tenslotte wordt een bondig advies geformuleerd.

2 Basisgegevens

De gemeente Valkenburg aan de Geul wil voor de uitvoering van de projecten uit een vastgestelde nota over de toekomst van het toerisme in de gemeente een NV Ontwikkelingsmaatschappij oprichten. B&W en de gemeenteraad zijn het daarover eens. De zgn. *Toeristische visie* is in januari 2002 door de gemeenteraad vastgesteld. Daarbij is tevens besloten om de uitvoering van de projecten buiten de interne gemeentelijke organisatie te plaatsen, te weten in een NV. Daarvoor bestonden diverse argumenten. Een ervan is dat het gemeentebestuur de projecten die voortvloeien uit de uitwerking van de *Toeristische visie* niet alleen kan en wil ontwikkelen maar dat samen met risicodragende andere 'partijen' kan en wil en in sommige opzichten wellicht zelfs moet doen. Samenwerking impliceert dat een organisatorische vorm wenselijk is waarin alle partners vertrouwen hebben, die in bestuurlijk, organisatorisch, financieel en commercieel opzicht adequaat en werkbaar is, en vanuit de partners verantwoord en verdedigbaar is. Binnen het kader van een ontwikkelingsmaatschappij achten partners bedrijfsmatig werken wenselijk en mogelijk. Onder de NV komen twee – aan de NV gekoppelde - besloten vennootschappen: een BV voor structuurversterkende projecten en een BV voor vastgoedontwikkeling. Het is de bedoeling om bij de start in elk geval een bestuurder, dat wil zeggen (meewerkend) directeur

¹ Hoogleraar bedrijfs- en bestuurswetenschappen aan de Open Universiteit Nederland en bijzonder hoogleraar bestuurskunde van de lagere overheden aan de Universiteit Maastricht, faculteit rechtsgeleerdheid. P/a: Pastoor Lemmensstraat 1, 6333 CK Schimmert; e-mail: afa.korsten@consunet.nl; tel. 045-4040 2453.

te benoemen voor de NV die tevens directeur is van de beide BV's, alsmede een parttime secretaresse. Met name vanuit de Kamer van Koophandel Zuid-Limburg en het Limburgs Bureau voor Toerisme wordt arbeidscapaciteit beschikbaar gesteld, gericht op uitvoering van concrete projecten binnen de BV's.

3 De verhoudingen tussen B&W, gemeenteraad en NV: uitgangspunten

Welke zijn de mogelijke en gewenste verhoudingen tussen het college van B&W, de raad en de NV? Om die vraag te beantwoorden zijn enkele uitgangspunten te formuleren over waarmee rekening is te houden.

Eerste uitgangspunt

1 Het eerste uitgangspunt is de wetgeving ten aanzien van het publiekrecht en een privaatrechtelijke rechtspersoon als een NV. Het gemeenterecht gaat ervan uit dat de publiekrechtelijke route de voorkeur verdient boven de privaatrechtelijke. Maar als een bestuurlijke afweging heeft plaatsgehad, is een *privaatrechtelijke rechtspersoon*, zoals een naamloze vennootschap, toegestaan en acceptabel. De keuze is in Valkenburg aan de Geul gevallen op een NV met een Raad van Commissarissen (RvC) en – uiteraard - aandeelhouders. Dus moet worden voldaan aan *wettelijke eisen ten aanzien van een RvC*. We gaan daar nader op.

De aandeelhouders

Aandeelhouders hebben rechten en plichten. De plichten zijn hier niet van belang. De rechten zijn te onderscheiden in zeggenschapsrecht en financiële rechten. Een zeggenschapsrecht is een recht om invloed uit te oefenen op de gang van zaken in de vennootschap, een financieel recht is een recht op uitkeringen ten laste van de NV. Het financieel recht blijft hier verder buiten beschouwing omdat het hier niet van belang is voor het onderwerp.

Wat het zeggenschapsrecht betreft: de aandeelhouder heeft recht op bepaalde informatie ten einde zich een oordeel te kunnen vormen over het beleid in de vennootschap. Invloed uitoefenen is bovendien mogelijk door de algemene aandeelhoudersvergadering bij te wonen, het woord te voeren en het stemrecht uit te oefenen. Het informatierecht is *niet* toegekend aan individuele aandeelhouders maar aan de aandeelhoudersvergadering, dus het collectief van aandeelhouders. In de praktijk zullen het toch vaak individuele aandeelhouders zijn die vragen stellen. Het informatierecht is niet toegekend aan derden, zoals bijvoorbeeld een orgaan binnen de organisatie van een van de aandeelhouders.

Aandeelhouders en directie

De bestuurder, dus directie, is in loondienst van de NV en heeft dus een arbeidsovereenkomst met de NV. De directie is verantwoording verschuldigd aan de RvC en aan de algemene aandeelhoudersvergadering. Deze algemene aandeelhoudersvergadering is echter een 'log lichaam' ², waardoor de RvC als toezichthouder aan belang wint.

De meest belangrijke organen in de NV lijken de directie en de algemene vergadering van aandeelhouders ³ waarbij wel geponneerd is dat de aandeelhoudersvergadering de hoogste

² Zie Groot, H. de, en P. Stein, Grondtrekken van het handelsrecht, Zwolle, 1999.

³ Zie De Groot en Stein, 1999, p. 171.

macht is. Deze visie is ook wel bestreden. Zowel de RvC, directie als aandeelhoudersvergadering hebben een eigen nuttige rol te vervullen.⁴ Hoe dan ook, duidelijk mag zijn dat de aandeelhouder die de meerderheid van de aandelen in handen heeft, zoals ook bij de NV Ontwikkelingsmaatschappij het geval is, een zeer sterke positie heeft in de aandeelhoudersvergadering en ook in de RvC. Dat is ook goed verdedigbaar en voor de hand liggend. Belangrijk is vooral dat de gemeente Valkenburg aan de Geul aan moet geven wat ze beleidsmatig nastrevenswaard vindt en wat prioriteit heeft. Dat kan impliceren dat de partners binnen de NV dit samen formuleren of dat bepaalde partners van buiten de NV meedoen in de ruime zin van het woord. De directeur zal dit als *verbinder* nagaan.

Omdat de burgemeester de gemeente vertegenwoordigt naar derden is een mogelijkheid dat de burgemeester de aandeelhoudersvergadering bezoekt en stemrecht uitoefent dan wel de meest betrokken wethouder en/of wethouder financiën. Het is ook denkbaar de vertegenwoordigende rol van de burgemeester te verbinden met de RvC. Als de gemeente de grootste aandeelhouder is, en de president-commissaris levert, is denkbaar dat een burgemeester president-commissaris is. Dat kan de rol van de burgemeester overigens *compliceren* omdat de burgemeester dan zowel voorzitter is van de gemeenteraad, als van het college, als van de RvC van de NV. In de geest van de dualisering (*ontvlechting*) is de stapeling *niet* gewenst hoewel er geen formele beletselen zijn. Ook is het mogelijk dat een wethouder president is van de RvC of een buitenstaander. Feitelijk is tussen partners evenwel afgesproken dat de president-commissaris uit de gemeente Valkenburg aan de Geul komt. Valkenburg aan de Geul is ook de initiatiefnemer tot de ontwikkelingsmaatschappij en heeft als aandeelhouder een meerderheidsbelang. Dat wordt hier ook als een gegeven beschouwd.

RvC

De taak en bevoegdheden van de RvC liggen op het vlak van een *adviserende, toezichthoudende en medebesturende functie*. Als het gemeentebestuur met externe 'partijen' een NV opricht, mag dus aangenomen worden dat de oprichters de directie van 'raad en advies' willen voorzien en dat advies meegenomen wordt in het meebesturen en toezicht. Om de RvC die taak te laten vervullen, moet het bestuur van de NV (lees de directie) tijdig de noodzakelijke *informatie* verstrekken. Daartoe behoren de begroting, de rekening en het jaarverslag. De toezichthoudende functie impliceert dat de RvC een medeverantwoordelijkheid draagt voor de wijze waarop het bestuur (lees de directie) de taak vervult. De medebesturende functie blijkt uit de bepalingen die in statuten voorkomen, waarbij de toestemming van de RvC vereist wordt voor een aantal belangrijke transacties.

Geen deelbelangen najagen

Daarbij geldt volgens wetgeving over NV's dat de RvC zich richt naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Dat betekent dat de RvC zich, wettelijk gezien, *niet door deelbelangen mag laten leiden*. De wetgever is ervan uitgegaan dat bij het optreden van de vennootschap een vennootschappelijk belang kan worden onderscheiden dat uitgaat *boven* het belang van degenen die in de vennootschap en in haar

⁴ Verdere discussie in: Luursema, M. e.a., Raden van Toezicht in de not-for-profitsector: Jaarboek 2002 Berenschot Procesmanagement, 2003 (zie ook tijdschrift Bedrijfskunde, jrg. 74, april 2002, nr. 2).

onderneming deelhebben. Dat heeft een implicatie voor de gemeenteraad of college van B&W. Het impliceert dat beide organen niet op de stoel van de RvC moeten gaan zitten maar enige distantie moeten houden. Dat geldt ook voor de andere partners, zoals de Valkenburgse Ondernemersraad of de Kamer van Koophandel.

De RvC moet toezicht houden op het beleid van de directie en de algemene gang van zaken in de vennootschap en het bestuur met raad en advies terzijde staan. Daarbij past - ook vanuit de RvC gezien - een zekere distantie ten opzichte van bestuurlijke organen in de omringende omgeving, zoals een gemeenteraad of college. Het is juridisch gezien niet de bedoeling dat wat in de RvC-vergaderingen als concept aan de orde komt tevoren of erna expliciet besproken wordt in openbare vergaderingen van bijvoorbeeld een gemeenteraad of in B&W. Dat is overigens ook niet in de geest van de *Wet dualisering gemeentebestuur*, die opgesteld is tegen de achtergrond van de wenselijkheid van een meer transparant bestuur van college van B&W en gemeenteraad, en een explicieter dan voorheen controlerende gemeenteraad.

Geen last en ruggespraak

Dit betekent dat het niet gewenst is om de benoeming van leden van de RvC op te vatten als de benoeming van een afgevaardigde '*met last en ruggespraak*'. In de RvC zitten geen 'zetbazen' van de verschillende oprichtende partijen (aandeelhouders) en dus niet van het college of de gemeenteraad van Valkenburg a.d. Geul. Dat wel doen, zou strijdig zijn met de wet.

Een dilemma en een stuurgroep

Dit genoemde punt zal verderop betrokken worden bij de modelkeuze voor de verhoudingen tussen B&W, gemeenteraad en RvC. Hier staat overigens tegenover dat de NV Ontwikkelingsmaatschappij wordt opgericht om gemeentelijke doelstellingen te realiseren. Het is bij wijze van spreken ten dele een NV 'van' de gemeente. Daarmee is een dilemma geschapen van *nabijheid* (vanuit de bestuurlijke werkelijkheid) en *distantie* (vanuit ondernemingsrecht en dualiseringswetgeving gezien). Dit dilemma van nabijheid en distantie is op te lossen door een voorziening in de vorm van een stuurgroep die namens het college van B&W bijdraagt aan de strategische en tactische beleidsontwikkeling (in casu de formulering van hoofddoelstellingen, concrete koers, initiatief, voorstellen, fasering, randvoorwaarden, enz.) ten behoeve van de NV, daarvoor communiceert met diverse 'partijen' en vooral met de directie van de NV. Het is de directie die onder meer op basis van wat de stuurgroep naar voren brengt plannen moet maken en ze om moet zetten in daden. De belangrijkste taak van een directeur ligt daarmee op het vlak van operationele beleidsbepaling en management.⁵ De directie is bij het eigen handelen gebonden aan de grenzen van de wet, de statuten van de NV en aan de beleids- en projectvoorkeuren die de grootste aandeelhouder en de overige aandeelhouders, eventueel samen, hebben en die leiden tot afspraken. Er dus sprake van gemeentelijke sturing richting NV vanuit het college van B&W (dat eventueel binnen/met kaders van de raad optreedt) via de stuurgroep.

De stuurgroepvoorziening past nadrukkelijk binnen het tweede uitgangspunt dat nu aan de orde komt, de dualisering.

⁵ Letterlijk zo gesteld bij De Groot en Stein, p. 173.

Tweede uitgangspunt

2 Het tweede uitgangspunt betreft de gemeentewet na de aanpassing als gevolg van de invoering van de *Wet dualisering gemeentebestuur*. Dualisering impliceert sinds begin maart 2002, toen de wet is ingevoerd, nevenschikking tussen raad en B&W en ontstremming (het tegendeel van verstrengeling).

In de gemeentewettelijke invulling leidt dat ertoe dat B&W bestuurt en de raad agendeert, kaders stelt voor het dagelijks bestuur (college), budgetteert, verordent en het dagelijks bestuur controleert. Dualisering kent drie grote doelen:

1. verlevendiging van de politiek (mede door agendering, kaderstelling van het handelen van B&W, en controle op B&W),
2. meer transparantie van bestuur en dus weinig of geen 'Torentjesoverleg' (transparantie door een jaarverslag over de kwaliteit van dienstverlening bijvoorbeeld),
3. meer controle door raad.

Voor die controle is versterking voorzien door toevoeging van een aantal instrumenten in de wet, zoals het recht op enquête en de instelling van een rekenkamerfunctie (hetzij bemenst met raadsleden hetzij bemenst met externe leden hetzij een combinatie hiervan).

De wet staat de oprichting van de NV Ontwikkelingsmaatschappij absoluut niet in de weg. De NV zal in beginsel onder het bereik van een lokale of regionale rekenkamerfunctie vallen, waarbij eventuele rapporten hierover worden uitgebracht aan de gemeenteraad.

Scheiding van verantwoordelijkheden

Dualisering brengt de eis mee om de verantwoordelijkheden van college van B&W, raad en N.V. nadrukkelijk te scheiden. Een voorbeeld: wethouders moeten niet zitting hebben in een gemeenteraad en zo zichzelf controleren. De wet benadrukt immers niet verstrengeling maar ontstremming, transparantie en controle.

Terugkerend naar de kwestie van de NV Ontwikkelingsmaatschappij, een orgaan dat van een ander orgaan iets gedaan wil hebben, moet stukken ontlocken en/of zelf beleidskaders stellen. De wettelijk gezien gewenste rollen zien er als volgt uit. B&W besturen volgens de gemeentewet de gemeente (met medeneming van beleidskaders van de gemeenteraad op het vlak van bij voorbeeld toeristisch beleid, ruimtelijke ordening, budget), de RvC controleert de directie van de NV en de gemeenteraad stuurt en controleert het college en het collegehandelen ten opzichte van de NV vanuit raadspectief. Wil de raad zich inlaten met de NV dan zou de raad, alleen vanuit dit perspectief, een begroting, rekening en jaarverslag kunnen bespreken en B&W kaders (bijv. richtlijnen) kunnen of moeten meegeven (eventueel uit te werken in de stuurgroep).

Geen analogie met Wgr

De wetgever is overigens niet heel erg helder over de positie van vertegenwoordigers in buitengemeentelijke of intergemeentelijke verbanden), als uitgegaan wordt van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). In gemeenschappelijke regelingen blijft de oude tekst van de gemeentewet gelden. Het is (nog) niet de bedoeling van het ministerie van BZK om de gemeenschappelijke regelingen op een of andere wijze te dualiseren. Dat betekent dat het dagelijks bestuur van een gemeenschappelijke regeling onderdeel blijft van het algemeen

bestuur en dat raads- en collegeleden (B&W) zowel in het algemeen als het dagelijks bestuur van een gemeenschappelijke regeling zitting kunnen blijven nemen.

Nu is de Wgr terzake de NV niet richtinggevend omdat het hier gaat om een privaatrechtelijke rechtspersoon (NV) en niet om een publiekrechtelijke (Wgr). Er is dus geen reden voor analogieredeneringen met de Wgr.

Distantie versus betrokkenheid

De conclusie terzake dit tweede uitgangspunt moet zijn dat de *Wet dualisering gemeentebestuur* geen dwingende regels geeft voor de vertegenwoordiging van college- of raadsleden in een RvC. Maar er is wel *een geest achter en van de wet* die relevant is en die luidt: scheid verantwoordelijkheden en ga niet verstrengelen want dan kom je als raad jezelf tegen zo gauw de NV niet helemaal voldoet, een nader onderzoek - bijvoorbeeld van een rekenkamer -, vereist is of de gemeente zich wenst terug te trekken uit de NV. Dat is overigens een redenering die geen rekening houdt met andere – mogelijke - overwegingen. Er kunnen specifieke redenen zijn om toch een collegelid of raadslid als bestuurslid voor te stellen, zoals de wenselijkheid van een *bestuurlijk draagvlak* voor de NV en de RvC in het bijzonder. En de overweging kan opgeld doen om juist *in de opstartfase* van de NV door participatie in de RvC als gemeenteraad vertrouwen te wekken bij andere partners in termen van 'de raad staat er volop achter en doet dus mee!'. Het is mogelijk om vanuit het opstartargument tot er een nieuwe raadsverkiezingen zijn geweest, eerst te kiezen voor draagvlak en de volgende gemeenteraad een meer gedistantieerde positie te geven.

Er kan overwogen worden in de RvC enkele raadsleden (bijvoorbeeld een van de coalitie en een van de oppositie) op te nemen vanuit de overweging om projecten met grote politiek gevoeligheid tijdig te signaleren, waarna deze leden de expliciete bespreking in B&W of de gemeenteraad aan de orde kunnen stellen. Zo gezien, vervullen raadsleden in de RvC dan een *waakhondfunctie* voor de raad naast een zgn. draagvlakfunctie. Dergelijke overwegingen kunnen een rol spelen, Valkenburg aan de Geul kan dus voor deze 'route' kiezen, maar er zijn meerdere kanttekeningen bij te maken.

- Ten eerste toont die *'watch dog'*- opstelling een gebrek aan vertrouwen in de sturende rol van B&W via de genoemde *stuurgroep* en de kwaliteit van het overleg tussen raad en B&W. Als de raad kaders stelt moet ze erop kunnen vertrouwen dat B&W bij de raad 'terugkomen' als daar aanleiding toe is. Bespreking van de onder meer de begroting, de rekening en voortgangsrapportages zijn daar een geschikt voertuig voor. De raad kan overigens tal van andere kaders stellen naar B&W.
- Ten tweede moet de raad de *eigen controlepositie* bewaken en overeind houden. Als de raad gaat meebesturen in een RvC heeft de raad de handen onvoldoende vrij.
- Ten derde, deze 'vertegenwoordigende' participatie in de RvC komt op rijksniveau niet voor. De regering regeert en de Tweede Kamer controleert. Kamerleden hebben *nooit* zitting in een RvC van een NV waarbij de overheid betrokken is. En ze hebben er geen behoefte aan. Waarom zou lokaal na de invoering van de dualisering hiervan afgeweken worden?
- Ten vierde, wordt de RvC door participatie van raadsleden dan *naar de belangen* van een controleur van één partner getrokken, weliswaar een belangrijke, maar de RvC heeft juist een brede, eigen verantwoordelijkheid. Als alle partners zich zo opstellen wordt de NV en de RvC mogelijk niet productief genoeg. Dan wordt de RvC voor de

raadsleden die hierin zitting hebben een *belangenbewakerseenheid*. De gemeente heeft een *regieverantwoordelijkheid* (ze heeft tenslotte de meeste aandelen) maar om nog eens een superververantwoordelijkheid over het totaal van de NV heen te leggen, lijkt overdreven. De gemeente kan goed sturen via een stuurgroep en de eigen verantwoordelijkheid als gemeente zo waarmaken. De *dreigingsmacht* (aandelen 'terug trekken'?) is groot. De NV functioneert ongetwijfeld volop binnen de kaders van onder meer de lokale ruimtelijke ordening, toeristisch beleid en budget, en door de raad en/of stuurgroep nader te stellen kaders.

Ons standpunt is duidelijk. Als B&W en de raad het erover eens zijn dat enkele raadsleden zitting nemen in de RvC dan is dat wel mogelijk, er is ook wel een argument voor aangedragen, maar de meeste argumenten, zowel vanuit het perspectief van NV-recht als vanuit dualiseringsperspectief, wijzen in de richting van 'niet doen'. Vertrouwen, ook in B&W, is de essentie van de representatieve democratie. Zonder vertrouwen valt er niet te werken. De 'vertrouwensbarometer' valt te 'volgen' door overleg en inzet van controle-instrumenten, indien nodig. De raad moet dus de eigen kaderstellings- en controleurspositie niet uithollen.

Derde uitgangspunt

3 Een derde uitgangspunt betreft de noodzaak om te komen tot een *productief beleidsnetwerk*. De achtergrond van de oprichting van de ontwikkelingsmaatschappij is dat het gemeentebestuur wensen op het vlak van toeristische ontwikkeling in brede zin niet alléén kan formuleren en projecten alleen kan ontwikkelen maar dat juist samen wil doen met andere partners die *over kennis, voorkeuren en risicodragend vermogen* beschikken. Er is dus productieve samenwerking en slagvaardig handelen in het beleidsnetwerk van van elkaar afhankelijke partners nodig. Geen van de partners klaart de beoogde projecten immers alleen. Men heeft elkaar nodig. Om te komen tot productieve samenwerking (elkaar verrijken) is vertrouwen tussen partners nodig. Het is daarom bestuurlijk prudent om te koersen op een bestuurlijke structuur die evenwichtig is. De macht moet niet bij een 'partij' liggen maar er moet sprake zijn van 'gewicht en tegenwicht' (checks and balances).

Vanuit dit uitgangspunt dient de directie van de ontwikkelingsmaatschappij betrekkingen te onderhouden met de afzonderlijke deelnemers aan de oprichting en voorkeuren te vernemen. Omgekeerd, afzonderlijke partners kunnen een structuur scheppen om hun voorkeuren te kanaliseren. En bovendien dient de bestuurlijke structuur evenwichtig te zijn.

4 Eerste keuzen

Vanuit de genoemde drie uitgangspunten zijn door de gemeente Valkenburg a.d. Geul keuzen te maken ten aanzien van de NV Ontwikkelingsmaatschappij. De conceptstatuten zijn reeds opgesteld. De NV kent aandeelhouders. De voorgestelde verdeling van aandelen bij de oprichting van de NV Ontwikkelingsmaatschappij ziet er als volgt uit.

Partij	Percentage aandelen	Maatschappelijk kapitaal in €	Geplaatst en gestort in €
Gemeente Valkenburg a.d. Geul	70%	315.000	140.000
NV Liof	10%	45.000	20.000
Valkenburgse Ondernemers Raad	10%	45.000	20.000

VVV Zuid-Limburg	5%	22.500	10.000
Stichting TROM	5%	22.500	10.000
Totaal		450.000	200.000

Hierop heb ik geen commentaar. Er komt een Raad van Commissarissen. De verdeling van de commissariszetels is als volgt gedacht:

- Gemeente Valkenburg a.d. Geul: 3 zetels, incl. president-commissaris
- N.V. Liof: 1 zetel
- VVV Zuid-Limburg: 1 zetel
- Valkenburgse Ondernemersraad: 1
- Stichting TROM: 1 zetel.

Deze opzet voldoet aan de eisen van ondernemingsrecht en de bestuurlijke eis van 'gewicht en tegenwicht'. De gemeente Valkenburg aan de Geul is de grootste aandeelhouder, heeft ook een sterke positie in de RvC en levert de president-commissaris maar de meerderheid van RvC-zetels is in handen van organisaties *buiten* het gemeentebestuur.

Zoals gesteld, zal in een productief beleidsnetwerk de directie van de NV betrekkingen onderhouden met partners en omgekeerd geldt dat ook, waarbij een bijzondere rol en verantwoordelijkheid berust bij het gemeentebestuur, dat grootste aandeelhouder is. Hoe worden voorkeuren gearticuleerd vanuit het gemeentebestuur? Een sterke betrokkenheid van de gemeenteraad ligt *niet* in de rede. Het ligt vanuit de dualiseringsgedachte (gescheiden verantwoordelijkheden van raad en college) in het geheel niet in de rede dat de gemeenteraad zich 'dagelijks' inlaat met de NV, noch met de stuurgroep. Het opnemen van raadsvertegenwoordigers in een stuurgroep zou dan ook verwijzen naar oude gewoonten in gemeenteland, die ongewenst zijn. Een gemeenteraad heeft in beginsel wel de mogelijkheid tot kaderstelling richting B&W.

Het onderhouden van betrekkingen tussen NV en gemeentebestuur is een taak van het dagelijks bestuur van de gemeente. Maar niet iedereen uit B&W is even betrokken? Het ligt dus vervolgens in de rede dat vanuit het gemeentebestuur een *stuurgroep* zich intensief zal bezighouden met de sturing van projecten binnen de NV. In de stuurgroep zullen zitting kunnen nemen: de burgemeester, de portefeuillehouders uit het college van B&W, de sectordirecteuren. De stuurgroep heeft nauwe contacten met de directeur van de NV en blijft inhoudelijk afstemmen met de externe partners. Hiermee is volop in te stemmen. Uiteraard kan de gemeente niets afdoen van haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheid maar moet een gemeente altijd wel beseffen dat een NV een privaatrechtelijke rechtspersoon is. Dat betekent dat de gemeente nooit volledig op de stoel van de directeur of RvC zit, er zijn immers ook andere partners. Ze kan door een regierol wel 'op schoot zitten' en een sterke positie innemen door het meerderheidsbelang qua aandelen.

Het ligt voor de hand dat de gemeenteraad zich wel afvraagt wat de opstelling van het gemeentebestuur ten aanzien van de NV is. Daartoe zal *als vanzelf* B&W informatie verstrekken want er is ingevolge de *Wet dualisering gemeentebestuur* een imperatief tot informatieverstrekking vanuit burgemeester en wethouders aan de raad. De wetgever verwacht van het college het voldoen aan de *actieve informatieplicht*. Het is alleen al daarom aannemelijk dat college en raad in elk geval overleg voeren over de begroting van de NV, de

rekening en het jaarverslag (i.c. voortgangsverslag). Daarbij kan de raad kaders stellen richting college (en daarmee richting stuurgroep), niet richting RvC. Het ondernemingsrecht ten aanzien van privaatrechtelijke rechtspersonen voorziet *niet* formeel in sturing door een publiekrechtelijk orgaan.

5 De gemeentelijke posities in de NV: alternatieve modellen

Het voorgaande leert onder meer het volgende:

- de gemeente is de grootste aandeelhouder en levert drie leden in de RvC, waaronder de president-commissaris,
- de RvC heeft volgens NV-recht een eigen verantwoordelijkheid in de NV die verder reikt dan voorkeuren of overwegingen van elk van de oprichtende partners;
- de aandeelhoudersposities staan vast,
- de scheiding van verantwoordelijkheid tussen de gemeenteraad en B&W is van belang ingevolge de dualiseringswetgeving,
- de raad onderhoudt geen eigen (zelfstandige) contacten met de NV buiten B&W om; het college van B&W als bestuursorgaan onderhoudt contacten met de NV, zoals op nationaal niveau het kabinet en ministers contacten onderhouden met aan de rijksoverheid gerelateerde NV's;
- de positie van de gemeenteraad is gewaarborgd: de gemeenteraad zal betrokken moeten zijn bij B&W - handelen richting de NV vanuit de raadstaken: de agenderingsfunctie, kaderstelling, budgettering en controle; de raad is budgetterende orgaan en kan dus verantwoording verwachten van B&W over de NV,
- de raad bepaalt zelf de mate van contact met B&W, stelt kaders en controleert, maar B&W hebben een actieve informatieplicht naar de raad,
- een te formeren stuurgroep zal overleggen met de directeur en de politieke preferenties van B&W en raad vertolken.

We komen na de genoemde uitgangspunten, alsmede argumenten en vaststellingen in het navolgende tot een viertal bestuurlijke opties voor de verhouding college, raad en RvC.

- Model 1 Het zuivere model van de gescheiden verantwoordelijkheden.
- Model 2 Het pragmatisch model van de gescheiden verantwoordelijkheden.
- Model 3 Het formeel verstrengelingsmodel.
- Model 4 Een draagvlakmodel van sterke verstrengeling.

Enkele van deze modellen komen aan bod omdat ze in de discussie binnen 'Valkenburgse gelederen' blijken te zijn genoemd.

Model 1 Het zuivere model van de gescheiden verantwoordelijkheden

Vanuit het college van B&W worden drie personen voorgedragen voor de RvC. Welke? De RvC - zetels van de gemeente worden volgens dit model niet bezet door iemand vanuit de raad noch door iemand uit B&W, noch door een deskundige ambtenaar. De RvC - leden komen van buiten. Materiedeskundigheid met enige bestuurlijke ervaring in wie het college vertrouwen heeft, strekt tot aanbeveling. Lid zou bijvoorbeeld kunnen zijn een persoon die ervaring heeft met en in het openbaar bestuur, en elders reeds commissaris is (geweest). Daarbij is te denken aan een (oud-)burgemeester. Te denken is verder aan een ervaren oud-wethouder financiën uit de regio, een kenner van NV-vraagstukken en een

vastgoeddeskundige. De RvC kan naast toezichthouder zo een *sparring partner 'met distantie'* zijn voor de directeur van de NV. De gemeente staat in model 1 dus op afstand van de NV.

Dat het raadsleden zijn, is – in dit model - vanuit het perspectief van de *Wet dualisering gemeentebestuur* onwenselijk. De gemeenteraad verricht immers geen dagelijks bestuur maar zorgt primair voor kaderstelling naar het college, budgetteert en controleert het college. De raad heeft formeel geen betrekkingen met de NV noch met de RvC van de NV. Dat de raad hier terzijde – dus aan de kant - staat, komt voort uit de doelstellingen van de wetgever om transparantie en controle door de raad na te streven. Het is dus ongewenst dat een gemeenteraadslid het college controleert, dat op zich weer een relatie heeft met de NV, waarbij in de RvC weer een raadslid zit. De raad zou dan als het ware een slang zijn die in de eigen staart bijt. Een raadslid in de RvC is een 'ongehoorde' verstrengeling, die tot grote vraagstukken van bestuurlijke integriteit kan leiden als de NV minder positief functioneert of er bijvoorbeeld sprake is van (arbeids- of andere) conflicten, of het gemeentebestuur uit de NV wenst te treden.

Dat het collegeleden zijn die zitting hebben in de RvC volgens model 1, is eveneens volgens dit model *niet* wenselijk. Immers, de gemeente is aandeelhouder en het college is uit dien hoofde rechthebbende en aanwezig op de aandeelhoudersvergadering. Een gemeentelijk *stuurgroep* met collegeleden die een relevante portefeuille hebben op het gebied waarop de NV opereert, met name toerisme en economie, zorgt al voor (mede)aansturing van de directie van de NV resp. regie. Als de gemeente twee projecten wenst te realiseren binnen het kader door de raad aangegeven, worden er twee projecten gerealiseerd. Het is in wezen ondenkbaar dat dit niet zo zou zijn. Opnieuw, wie aanstuurt moet niet ook weer controleren. Daarom, zo kan men redeneren, is het niet zuiver om als college én aan te sturen, én de aandeelhoudersvergadering te bezoeken én ook lid te zijn van de RvC. Dat neemt niet weg dat als projecten duurder uitpakken, het verstandig kan zijn om niet een sequentieel traject van overleg te starten maar direct één breed en informatief beraad te hebben van B&W, raad en directie van de NV resp. projectmanagers, zodat snelle besluitvorming kan volgen van elk orgaan in de eigen rol.

Model 1 heeft - zo gezien - voordelen van *scheiding van verantwoordelijkheden* en *transparantie*. Een nadeel van dit 'model van de gescheiden verantwoordelijkheden' is dat de RvC mogelijk te *ver afstaat* van wat het gemeentebestuur, de hoofdaandeelhouder met een meerderheidsbelang, wil realiseren. Commissarissen die de politiek-bestuurlijke geschiedenis en de infrastructurele eigenheid van Valkenburg aan de Geul niet kennen, moeten zich wellicht vaak laten bijpraten om relevante feiten te kennen die van belang zijn ten aanzien van de ontwikkeling, financiering en verdere uitvoering van projecten door de NV. Wie als commissaris over eigen expertise en ervaring beschikt maar weinig weet van Valkenburg aan de Geul heeft een handicap bij het vervullen van een adviserende rol naar de directeur die slechts is weg te werken door extra overleg. De RvC loopt het risico te weinig inhoudelijk vertrouwd te zijn met de voorkeuren van college en raad en met de politieke gevoeligheden en preferenties. Een variant is daarom het tweede model.

Model 1 is mogelijk als men van een RvC weinig advisering verwacht maar primair toezicht. Een dergelijk RvC kan dan volstaan met enkele vergaderingen per jaar. Als een directie daarentegen de externe expertise van onafhankelijke commissarissen wil benutten voor

advies, bijvoorbeeld sparring partner – werk, dan heeft het voordeel van distantie ook een nadeel. Model 1 is dus mogelijk en werkbaar maar werkt ook - door het 'bijpraatoverleg' met commissarissen die de eigenheid van de gemeente niet goed kennen - wellicht wat *traag*. Daarmee is dit model buiten beeld.

Dit model wordt in schema1 beknopt aangeduid en vergeleken met de andere drie modellen (zie verderop).

Model 2 Het pragmatisch model van de gescheiden verantwoordelijkheden.

Als we nu eens aannemen dat vanuit de gemeenteraad geen lid toetreedt tot de RvC op basis van het argument van gescheiden verantwoordelijkheden maar de raad het college controleert. En we nemen aan dat het college bestuurt en de afstand college-NV verkleind wordt door participatie van een lid van het college in de RvC, hoe ziet model 2 er dan uit? Dit model is gelijk aan model 1 maar met de aantekening dat van de stuurgroep lid zijn de wethouders met de relevante portefeuille, de burgemeester vanwege zijn gemeentewettelijke zorg, sinds de invoering van de dualisering, voor beleidsintegratie en enkele ambtenaren (w.o. de sectordirecteuren). President-commissaris is in model 2 de wethouder financiën van de gemeente Valkenburg a.d. Geul en die is geen lid van de stuurgroep. In dit model is dan nog plaats voor twee andere leden in de RvC namens de gemeente.

Het lijkt ongewenst hiervoor personen voor te dragen die een ambtelijke functie binnen de gemeente vervullen. Dus geen gemeentesecretaris noch een griffier noch de sectordirecteuren. Omdat de RvC op afstand staat, is denkbaar dat een extern accountant of ander financieel specialist (met gevoel voor een NV en BV) deel uitmaakt van de RvC en een specialist op het vlak van projectrealisatie en/of toerisme met bestuurlijk gevoel of een vastgoedkenner.

In model 2 is dus geen rol voor de gemeenteraadsleden noch voor de rest van het college van B&W weggelegd in de bestuurlijke structuur. Er wordt in model 2 vanuit gegaan dat er ruime *compatibilité d'humeur* is tussen stuurgroep en directie. Dat is de essentiële werkrelatie waar veel actie uit voortkomt en afspraken tussen gemeentebestuur en NV tot stand komen. In model 2 vergadert de RvC weinig en is de aandeelhoudersvergadering vooral formeel van belang. De kern is: de gemeente heeft 70 procent van de aandelen en daar alleen gaat enorme druk vanuit. Immers, als niet gebeurt wat het gemeentebestuur wil, laat ze de NV 'ploffen'. Tegelijk is de hoop en verwachting dat deze dreiging niet effectief wordt maar dat in dit model zo gefunctioneerd kan worden dat het vertrouwen naar alle partners/ aandeelhouders maximaal is.

Model 2 combineert dus betrokkenheid (wethouder voorzitter RvC; stuurgroep-directie-beraad) met distantie (geen betrokkenheid raad bij RvC; geen drie collegeleden in RvC). Model 2 is daarmee ook een aantrekkelijk model vanuit de grondgedachten achter de Wet dualisering gemeentebestuur.

Model 2 is daarmee volop acceptabel.

Model 3 Het formeel verstrengelingsmodel

Binnen de gemeente Valkenburg aan de Geul is ook de gedachte geuit om de zetels binnen de RvC vanwege de gemeente volop vanuit het college te laten bezetten door de burgemeester als president-commissaris met daarnaast de twee meest betrokken wethouders

als RvC-lid. In dit verstrengelingsmodel kunnen de drie leden uit de RvC die tevens lid zijn van het college van B&W, eventueel bijgestaan door enkele ambtenaren, overleggen met de directie. De lijnen zijn dan kort. De RvC staat dan niet op afstand maar is een actief meesturend en adviserend orgaan. Een gemeentelijke stuurgroep bestaande uit burgemeester en meest betrokken wethouders is overbodig.

Het model oogt goed voor hen die op het eerste gezicht menen dat het toch voor de hand ligt dat de grootste aandeelhouder ook de formele macht heeft in de RvC. Maar bij nader inzien heeft dit model toch enkele nadelen. De implicatie van model 3 is dat de toezichthoudende rol van de RvC kan gaan wringen met de meebepalende en adviserende rol van een deel van het college van B&W dat zitting heeft in de RvC. De RvC stuurt krachtig en controleert dat sturen van zichzelf weer. Model 3 verdraagt zich dus niet goed met de geest van de *Wet dualisering van gemeentebestuur*. Bovendien is het de vraag of model 3 direct al of op den duur de goede verhoudingen met de overige leden van de Raad van Commissarissen bevordert. Een dergelijk model kent eigenlijk een RvC binnen de RvC. Dat is minder gewenst.

Dit model 3 met 'het pettenprobleem' lijkt daarmee ongewenst.

Model 4 Een draagvlakmodel van sterke verstrengeling

Dit model is een maximaal verstrengelingsmodel, dat een variant is op model 2. Er bestaat in model 4 een stuurgroep die de gemeentelijke preferenties formuleert. De stuurgroep bestaat uit de burgemeester en de meeste betrokken wethouders, alsmede enkele ambtenaren waaronder de betrokken sectordirecteuren. De RvC bestaat uit de wethouder financiën als president-commissaris. De twee andere zetels van de gemeente worden bezet door twee raadsleden: een uit de coalitie en een uit de oppositie. De essentie van dit model is dat vanuit alle geledingen van het gemeentebestuur *alle posities* bezet worden: de raad committeert zich, het college levert de president-commissaris en de stuurgroep kent ook politiek-bestuurlijke sturing. Uit een oogpunt van erkenning van het politiek primaat lijkt dit een voordeel maar het voorstel is in wezen strijdig met de gedachte van transparant bestuur, scheiding van verantwoordelijkheden en terughoudendheid in de rol van de raad als bestuurder. De gemeenteraad moet kaders stellen, budgetteren en controleren. Ze gaat jaarlijks over de NV in overleg met het college, met name over de begroting, de rekening en het jaarverslag. Bij dat overleg zal sprake zijn van een evident 'pettenprobleem' omdat enkele raadsleden dan participeren in de raadsvergadering terwijl ze lid zijn van de RvC. De wethouder financiën is, als hij wordt uitgenodigd om deel te nemen aan de beraadslagingen, niet alleen wethouder maar ook president-commissaris. Dat is onzuiver en zou impliceren dat de raadsleden en wethouder-president eigenlijk op eigen verzoek niet moeten deelnemen aan de vergadering. Wel deelnemen levert vragen op over in welke hoedanigheid men spreekt. Het model tast mogelijk de integriteit van het openbaar bestuur aan. Het probleem is voor de wethouder overigens oplosbaar omdat het raadspresidium sinds de invoering van de dualisering uitnodigt wie ze wil. Een gemeenteraad kan een wethouder overigens ook te voren 'horen'.

Ik meen dat dit model ongewenst is. De nadelen uit het oogpunt van dualisering zijn groot.

6 Conclusie

Model 2 verdient de voorkeur.

7 Samenvatting

In dit advies is ingegaan op de verhouding college van B&W, gemeenteraad, de op te richten NV Ontwikkelingsmaatschappij en Raad van commissarissen van een NV

Ontwikkelingsmaatschappij. Na de formulering van uitgangspunten zijn vier alternatieve modellen uitgewerkt. Schema 1 geeft een beknopt - samenvattend - overzicht van een aantal aspecten van deze modellen, condities en voor- en nadelen. Formeel-juridisch gezien zijn alle modellen door het gemeentebestuur te kiezen maar bestuurskundig gezien zijn ze niet gelijk: sommige modellen zijn strijdig met de geest van het NV-recht en/of de wetgeving over dualisering van gemeentebestuur. Model 2, aangeduid als het pragmatisch model van de gescheiden verantwoordelijkheden, verdient de voorkeur.

Schema 1: Modellen voor een Raad van commissarissen bij een NV Ontwikkelingsmaatschappij met een meerderheidsbelang van een gemeente

Vergelijkingspunten	Model 1	Model 2	Model 3	Model 4
Aanduiding	Gescheiden verantwoordelijkheden	<i>Pragmatisch model, gescheiden verantwoordelijkheden</i>	Verstrengelingsmodel	<i>Draagvlakmodel van sterke verstrengeling</i>
Lid RvC	Onafhankelijke leden in RvC, geen burg. of weth. Of raadslid	<i>Wethouder financiën pres. commissaris, externe leden</i>	Burg. president-commissaris + twee wethouders	<i>Wethouder financiën pres. commissaris + twee raadsleden</i>
Positie B&W: stuurgroep	Regie B&W en raad via stuurgroep. Burg. en betr.weth. in stuurgroep	<i>Burgemeester en betrokken wethouders in stuurgroep</i>	Stuurgroep vermoedelijk overbodig	<i>Burgemeester en betrokken wethouders in stuurgroep</i>
Positie raad t.o.v. B&W	Overleg B&W en raad: budgettering, kaderstelling	<i>Idem als 1</i>	Idem als 1	<i>Idem als 1</i>
Controlepositie raad	Raad heeft handen vrij, geen pettenprobleem	<i>Controlemogelijkheid op B&W volop aanwezig</i>	Controle raad op B&W aanwezig, niet op RvC	<i>Controlemogelijkheid raad in schijn groot maar met pettenprobleem</i>
Conditie: vertrouwen tussen partners	Vertrouwen in partners wordt verondersteld	<i>Ja, voldoende</i>	Zwak vertrouwen verondersteld; gemeente wil grote druk kunnen zetten	<i>Zwak vertrouwen verondersteld</i>
Conditie: vertrouwen van raad in uitvoering gemeentelijke prioriteiten door directie	Vertrouwen wordt verondersteld	<i>Ja, voldoende</i>	Zwak; gemeente wil grote druk kunnen zetten	<i>Zwak</i>
NV valt onder bereik Rekenk.	Ja	<i>Ja</i>	Ja	<i>ja</i>
Voldoen aan eisen Ondernemingsrecht	Maximaal	<i>Ruim voldoende</i>	Voldoende	<i>Raadsleden in RvC is minder gewenst</i>
Voldoen aan dualiseringseisen	Maximaal	<i>Ruim voldoende</i>	Zwak punt; onvold. scheiding verantwoordelijkheden; burgemeester in spagaat	<i>Zwak punt, onvoldoende scheiding</i>
Integriteitsproblemen voor raad of B&W	Neen	<i>Nauwelijks: weth.financiën is toezichthouder</i>	Uit oogpunt van scheiding verantwoordelijkheden ongewenst model	<i>Pettenprobleem ontstaat</i>
Model te ver af van gemeente?	Ja, wellicht	<i>Nee</i>	Nee	<i>Nee</i>
Voorkeurs volgorde	Denkbaar maar te ver af van gemeente	<i>Preferent model</i>	Ongewenst: o.a. pettenprobl.; B&W in stuurgroep is voldoende voor sturing	<i>Als het niet anders kan en de politieke steun hiervoor onwrikbaar is</i>
Wordt een model ontraden?	Te afstandelijk model?	<i>Heeft meeste politieke relevantie: goed uit oogpunt dualisering</i>	Wordt ontraden	<i>Kan, maar niet goed uit oogpunt dualisering; tijdelijk acceptabel</i>

Geraadpleegde literatuur

- Concept-Akte van oprichting Naamloze Vennootschap.
- Gemeente Valkenburg a.d. Geul, Toeristische visie Valkenburg a.d. Geul, Raadsvergadering 28 jan. 2002.
- Groot, H. de, & P.A. Stein, Grondtrekken van het handelsrecht, W. Tjeenk Willink, Deventer, 1999.
- Korsten, A.F.A. & J.L.H. Janssen, Integriteit van ambtenaren, in: Bestebreur, A. e.a., Management in overheidsorganisaties, Kluwer, Deventer, nov. 2002, A 1190.
- Linde, R.E. van der, Y. Peters & M. Hendrikse, Commissarissen van overheidswege en deelnemingen rijksoverheid als zakelijk aandeelhouder, in: Tijdschrift Privatisering, jrg. 8, december 2001, nr. 6, pp. 20-23.
- Luursema, M. e.a., Raden van toezicht in de not-for-profitsector, in: Jaarboek 2002 Berenschot Procesmanagement, Den Haag, 2003, pp. 31-36.
- Peters, .A..F., Het publiekrechtelijke en privaatrechtelijke patroon rondom een overheidscommissaris, in: Tijdschrift Privatisering, jrg. 3, dec. 1996, pp. 4-6, 12.
- Smallenbroek, B.J., Wie vertegenwoordigt de gemeente in gemeenschappelijke regelingen?, Raadsleden Nieuws, dec. 2002, nr. 2.
- Sopers, J., De bakens verzet – Publieke taakorganisaties in verandering, Van Gorcum, Assen, 1999.
- Sylvester, J., Privaatrechtelijke rechtspersonen in het openbaar bestuur, inL Tijdschrift Bestuurskunde, 2003, nr. 1.
- Thiel, S. van, Lokale verzelfstandiging, EUR, Rotterdam, 2001.
- Zijlstra, S., Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat, Vuga, Den Haag, 1997.
- ZKA Markt & Beleid en NIBConsult, Valkenburg leeft! – Herstel identiteit zorgt voor hoger rendement, mei 2001.