

Bijlage 2: Samenvatting Van Doorne en partners juridisch advies Afwegingskader deelname aan CV NDOV/DOVA

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 (coöperatie) 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, en
- c) er geen directe participatie van privékapitaal is in de gezamenlijke rechtspersoon.

Op basis van 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 (coöperatie), in het bijzonder vanwege de 'dubbele' borging met de provincies en vervoerregio's (als lid én als deelnemer/afnemer) bij de coöperatie. De coöperatie 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 coöperatie kent twee wettelijk verplichte organen: de Algemene Ledenvergadering en het Bestuur. De coöperatie 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 coöperatie (lees: de afgevaardigden van partijen) zijn de eigenaren van de coöperatie en oefenen via de Algemene Ledenvergadering de bevoegdheden behorend tot dit eigenaarschap uit. De invulling van de Algemene Ledenvergadering (de afvaardiging) staat partijen vrij. Dat kunnen bestuurders zijn (personen uit het midden van gedeputeerde staten), maar dat kunnen bijvoorbeeld ook personen zijn die zich in de dagelijkse werkzaamheden ook bezig houdt met openbaar vervoer-zaken, zoals de OV-managers.

Wel is van belang dat de betreffende persoon die is afgevaardigd in de Algemene Ledenvergadering, over de mandaten beschikt die nodig zijn om namens de Leden besluiten te mogen nemen en verplichtingen aan te mogen gaan. Het Bestuur van de coöperatie wordt gevormd door personen die daartoe door de Algemene Ledenvergadering (lees: de afgevaardigden van Partijen) worden benoemd. Dit kunnen ook (dezelfde dan wel andere) afgevaardigden van Partijen zijn, of externen. Het Bestuur kan, bij een relatief kleine uitvoeringsorganisatie, ook bestaan uit één persoon (de directeur-bestuurder). De vrijheid hierin is groot.

Het Bestuur bestuurt de coöperatie (lees: 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 coöperatie. Dat vindt plaats doordat in de statuten van de coöperatie wordt vastgelegd dat de Algemene Ledenvergadering goedkeuringsbevoegdheden heeft ten aanzien van zekere besluiten van het Bestuur van de coöperatie. Uit de rechtspraak en literatuur van de afgelopen jaren kan inmiddels goed worden gedestilleerd welke besluiten dat in ieder geval dienen te zijn.

Voorts kunnen uiteraard ook andere besluiten van het Bestuur van de coöperatie aan goedkeuring van de Algemene Ledenvergadering worden onderworpen. Dit kan vooraf – door bij de voorbereiding van de coöperatie

reeds te voorzien in een (uitgebreide) 'goedkeuringslijst' in de statuten van de coöperatie, maar ook na oprichting van de coöperatie. In bijvoorbeeld een huishoudelijk reglement kunnen – in aanvulling op de statuten – ook besluiten van het Bestuur aan goedkeuring van de Algemene Ledenvergadering worden onderworpen. Ook zal worden voorzien in de mogelijkheid dat de Leden op basis van de informatieverschaffing door het Bestuur (zie hiervoor) kunnen verzoeken om een voorgenomen besluit van het Bestuur aan goedkeuring te onderwerpen. Met deze 'tools' worden partijen (nog meer) in staat gesteld hun rol als eigenaren (het toezicht als ware het een eigen dienst) uit te oefenen.

Naast de wettelijke organen is het mogelijk bij de coöperatie ook andere organen in te stellen. Via de statuten en interne reglementen kunnen aan dergelijke organen ook bevoegdheden worden toegekend (met uitzondering van de bevoegdheden die dwingendrechtelijk aan de Algemene Ledenvergadering of het Bestuur zijn toegekend). Dit is evenwel niet noodzakelijk. Indien de bedoeling is de ambtelijke organisatie binnen de coöperatie 'klein' te houden, kan hier op goede wijze in worden voorzien.

De rechtsverhouding met de leden is bij een coöperatie van rechtswege een dubbele. Partijen hebben een rechtspersonenrechtelijke relatie met de coöperatie, dat wil zeggen dat ze lid zijn van de coöperatie. Daarnaast zijn de leden op grond van de wet verplicht een ledenovereenkomst met de coöperatie 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 coöperatie, hetgeen een duurzame samenwerking bevordert. In de ledenovereenkomst wordt vastgelegd welke diensten c.q. zaken Partijen van de coöperatie afnemen en de voorwaarden die daarbij gelden.

Het lidmaatschap van de coöperatie brengt voor partijen weinig financiële risico's met zich mee. Indien wordt gekozen voor een coöperatie met uitsluiting van aansprakelijkheid (U.A.), geldt dat indien de coöperatie onverhoopt failliet zou gaan, partijen niet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor eventuele schulden of tekorten van de coöperatie. De leden van de coöperatie zijn derhalve niet gehouden eventuele schulden van de coöperatie op basis van het lidmaatschap namens de coöperatie te voldoen. Slechts de coöperatie is degene die kan worden aangesproken. Mocht de coöperatie 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.

Afwegingskader deelname aan CV NDOV/DOVA

Vraag: 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.

Vraag: 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 reist. 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.

Vraag: 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.

Vraag: Is een juridische entiteit met rechtspersoonlijkheid wenselijk of noodzakelijk?

Antwoord: Noodzakelijk. Voor de werkzaamheden die worden verricht moeten NDOV en DOVA kunnen functioneren als rechtspersoon (contracten afsluiten, personeel in dienst hebben, etc.).

Vraag: 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').

Vraag: Is het voor de mate van zeggenschap wenselijk of noodzakelijk deel te nemen in het risicodragend vermogen van een privaatrechtelijke organisatie?

Antwoord: Nee.