

Toelichting bij het Statenvoorstel deelname in Coöperatie Samenwerkingsverband DOVA U.A.

Aanleiding

Sinds 2009 is de provincie aangesloten bij GOVI, Grenzeloze Openbaar Vervoersinformatie (GOVI), met name gericht op reisinformatie via dynamische informatiepanelen bij bushaltes. Hiervoor loopt een samenwerkingsovereenkomst tot eind 2018. In 2014 is er ook een samenwerkingsovereenkomst gesloten in het kader van NDOV: Nationale Data Openbaar Vervoer. Ook bij NDOV staat reisinformatie binnen het openbaar vervoer centraal, maar de oriëntatie is hier breder en omvat b.v. ook de data t.b.v. reisinfo-apps. De samenwerkingsovereenkomst NDOV loopt ook eind 2018 af.

Voor GOVI bestond reeds een uitvoeringsorganisatie, die onder andere een centrale database beheert om de panelen op straat te voorzien van informatie. De werkzaamheden die voor NDOV nodig waren zijn i.v.m. efficiency bij deze uitvoeringsorganisatie ondergebracht. Het 'huisvaderschap' van zowel GOVI als NDOV lag bij de Provincie Noord-Holland, zoals in de samenwerkingsovereenkomsten is bepaald. NDOV en GOVI zijn sinds begin 2017 door provincie Noord-Holland ondergebracht bij Stichting CROW, maar deze constructie is niet bevestigd door een nieuwe overeenkomst. In de visie van de provincie Noord-Brabant is dit daarom geen formele opdracht en om die reden hebben we onze jaarlijkse financiële bijdragen voor 2017 én 2018 (nog) niet betaald.

In de afgelopen jaren is ook het landelijk overleg verkeer en vervoer aangepast, mede door het wegvallen van de 7 stadsregio's en de aansluitende vorming van twee vervoerregio's. Vanuit de samenwerking van stadsregio's (SKVV: Samenwerkende Kaderwetgebieden Verkeer en Vervoer) en IPO is sinds 2016 is er een gezamenlijke organisatie in het leven geroepen, het samenwerkingsverband Decentrale Openbaar Vervoer Autoriteiten (DOVA). Hierin werken alle provincies en de twee vervoerregio's samen.

DOVA houdt zich bezig met onderwerpen die alle OV-autoriteiten aangaan, waaronder het beleid over het OV-betaal- en tariefsysteem, sociale veiligheid, MaaS/Ontzorgd Reizen, opbrengstvraagstukken, ontwikkeling financiële kennis, regionaal spoor en open data- en informatiehuishouding.

DOVA spant zich in om op (landelijke) onderwerpen waar alle OV-autoriteiten mee te maken hebben, afstemming te organiseren en beleid te ontwikkelen. Hierbij wordt gebruik gemaakt van vaste thema-overleggen van deskundigen van de moederorganisaties, die hun kennis delen en ontwikkelen. Alle onderwerpen worden behandeld in het OV-managersoverleg, waarin alle OV-autoriteiten op ambtelijk niveau zijn vertegenwoordigd. Ook het IPO en CROW nemen deel aan dit overleg. Onderwerpen waar bestuurlijke afstemming voor wordt gewenst worden doorgeleid naar het Bestuurlijk overleg van de veertien OV-autoriteiten (BAC-plus).

Vanuit het verleden is dit als platform georganiseerd, waarbij een aantal deelnemers (provincies en vervoerregio's) de werknemers in dienst heeft om deze vervolgens te detacheren bij de zogenaamde 'huisvader'. Het secretariaat van DOVA is ondergebracht bij Stichting CROW in Utrecht. De Metropoolregio Rotterdam-Den Haag (MRDH) is huisvader voor DOVA.

De MRDH heeft aangegeven te willen stoppen met het 'huisvaderschap'. Ook vinden de verschillende organisaties het 'ingewikkeld' om werknemers in dienst te nemen om deze vervolgens te detacheren bij de MRDH t.b.v. DOVA.

Op dit moment zijn beide organisaties dus ondergebracht bij Stichting CROW. Voor NDOV is dit aanvankelijk gedaan in een tijdelijke constructie, waarbij provincie Noord-Holland het 'huisvaderschap' overdroeg tot 1 januari 2019, in de verwachting dat in de tussenliggende periode een definitieve constructie zou zijn gevonden. Dit proces is als gevolg van een rechtmatigheidsdiscussie stilgevallen omdat de Stichting CROW juridisch gezien kan worden als een commercieel bedrijf, omdat er meer dan 20% inkomsten genereert uit niet-overheidsdiensten.

Om zowel het 'huisvaderschap' van beide organisaties als de rechtmatigheidsdiscussie van het onderbrengen van NDOV bij Stichting CROW te ondervangen, is Van Doorne Advocaten gevraagd om advies. Het advies van Van Doorne Advocaten is om beide organisaties onder te brengen in een coöperatieve vereniging van overheden.

Keuze rechtsvorm

Voor de juridische vormgeving van de rechtspersoon komen in beginsel de publiekrechtelijke rechtsvorm gemeenschappelijke regeling (met instelling van een openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid) en de privaatrechtelijke rechtsvormen stichting, vereniging, coöperatieve vereniging (CV) en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BV)/ naamloze vennootschap (NV) in aanmerking. Voor de juridische vormgeving van de rechtspersoon is voorts de Aanbestedingswet 2012 ("Aw2012") relevant, in het bijzonder het artikel over de 'quasi inbesteding' (artikel 2.24b Aw2012). Dit artikel bepaalt dat de Aw2012 niet van toepassing is op overheidsopdrachten die de overheden gunnen aan een gezamenlijke rechtspersoon, indien:

- a. de overheden op die rechtspersoon gezamenlijk toezicht uitoefent zoals op hun eigen diensten;
- b. meer dan 80% van de activiteiten (lees: de omzet) van de gezamenlijke rechtspersoon de uitvoering van taken behelst die hem zijn toegewezen door de controlerende overheden;
- c. er geen directe participatie van privékapitaal is in de gezamenlijke rechtspersoon.

Op basis van de geformuleerde wens voor een 'lichte organisatie', de fiscale aspecten en de aanbestedingsrechtelijke voorwaarden adviseert Van Doorne Advocaten dat de voorkeur uit gaat naar de (coöperatieve) vereniging, in het bijzonder vanwege de 'dubbele' borging met de provincies en vervoerregio's (als lid én als deelnemer/afnemer) bij de CV.

De CV biedt vanwege het beperkt aantal wettelijke bepalingen dat van toepassing is, een grote mate van vrijheid qua inrichting. De statuten kunnen veelal precies op de wensen van provincies en vervoerregio's (partijen) worden afgestemd.

De CV maakt het mogelijk om landelijk te opereren, om als publiek rechtspersoon op te treden en om zelfstandig mensen in te huren. De CV is een rechtspersoon die het publieke belang kan garanderen.

De CV kent twee wettelijk verplichte organen: de Algemene Ledenvergadering en het Bestuur. De CV wordt opgericht door partijen. De partijen zijn ook de eerste leden en de afgevaardigden van de partijen (met vertegenwoordigingsbevoegdheid/mandaat) vormen tezamen de Algemene Ledenvergadering. De Algemene Ledenvergadering wordt wel gezien als het 'hoogste orgaan', door de dwingendrechtelijk toegekende bevoegdheden (waaronder bijvoorbeeld de bevoegdheid bestuurders te benoemen en ontslaan, de statuten te wijzigen, de jaarrekening vast te stellen). De leden van de CV (lees: de afgevaardigden van partijen) zijn de eigenaren van de coöperatie en oefenen via de Algemene Ledenvergadering de

bevoegdheden behorend tot dit eigenaarschap uit. Het Bestuur van de CV wordt gevormd door personen die daartoe door de Algemene Ledenvergadering (lees: de afgevaardigden van Partijen) worden benoemd.

Het Bestuur stuurt de uitvoeringsorganisatie aan en legt daarover verantwoording af aan de Algemene Ledenvergadering. Onverminderd deze verantwoordingsplicht, heeft het Bestuur ook een informatieplicht aan de Leden. Periodiek informeert het Bestuur de Leden over de gang van zaken en de voorgenomen besluiten van het Bestuur. De wijze waarop die informatieverstrekking plaats vindt (mondeling tijdens vergaderingen, schriftelijk daarbuiten), wordt nader uitgewerkt in de statuten en eventuele reglementen (informatieprotocol).

Van belang is in ieder geval dat partijen in staat zijn gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de CV. Dat vindt plaats doordat in de statuten van de CV wordt vastgelegd dat de Algemene Ledenvergadering goedkeuringsbevoegdheden heeft ten aanzien van zekere besluiten van het Bestuur van de CV.

De rechtsverhouding met de leden is bij een CV van rechtswege een dubbele. Partijen hebben een rechtspersonenrechtelijke relatie met de CV, dat wil zeggen dat ze lid zijn van de CV. Daarnaast zijn de leden op grond van de wet verplicht een ledenovereenkomst met de CV te sluiten. De ledenovereenkomst is een verbintenisrechtelijke relatie. Met het lidmaatschap en de verplichte ledenovereenkomst wordt een dubbele borging bereikt tussen elk lid en de CV, hetgeen een duurzame samenwerking bevordert. In de ledenovereenkomst wordt vastgelegd welke diensten c.q. zaken Partijen van de CV afnemen en de voorwaarden die daarbij gelden.

Beoordeling keuze rechtsvorm

In de Code "Sturing in samenwerkingsrelaties" (Gedeputeerde Staten 9 november 2010) een afwegingskader is geïntroduceerd in de vorm van een beslisboom die in 6 stappen leidt tot een keuze voor het overlaten aan de markt, het zelf uitvoeren als overheid, het inzetten van publiekrechtelijk instrumentarium zoals vergunningverlening, toezicht houden, handhaving en subsidieverlening of één van de samenwerkingsvormen (publiekrechtelijk of privaatrechtelijk). Bij de publiekrechtelijke samenwerkingsvormen gaat het dan om een Openbaar Lichaam, een Gemeenschappelijk Orgaan of een Publiekrechtelijk convenant. Bij de privaatrechtelijke samenwerkingsvormen gaat het om een Stichting, een Vereniging, een Coöperatieve vereniging, een Besloten Vennootschap, een Naamloze Vennootschap, een Vennootschap onder Firma, een Commanditaire Vennootschap, een Maatschap, PPS-constructies of een Privaatrechtelijk convenant.

De 6 stappen/vragen van het afwegingskader als volgt kunnen worden beantwoord:

- Stap 1: Is er sprake van een publiek belang?
Antwoord: Ja, want uniformiteit en kwaliteit van brongegevens OV-data dragen in belangrijke mate bij aan de kwaliteit van het OV. Als dat aan de markt was overgelaten, zou dit niet van de grond gekomen zijn.
- Stap 2: Is betrokkenheid van andere partijen nodig?
Antwoord: Ja, door samenwerking tussen de OV-autoriteiten zijn uniforme brongegevens van alle vervoerders beschikbaar zodat de reiziger reisinformatie kan ontvangen van zijn reis als deze over concessiegrenzen heen gaat/met verschillende vervoerders wordt gereisd.

Daarnaast is afstemming die DOVA organiseert tussen de decentrale OV-autoriteiten over onderwerpen als andere methoden van betalen (bankpas, mobiel), ontwikkeling reizigerstarieven, sociale veiligheid, landelijk OV-toekomstbeeld, etc. etc. essentieel om een stevige positie te hebben tegenover de vervoerders en het Rijk.

- Stap 3: Vraagt het publiek belang om een actieve betrokkenheid van de overheidsinstantie? Antwoord: Ja. De markt heeft onvoldoende belang bij uniformering en standaardisatie van brongegevens. Actieve betrokkenheid van de OV-autoriteiten is noodzakelijk om uniformiteit en kwaliteit af te dwingen. De vervoerders zijn tenslotte concurrenten van elkaar.
- Stap 4: Is een juridische entiteit met rechtspersoonlijkheid wenselijk of noodzakelijk? Antwoord: Wenselijk. Voor de werkzaamheden die worden verricht moeten NDOV en DOVA kunnen functioneren als rechtspersoon (contracten afsluiten, personeel in dienst hebben, etc.).
- Stap 5: Heeft de privaatrechtelijke rechtsvorm de voorkeur? Antwoord: Ja. Een private rechtsvorm kan slagvaardig, efficiënt en professioneel als partij optreden waarbij bestuurders niet zelf hoeven deel te nemen in het bestuur. Geen risico op bestuurdersaansprakelijkheid voor gedeputeerden en de leden zijn niet aansprakelijk voor tekorten in de coöperatie (geen risico op financiële 'lijken in de kast').
- Stap 6: Is het voor de mate van zeggenschap wenselijk of noodzakelijk deel te nemen in het risicodragend vermogen van een privaatrechtelijke organisatie? Antwoord: Nee. Er is gekozen voor een coöperatieve vereniging met uitsluiting van aansprakelijkheid (U.A.), waarbij geldt dat indien de coöperatieve vereniging onverhoopt failliet zou gaan, partijen niet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor eventuele schulden of tekorten.

Financiële aspecten

Het voorstel leidt niet tot aanvullende kosten. Naar verwachting wordt een kostenbesparing gerealiseerd. De kosten voor de provincie Noord-Brabant voor 2018 zijn voor DOVA en NDOV samen €425.000. De raming voor 2019 en verder is €375.000 per jaar. De jaarlijkse bijdragen voor DOVA en NDOV zijn vaste onderdelen binnen de begroting van OV-concessiebeheer respectievelijk Mobiliteitsdata.

Het lidmaatschap van de CV brengt voor partijen weinig financiële risico's met zich mee. Ten opzichte van de huidige situatie nemen de financiële risico's zelfs af omdat er gekozen is voor een CV met uitsluiting van aansprakelijkheid (U.A.). Hierbij geldt dat indien de CV onverhoopt failliet zou gaan, partijen niet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor eventuele schulden of tekorten van de CV. De leden van de CV zijn derhalve niet gehouden eventuele schulden van de CV op basis van het lidmaatschap namens de CV te voldoen. Slechts de CV is degene die kan worden aangesproken. Mocht de CV in geval van faillissement niet haar schulden kunnen betalen, dan lijden de schuldeisers verlies. De schuldeisers kunnen de leden - i.c. partijen - in dat geval niet aanspreken voor deze schulden.

Door akkoord te gaan met het lidmaatschap van de CV verplicht de provincie zich van het lidmaatschap tot een bijdrage die jaarlijks door het dagelijks bestuur van de CV wordt vastgesteld, tot de provincie het lidmaatschap opzegt. Opzegging kan uitsluitend geschieden tegen het einde van het boekjaar, met inachtneming van een opzegtermijn van één jaar, tenzij een dringende - de coöperatieve vereniging onverwijld mede te delen - reden een eerdere of de onmiddellijke beëindiging van de Ledenovereenkomst rechtvaardigt.