

HET WAARBORGEN VAN PUBLIEK BELANG BIJ DE TOTSTANDKOMING VAN ORGANISATIES MET EEN PUBLIEK KARAKTER

**Een bestuurskundige en juridische blik op de totstandkoming van de
Herstructureringsmaatschappij Overijssel**

Daan van der Gugten

Masterscriptie

Juli 2009

Universiteit Twente

Faculteit Management en Bestuur

Bestuurskunde, track Recht en Bestuur

HET WAARBORGEN VAN PUBLIEK BELANG BIJ DE TOTSTANDKOMING VAN ORGANISATIES MET EEN PUBLIEK KARAKTER

**Een bestuurskundige en juridische blik op de totstandkoming van de
Herstructureringsmaatschappij Overijssel**

Masterthesis van Daan van der Gugten (s0188581)

Enschede, juli 2009

Universiteit Twente

Faculteit Management en Bestuur

Master Bestuurskunde, track Recht en Bestuur

Begeleiding

Prof. mr. dr. M.A. Heldeweg

Mr. dr. C. Raat

Samenvatting

Het doel van deze scriptie is te onderzoeken hoe het totstandkomingsproces van het oprichten van afzonderlijke organisaties met een publiek karakter voor projecten in het kader van publiek private samenwerking zodanig kan plaatsvinden dat het publiek belang is gewaarborgd. Het publiek belang is een maatschappelijk belang dat de overheid zich aantrekt. De overheid bepaalt in sterke mate, democratisch gelegitimeerd, wat het publiek belang is. Tevens zijn publieke waarden leidend voor de bepaling van de behartiging van het publiek belang. Wanneer een overheid een publiek belang wil behartigen door daadwerkelijke uitvoering, kan men spreken van een publieke taak – dat wil niet ogenblikkelijk zeggen dat sprake is van een juridisch gepositieerde publieke taak. De scriptie eindigt met vijf aanbevelingen hoe de waarborging van het publiek belang bevorderd kan worden.

Ten behoeve van de scriptie is de totstandkoming van de Herstructureringsmaatschappij Overijssel onderzocht. Dit is gebeurd vanuit een juridisch en een bestuurskundig perspectief. Vanuit het juridisch perspectief is gekeken naar de wettelijke randvoorwaarden waarbinnen de onderzochte casus plaatsvond. Vanuit het bestuurskundig perspectief is gekeken naar factoren die van invloed zijn geweest op de afspraken die zijn gemaakt met betrekking tot de Herstructureringsmaatschappij Overijssel (HMO). Tevens is gekeken naar de karakteristieken van de onderzochte samenwerkingsconstructie. De HMO is opgericht als een afzonderlijke NV, die wordt beheerst door de Provincie Overijssel (100% aandeelhouderschap). De HMO is het 'vehikel' waarmee pps wordt bedreven met marktpartijen en andere publieke partijen (voornamelijk gemeenten). Eventuele karakteristieken van interactie tussen private en publieke partijen is daarom geen deel van dit onderzoek. Het onderzoek focust zich op de totstandkoming van de HMO en is daarom gelegen in de 'publieke sfeer'.

De casus HMO is onderzocht door documentonderzoek en door het houden van interviews van bij de HMO betrokken provinciale medewerkers. Vanuit een theoretische verkenning zijn relevante factoren vastgesteld en is het relevante juridisch kader beschreven. Dit heeft geleid tot een analyse van de totstandkoming van de HMO. Hieruit zijn conclusies getrokken met het doel aanbevelingen te doen voor toekomstige projecten.

De belangrijkste conclusies worden hierna kort uiteengezet. Er zijn drie hoofdmotieven te onderscheiden om de uitvoering van een publieke taak onder te brengen in een afzonderlijke organisatie, te weten: het bevorderen van de uitvoering, het niet belasten van de eigen organisatie en wettelijke regels. Vastgesteld wordt dat het recht de naleving van publieke waarden kan bevorderen. Het recht zorgt voor een randvoorwaardelijk kader, dat de

denkrichtingen en het handelen van bij projecten betrokken medewerkers stuurt. De individuele communicatie tussen projectmedewerkers wordt voornamelijk geleid door functionaliteit en niet door protocollen en procedures. Bevorderlijk voor samenwerking is ten eerste dat er grote overeenstemming bestaat over de problematiek wat betreft waarden en doelstellingen bij de betrokken actoren. Ten tweede is het bevorderlijk voor samenwerking dat duidelijk is hoe de doelen verwekelijkt kunnen worden. Binnen het oogpunt van publieke waarden is het handelen vanuit een democratische legitimiteit belangrijk. Door bestaande wettelijke controlemechanismen en door betrokkenheid van belanghebbenden en burgers kan de legitimiteit van een project worden bevorderd en indirect daardoor het handelen van projectmedewerkers vanuit het oogpunt van publieke waarden.

De **eerste** aanbeveling is om een afweging hoe het publiek belang gewaarborgd is te betrekken bij de keuze om een publieke taak zelf uit te voeren of om dat over te laten aan een andere organisatie (al dan niet door deelneming of oprichting). De **tweede** aanbeveling is het bevorderen van het waarborgen van naleving van publieke waarden bij organisaties met een publiek karakter. De **derde** aanbeveling is om voor aanvang van de samenwerking de beleidsproblematiek goed te formuleren en daarover intern consensus te bereiken. De **vierde** aanbeveling is het bevorderen van openbaarheid en verantwoording tijdens de totstandkoming van projecten naar bestuurders, politiek en samenleving door duidelijke en volledige verslaglegging van alle overwogen mogelijkheden, de gemaakte keuzes en de redenen daarvoor. De **vijfde** aanbeveling is dat de informatievoorziening naar belanghebbenden en burgers begrijpelijk en vertrouwenwekkend moet zijn.

Voorwoord

Met deze scriptie studeer ik af aan de Universiteit Twente als Master of Science in de Bestuurskunde. Het is het sluitstuk van mijn universitaire studie bestuurskunde waarin ik mijn vaardigheden en opgedane kennis heb kunnen tonen.

Na mijn bachelor Management, Economie en Recht aan de Hogeschool Zuyd heb ik besloten om verder te studeren aan de Universiteit Twente. Dat de studiekeuze de master Bestuurskunde is geworden, moge geen verassing zijn voor degenen die mij kennen. Mijn grote interesse en betrokkenheid met politiek en openbaar bestuur hebben mij geleid in deze keuze. Deze master heeft mij in staat gesteld om mijn kennis op het vlak van de bestuurskunde te verdiepen en voldeed daarmee aan een innerlijke behoefte. Ik kan nu ten stelligste beweren dat het voltooiën van deze master toegevoegde waarde heeft. Als persoon ben ik niet alleen kennis en vaardigheden rijker geworden, maar heb ik mij ook op een ander vlak kunnen ontwikkelen. Het studeren aan de Universiteit Twente heeft mij intellectueel verder uitgedaagd. De Universiteit Twente heeft voorzien in het leerklimaat waarin deze universitaire vorming tot stand kon komen.

De Provincie Overijssel en haar medewerkers wil ik zeer bedanken voor hun openheid en medewerking aan mijn onderzoek. Zoals van een publieke organisatie verwacht mag worden hebben zij volledige openheid betracht. Voor tijd en moeite van vooral de heer W. Rood, maar ook van anderen binnen de Provincie Overijssel, ben ik zeer erkentelijk. Ten slotte wil ik mijn begeleiders vanuit de universiteit, mevrouw mr. dr. C. Raat en prof. mr. dr. M.A. Heldeweg, bedanken voor hun kritische inbreng, die mijn scriptie en vaardigheden hebben bijgeschaafd.

Het schrijven van deze scriptie heeft mij niet alleen nieuwe kennis opgeleverd, maar ook een waardevolle inkijk gegeven in de totstandkoming van de Herstructureringsmaatschappij Overijssel. Het is mijn hoop dat u als lezer van deze scriptie er net zoveel van leert als ik heb gedaan.

Daan van der Gugten
Enschede, juli 2009

Inhoudsopgave

SAMENVATTING

| | |
|---|-----------|
| VOORWOORD | 6 |
| 1 INLEIDING | 9 |
| 1.1 OPBOUW SCRIPTIE | 9 |
| 1.2 ONDERZOEKSDOEL | 9 |
| 1.3 PROBLEEMSTELLING | 10 |
| 1.4 ONDERZOEKSVRAGEN | 11 |
| 2 METHODEN VAN ONDERZOEK | 13 |
| 2.1 CASUSBESTUDERING | 13 |
| 2.2 ONDERZOEKSMETHODEN | 14 |
| 2.3 VERANTWOORDING CASUS | 15 |
| 3 THEORETISCHE VERKENNING | 16 |
| 3.1 REDENEN VOOR PUBLIEK-PRIVATE SAMENWERKING | 16 |
| 3.2 PUBLIEK-PRIVATE SAMENWERKING | 18 |
| 3.2.1 <i>Definities</i> | 18 |
| 3.2.2 <i>Overige pps-karakteristieken</i> | 19 |
| 3.3 KOPPELING TYPE PROBLEEM AAN SAMENWERKINGSVARIANT | 19 |
| 3.3.1 <i>Typologie beleidsproblematieken</i> | 19 |
| 3.3.2 <i>Gestructureerde problemen</i> | 19 |
| 3.3.3 <i>Ongestructureerde problemen</i> | 20 |
| 3.3.4 <i>Deels gestructureerde problemen (doelen)</i> | 20 |
| 3.3.5 <i>Deels gestructureerde problemen (hoe)</i> | 21 |
| 3.3.6 <i>Beleid en pps</i> | 21 |
| 3.4 PUBLIEK BELANG | 21 |
| 3.4.1 <i>Publiek belang en publieke taak</i> | 22 |
| 3.4.2 <i>Publieke en bedrijfsmatige waarden</i> | 24 |
| 3.5 MACHT | 25 |
| 3.5.1 <i>Machtsdimensies</i> | 25 |
| 3.5.2 <i>Informatie als machtsinstrument</i> | 25 |
| 3.5.3 <i>Benaderingen van informatie als bron van macht</i> | 26 |
| 3.6 FACTOREN DIE VAN INVLOED ZIJN OP DE BESLUITVORMING | 28 |
| 3.6.1 <i>Interne omgeving</i> | 28 |
| 3.6.2 <i>Externe omgeving</i> | 29 |
| 3.7 CONCLUSIES | 30 |

| | |
|--|-----------|
| 4 JURIDISCH KADER | 32 |
| 4.1 RECHTSVORMEN | 32 |
| 4.2 PUBLIEKRECHT | 34 |
| 4.2.1 <i>Wettelijk verankerde controlemomenten</i> | 34 |
| 4.2.2 <i>Publiekrechtelijke normering bij private organisaties</i> | 35 |
| 4.3 EUROPEES RECHT | 36 |
| 4.3.1 <i>Staatssteun</i> | 36 |
| 4.3.2 <i>Uitzonderingen staatssteun</i> | 38 |
| 4.3.3 <i>Procedure</i> | 38 |
| 4.4 CONCLUSIES | 39 |
| 5 CASUS HERSTRUCTURERINGSMAATSCHAPPIJ OVERIJSEL | 41 |
| 5.1 ALGEMENE BESCHRIJVING | 41 |
| 5.2 JURIDISCHE BENADERING | 42 |
| 5.2.1 <i>Privaatrecht</i> | 42 |
| 5.2.2 <i>Publiekrecht</i> | 44 |
| 5.2.3 <i>Europees recht</i> | 45 |
| 5.2.4 <i>Procedures, richtlijnen en protocollen</i> | 46 |
| 5.3 BESTUURSKUNDIGE BENADERING | 49 |
| 5.3.1 <i>Interne omgeving</i> | 49 |
| 5.3.2 <i>Externe omgeving</i> | 59 |
| 6 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN..... | 64 |
| 6.1 CONCLUSIES | 64 |
| 6.1.1 <i>Karakteristieken onderzocht project</i> | 64 |
| 6.1.2 <i>Publiek belang</i> | 65 |
| 6.1.3 <i>Juridische benadering</i> | 66 |
| 6.1.4 <i>Bestuurskundige benadering</i> | 68 |
| 6.2 AANBEVELINGEN | 72 |
| 6.3 REFLECTIE | 75 |
| LITERATUURLIJST | 76 |
| BIJLAGEN..... | 79 |
| BIJLAGE 1: LIJST VAN ONDERZOCHE DOCUMENTEN..... | 80 |
| BIJLAGE 2: VRAGENLIJST | 82 |
| BIJLAGE 3: ENGELSTALIGE SAMENVATTING / ATTACHMENT 3: SUMMARY OF THE MASTER'S THESIS | 84 |

1 Inleiding

De Universiteit Twente bevordert de samenwerking van haar studenten met zogenaamde valorisatiepartners. Het doel hiervan is dat de masterscripties die door de studenten worden geschreven van waarde zijn voor organisaties in de maatschappij. De samenwerking met derden leidt ertoe dat problemen uit de praktijk onderwerp worden van de scripties. De valorisatiepartner bij deze scriptie is de Provincie Overijssel. Vanuit hun praktijk is het onderwerp publiek-private samenwerking aangedragen. Daarom wordt in deze scriptie een project van de Provincie Overijssel geanalyseerd. Deze analyse zal leiden tot conclusies en aanbevelingen voor de praktijk. In de inleiding worden verder eerst de opbouw van de scriptie besproken. Daarna wordt het doel van het onderzoek besproken (1.2). Daarna wordt ten dienste van dit doel een probleemstelling geformuleerd (1.3). Ten slotte wordt ingegaan op de onderzoeksvragen (1.4).

1.1 Opbouw scriptie

In deze scriptie wordt eerst ingegaan op de keuze van methode en techniek van onderzoek (hoofdstuk 2). In dit eerste hoofdstuk wordt ingegaan op de casus en hoe het onderzoeken hiervan wordt aangepakt. Daarna wordt een theoretische verkenning gedaan (hoofdstuk 3). Hier wordt ondermeer gekeken naar wat pps is en naar de relevantie theoretische basis voor de analyse van de casus. Vervolgens wordt het juridisch kader in kaart gebracht (hoofdstuk 4). De relevantie van het juridisch kader is voornamelijk dat het handelen van de Provincie Overijssel is gebonden aan nationale en internationale regelgeving. Deze juridische randvoorwaarden worden in kaart gebracht en gevolgen ervan worden besproken. In het volgende hoofdstuk wordt de casus Herstructureringsmaatschappij Overijssel van de Provincie Overijssel geanalyseerd (hoofdstuk 5). Ten slotte worden conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan (hoofdstuk 6).

1.2 Onderzoeksdoel

Het doel is om te onderzoeken hoe provincies het publiek belang kunnen waarborgen bij de totstandkoming van door de overheid opgerichte organisaties voor pps-projecten. De valorisatiepartner bij deze masterscriptie is de Provincie Overijssel. De totstandkoming van het gehele project HMO wordt geanalyseerd. Het publiek belang staat centraal, omdat de Provincie een publieke organisatie is. Vanuit het oogpunt van de democratische rechtsstaat is het waarborgen van het publiek belang, een begrip dat in deze scriptie nader besproken wordt, gewenst.

In deze scriptie wordt een project van de Provincie Overijssel geanalyseerd. Met het oog op de theoretische verkenning en juridische randvoorwaarden worden lessen getrokken uit deze casus. Dit leidt tot aanbevelingen met betrekking tot het vormgeven van toekomstige totstandkoming van pps-projecten.

Hoewel pps een karakteristiek van het onderzoek is, heeft deze pps nog geen aanvang gehad bij het onderzochte project. De focus ligt op het borgen van publiek belang tijdens de totstandkomingsfase. De rol van pps in de casus is dat de publieke partij (Provincie Overijssel) door gebruik van een privaatrechtelijke rechtspersoon (HMO NV) wilt samenwerken met marktpartijen en andere publieke partijen (m.n. gemeenten). Belangrijke aspecten met betrekking tot het 'publiek-private' zijn daarom het oprichten van een afzonderlijke NV door de Provincie Overijssel voor de uitvoering van een publieke taak en het toekomstige samenwerken van deze NV met andere publieke en private partijen. Dit onderzoek richt zich op de totstandkomingsfase van de HMO, daarom wordt vooral gekeken naar de keuze voor een afzonderlijke privaatrechtelijke rechtspersoon en het gebruik van pps als 'uitvoeringsmechanisme' voor publieke taken – dat is immers waar de HMO voor is bedoeld.

1.3 Probleemstelling

Het waarborgen van het publiek belang bij pps-projecten van het oogpunt van de publieke zaak staat in deze scriptie centraal. Voortvloeiend uit het centraal stellen van deze problematiek formuleer ik de volgende probleemstelling:

- *Hoe kan het totstandkomingsproces van de oprichting van afzonderlijke organisaties door overheden, met als doel publieke taken in pps-verband uit te voeren, zodanig plaatsvinden dat het publiek belang is gewaarborgd?*

Het begrip publiek belang zal in deze scriptie verder worden verkend (paragraaf 3.1). Door het problematiseren van de waarborging het publiek belang wordt beoogd de belangrijkste facetten met betrekking tot de waarborging te bestuderen.

1.4 Onderzoeksvragen

Het totstandkomingsproces wordt vanuit twee invalshoeken bekeken: de bestuurskundige en de juridische. Deze twee perspectieven zullen samenkomen in het beantwoorden van de probleemstelling, aangezien zowel juridische als niet-juridische aspecten van belang zijn. Het bestuurskundige perspectief focust op menselijk handelen dat de uitkomst beïnvloed. Het juridische perspectief focust op de juridische randvoorwaarden en de gevolgen daarvan. De antwoorden op de onderzoeksvragen zullen leiden tot een nieuw vast te stellen kader van aanbevelingen voor pps-samenwerking met afzonderlijke organisaties in de vorm van een aantal aanbevelingen.

Bij het bestuurskundige perspectief staan factoren centraal, die allen van invloed zijn op de totstandkoming van een bepaald project. De kijk op besturen verandert, niet alleen wat bestuurd wordt maar ook hoe bestuurd wordt. Hierdoor worden de keuzes die verantwoordelijken maken beïnvloed door de tijdsgeest. Daarnaast wordt het begrip 'publiek-private samenwerking' verkend. Pps onderscheidt zich namelijk van gewone samenwerking. Een ander relevant aspect is het (beleids)probleem dat ten grondslag aan de publieke taak ligt. Sommige problemen lenen zich meer voor (bepaalde vormen van) publiek-private samenwerking dan andere. Tevens worden de processen onderzocht die een rol spelen bij de totstandkoming en het verloop van pps-projecten in de praktijk. Uit communicatie vloeit namelijk beïnvloeding voort: hoe gecommuniceerd wordt en op welke manier. Ook wordt het begrip 'publiek belang' nader bestudeerd. Hierbij wordt ingegaan op wat kan worden verstaan onder publiek belang en wat niet.

Bij publiek belang is tevens het juridische aspect belangrijk. Publiekrechtelijke normering gaat vaak gepaard met het waarborgen van bepaalde publieke waarden. In dat kader wordt ook het overheidsbegrip nader verkend. In geval dat de overheid deelneemt in een afzonderlijke organisatie om een bepaalde publieke taak uit te voeren, kan men zich afvragen in hoeverre en nog sprake is van overheid. Tevens is van belang wat onder overheid verstaan wordt, en wat daar de juridische gevolgen van zijn. In geval van samenwerkingsprojecten worden tevens bindende afspraken gemaakt, die eveneens zorgen voor een noodzaak van een juridische benadering.

Allereerst is het van belang om vast te stellen wat pps nu eigenlijk is. *Wat zijn de karakteristieken van de betrokken publiek-private samenwerking?* Bij deze onderzoeksvraag wordt ook ingegaan op de redenen voor pps, de bestuurlijke trend waar pps in te plaatsen is, verschillende soorten publiek-private samenwerking en ook de beleidsproblemen die ten grondslag liggen aan overheidshandelen.

Daarnaast is het belangrijk om vast te stellen van het publiek belang is. *Wat is het publiek belang?* Een nadere verkenning van het begrip publiek belang is nodig om duidelijk te krijgen waarover men spreekt, maar ook om het begrip af te bakenen, ter bevordering van de bestudering van de casus.

Het juridische perspectief gaat over de juridische randvoorwaarden. *Wat is het relevante juridisch kader bij pps door afzonderlijke rechtsvormen met betrekking tot het totstandkomingsproces?* Het juridisch kader bestaat uit wet- en regelgeving uit het privaatrecht, het publiekrecht en het Europees recht.

Het bestuurskundige perspectief gaat over factoren die van invloed zijn geweest op het handelen van bij de totstandkoming betrokken personen en de uiteindelijk vastgelegde afspraken. *Welke factoren beïnvloeden op welke manier de uiteindelijk vastgelegde afspraken met betrekking tot de vormgeving van het project?* Ondersteund door het theoretisch kader wordt de casus onderzocht.

De onderzoeksvragen:

1. *Wat zijn de karakteristieken van publiek-private samenwerking?*
2. *Wat is het publiek belang?*
3. *Wat is het relevante juridisch kader bij pps door afzonderlijke rechtsvormen met betrekking tot het totstandkomingsproces?*
4. *Welke factoren beïnvloeden op welke manier de uiteindelijk vastgelegde afspraken met betrekking tot de vormgeving van het project?*

2 Methoden van onderzoek

Ter verwerving van de benodigde onderzoeksgegevens zal ik casestudy toepassen. De gekozen casus is de Herstructureringsmaatschappij Overijssel. Ten behoeve van de analyse van deze casus wordt zowel relevante documentatie bestudeerd als interviews gehouden met bij het project betrokken personen. Ten eerste zal in dit hoofdstuk worden ingegaan op de relevantie van casusstudie. Vervolgens worden de onderzoeksmethoden besproken, te weten veldonderzoek en bureauonderzoek. Ten slotte wordt de keuze voor de casus verantwoord.

2.1 Casusbestudering

De casestudies dienen om gegevens te verkrijgen waaraan de verkende theorie kan worden gekoppeld. Op grond van een theoretische verkenning worden relevante factoren in kaart gebracht (paragraaf 3.6). Dit betreft factoren die invloed hebben op de uiteindelijk vastgelegde afspraken met betrekking tot de totstandkoming van de Herstructureringsmaatschappij Overijssel. De casestudy dient om deze factoren in de praktijk te identificeren en te onderzoeken of én hoe deze factoren de uiteindelijke afspraken hebben beïnvloed. Deze casestudy zal dus verklarend zijn.

Het doel van deze scriptie is om aanbevelingen te doen aan de Provincie Overijssel, zodat het publiek belang gewaarborgd is. Ik trek conclusies die opgaan voor het onderzochte geval, maar met als doel om aanbevelingen te doen voor toekomstige projecten. Een probleem hierbij is dat ik gelimiteerd ben in tijd en zodoende maar één casus kan bestuderen. Bovendien veranderen omstandigheden (zoals betrokken personen, organisaties, wetgeving en doelen) voortdurend. Onmogelijk kan dus worden gesteld dat mijn conclusies generaliseerbaar zijn naar andere projecten dan die ik heb onderzocht.

Eenheid van analyse is de casus van de Provincie Overijssel. Het betreft de totstandkomingsfase van de HMO. Dit is een organisatie die door de Provincie Overijssel is opgericht met het doel om door middel van publiek-private samenwerking de zware herstructureringsopgaven van bedrijventerreinen aan te pakken. De bestudering van deze casus zal leiden tot conclusies rondom het totstandkomingsproces met het oog op de waarborging van het publiek belang. De aanbevelingen hebben betrekking op zowel totstandkoming van projecten als acties die ondernomen kunnen worden in de uitvoeringsfase van een project.

2.2 Onderzoeksmethoden

De casussen zijn op twee manieren onderzocht. Ten eerste door documentonderzoek. Ten tweede door interviews.

Documentonderzoek is een vorm van bureauonderzoek. De beschikbare documentatie bestaat uit (concept)rapporten voor besluitvorming van de Provincie, concept statuten, het statuut en reglementen voor de HMO, Statenverslagen, provinciale besluiten, goedkeuring brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verslag van een bijeenkomst met belanghebbenden, juridische adviezen van externe adviseurs en e-mail correspondentie van bij het project betrokken personen. Een overzicht van geraadpleegde bronnen, behalve e-mailcorrespondentie, is bijgevoegd aan dit document (bijlage 1).

Interviews afnemen is een vorm van veldonderzoek. De interviews zijn na het documentonderzoek afgenomen, zodat het kwalitatieve aspect van deze onderzoeksvorm beter tot uiting komt. Het is dan namelijk mogelijk om meer de diepte in te gaan, omdat ik dan al een goed begrip heb van het project. Ik heb desalniettemin een vragenlijst gehanteerd, omdat ik vooraf de relevante factoren heb vastgesteld. De interviews worden daarop gefocust. Het betreft daarom open vragen, die moeten leiden tot een goed inzicht in het totstandkomingsproces en alle invloeden daarop. Alle relevante gegevens zijn ter plekke opgeschreven. De gehanteerde vragenlijst bij de interviews is bijgevoegd aan dit document (bijlage 2). De gesprekken hebben in het Provinciehuis van de Provincie Overijssel plaatsgevonden, aan vergadertafels, redelijk geïsoleerd van anderen. De gesprekken duurden gemiddeld één uur. Gesproken is onder meer met een juridisch medewerker van de Provincie Overijssel die betrokken is geweest bij de HMO. Zijn betrokkenheid speelde een rol rondom juridische vraagstukken rondom de staatssteunmelding, en de (juridische) vormgeving van de HMO. Daarnaast is gesproken met de projectleider van de projectgroep die binnen de Provincie belast is met de HMO en met een projectmedewerker (assistent projectleider) van dezelfde projectgroep.

Flyvbjerg (2002; 2004) heeft een methodologie ontwikkeld voor de bestudering van de invloed van macht bij casusstudies. De aard van het soort casus leidt tot grote 'vrijheid' stelt hij. Flyvbjerg stelt dat een onzijdig perspectief bij casusbestudering in termen van macht, winnen en verliezen, niet kan bestaan. In mijn scriptie is dat in feite ook waar, aangezien het publiek belang duidelijk centraal staat.

Flyvbjerg geeft de volgende methodologische richtlijnen voor onderzoek: focus op waarden, stel macht centraal, benader de realiteit, leg nadruk op de kleine dingen, focus op praktijk niet zozeer op wat gezegd is, bestudeer casussen en contexten, stel hoe-vragen, ga verder

dan organisatie en structuur, ga dialoog aan met velen. Ik zal op enkele aspecten hiervan dieper ingaan.

Flyvbjerg zegt dat de centrale vraag is hoe macht wordt toegepast en niet alleen wie en waarom diegene macht heeft. Omdat je als onderzoeker misschien bijna deel wordt van de omgeving die je bestudeert, omdat je op locatie komt en met betrokkenen omgaat, bestaat de kans dat je onderdeel wordt van de bestaande machtsverbanden. Dit kan ertoe leiden dat de onderzoeksresultaten worden beïnvloed en door derden worden gewantrouwd.

Volgens Flyvbjerg is de rationaliteit van de praktijk het beste te onderzoeken door casestudy. Dit biedt de mogelijkheid om de diepte in te gaan. Iemands oordeel is altijd afhankelijk van context. Dit is het beste te bestuderen in casestudy.

2.3 Verantwoording casus

De Provincie Overijssel heeft enkele casussen voorgelegd ter bestudering. De casus Herstructureringsmaatschappij Overijssel is de casus die in het verst gevorderde stadium is. Het project heeft op papier al vorm gekregen en is als het ware gereed om ten uitvoer gebracht te worden. Daarbij zijn de praktische zaken reeds geregeld door een kwartiermaker. De HMO wordt bij notariële akte opgericht als NV. Zodra dat heeft plaatsgevonden, zullen de Raad van Commissarissen en een directeur worden benoemd. De personen die deze functies zullen bekleden zijn reeds bekend. Het is dus mogelijk om het totstandkomingsproces te bestuderen. De Provincie biedt medewerking bij het verkrijgen van de nodige informatie. Het verkrijgen van documentatie en interviews heeft geen problemen opgeleverd. Het is dus goed mogelijk om met een bestuurskundige en juridische blik naar het totstandkomingsproces te kijken.

De casus van de herstructureringsmaatschappij wordt als 'exemplarisch' beschouwd voor gevallen waarbij het waarborgen van publiek belang speelt voor afzonderlijke organisaties met een publiek karakter die een publieke taak uitvoeren (met een achterliggende overheid als initiator).

3 Theoretische verkenning

Ter beantwoording van de probleemstelling en de onderzoeksvragen gebruik ik bestaande theorie. Uit de bestaande theorie probeer ik een ontwerp te maken om de casestudies mee uit te voeren. Het betreft ten eerste een theoretische verkenning met het oog op de onderzoeksvraag 'Wat zijn de karakteristieken van publiek-private samenwerking?' (3.1, 3.2 en 3.3). Ten tweede betreft het een verkenning van het begrip publiek belang ter beantwoording van de onderzoeksvraag 'Wat is het publiek belang?' (3.4). Ten derde betreft het een theoretische verkenning voor de onderzoeksvraag 'Welke factoren beïnvloeden op welke manier de uiteindelijk vastgelegde afspraken met betrekking tot de vormgeving van het project?' (3.5, 3.6 en 3.7).

Allereerst worden redenen voor pps besproken. Daarbij komt de blik op openbaar bestuur ook aan bod, want een heersende visie op openbaar bestuur is van invloed op het denkraam van betrokkenen. Ten tweede wordt ingegaan op wat publiek-private samenwerking is, waarbij verschillende definities van pps worden verkend. Ten derde wordt gekeken naar verschillende typen beleidsproblemen en hun relatie met pps want niet ieder type beleidsprobleem is namelijk geschikt voor pps. Ten vierde wordt ingegaan op het begrip publiek belang, waarbij ook het begrip publieke taak nader wordt besproken. Ten vijfde wordt ingegaan op macht als factor bij totstandkomingprocessen. Ten zesde worden belangrijke factoren uit alle voorgaande paragrafen bijeen gebracht om een kader te geven voor de analyse van de casus. Ten slotte worden de belangrijkste conclusies uit de verkende theorie en de bespreking daarvan besproken.

3.1 Redenen voor publiek-private samenwerking

Besproken wordt in welke bestuurlijke trend publiek-private samenwerking te plaatsen is en welke gevolgen deze trend eventueel heeft op de overheid.

Sinds de jaren '80 is New Public Management (NPM) in opkomst. NPM is een verzameling van theorieën die erop gericht zijn de overheidssector te moderniseren. Het centrale thema in NPM is dat de publieke sector bedrijfsmatiger moet gaan werken, omdat dat zou leiden tot meer klantgerichtheid, doelmatigheid en decentralisatie. De overheid gaat diensten leveren aan klanten, meetbare doelen stellen en resultaatgericht werken wordt belangrijk, de uitvoering wordt daar neergelegd waar dit het doelmatigste kan gebeuren en competitie wordt bevorderd.

De reden om de publieke sector meer en meer als een markt te beschouwen waren de volgende: overheden werden te groot, de verzorgingsstaat groeide en de belastingsdruk

nam erg toe. NPM's antwoord hierop is meerledig. Ten eerste het verkleinen van de verschillen tussen de publieke en de private sector. Ten tweede een verschuiving van de focus op *accountability* ofwel verantwoording van hoe gewerkt wordt (processen) naar wat bereikt wordt (uitkomst). Het marktmechanisme als katalysator voor verantwoording van het openbaar bestuur leidt tot een hogere waardering van rationaliteit in het openbaar bestuur, ten koste van de factor macht.

Christopher Hood (1995: 95) schrijft:

For example, the idea of a shift in emphasis from policy making to management skills, from a stress on process to a stress on output, from orderly hierarchies to an intendedly more competitive basis for providing public services, from fixed to variable pay and from a uniform and inclusive public service to a variant structure with more emphasis on contract provision are themes which appear in most accounts.

Het verband met de opkomst van publiek-private samenwerking is evident. Een voorkeur voor een bedrijfsmatige benadering, een focus op output, competitie tussen partijen en meer flexibiliteit liggen helemaal op de lijn van pps (Kolthoff, Huberts & Van den Heuvel, 2006).

Door gebruik van pps beogen overheden enkele voordelen te bereiken. De voordelen worden door overheden in een maatschappelijke context gezien. In plaats van dat de overheid alle – financiële – risico's draagt, zullen de meewerkende marktpartijen ook risico dragen. Private partijen zullen ook kapitaal inbrengen, zodat overheden zelf minder kapitaal nodig hebben, of deze voor andere doeleinden kunnen aanwenden. Private partijen hebben een winst oogmerk en zullen dus enkel in een project stappen wanneer het rendabel lijkt, dat is een drempel die 'slechte' projecten voorkomt. Bovendien brengen private partijen hun eigen bedrijfsmatige werkwijze, o.a. innovativiteit en efficiëntie, in (Kenniscentrum PPS, 2000).

Denhardt en Denhardt stellen dat NPM niet slechts de invoering van nieuwe technieken inhoudt, maar – en misschien wel belangrijker – dat NPM nieuwe – bedrijfsmatige – waarden de publieke sector inbrengt (2000: 551). Deze nieuwe waarden zouden een bedreiging vormen voor de – democratische – waarden zoals eerlijkheid, integriteit, rechtvaardigheid, representativiteit en participatie. Denhardt en Denhardt zien de rol van de overheid als een facilitator en onderhandelaar om samenwerking tussen overheid, private partijen en non-profit organisaties soepel te laten verlopen. Zij benaderen de rol van de overheid als deel van horizontale samenwerkingsverbanden. Het publiek belang dient centraal te staan voor het handelen van de overheid. Het hechten aan het publiek belang door de samenleving

moet ook door de overheid moeten worden bevorderd. Tevens moet de overheid optreden als hoeder van democratische waarden (Denhardt en Denhardt, 2000: 553-557).

3.2 Publiek-private samenwerking

In deze paragraaf wordt het begrip publiek-private samenwerking verkend. Allereerst wordt een definitieverkenning uitgevoerd. Blijken zal dat pps niet een eenduidig begrip is, maar dat een gemene deler wel te onderkennen valt. Ten tweede wordt ingegaan op het aspect partnerschap, dat hier wordt beschouwd als een kenmerk van daadwerkelijke pps, te onderscheiden van andere soorten samenwerking. Ten derde worden enkele karakteristieken van zulke partnerschappen nader besproken.

3.2.1 Definities

Ingerson (1999) schrijft dat het aantal projecten dat wordt omschreven als 'public-private partnerships' enorm is en maakt duidelijk dat veel van deze partnerschappen eigenlijk gewone aanbesteding of subsidiëring zijn. Wat is dan eigenlijk publiek-private samenwerking zoals die tegenwoordig in Nederland plaatsvindt?

Het Kenniscentrum PPS (2003), dat sinds 2006 niet meer bestaat, hanteert de volgende definitie voor pps: "PPS staat voor Publiek-Private Samenwerking. Daarmee wordt bedoeld dat de overheid en het bedrijfsleven samenwerken bij de uitvoering van investeringsprojecten." Het kenniscentrum PPS was door het Ministerie van Financiën opgericht in 1999 om pps in Nederland te stimuleren.

Grout en Stevens omschrijven publiek-private samenwerking als: "contracting with the private sector for the provision either of services to consumers, or of important inputs to the production of these services" (2003: 228).

Schaeffer en Loveridge (2002: 180) schrijven over publiek-private samenwerking onder andere het volgende: "In an ideal-typical partnership, all partners share in the rewards and decision making and assume full responsibility for the risks of their joint activities." Deze omschrijving sluit aan bij die van het Kenniscentrum PPS, omdat ook zij het delen van resultaten, besluitvorming, verantwoordelijkheden en risico's tussen de betrokken partijen benoemen. In het Engels spreekt men in het geval van pps over *Public-Private Partnership*. Het sprake zijn van een partnerschap, dat zich uit in het delen van de zojuist genoemde aspecten, gaat duidelijk verder dan zuivere samenwerking

3.2.2 Overige pps-karakteristieken

Barbara Gray (1985) stelt dat lange termijn samenwerking relatief moeilijk is en meer structuur vereist dan korte termijn samenwerkingsverbanden. In dat geval is het goed onderhandelen en duidelijk vastleggen van afspraken van groot belang. Schaeffer & Loveridge (2002) stellen in dit verband dat daarom echte pps, in de zin van partnerschap, niet vaak voorkomt. Het karakter van zulke pps is de risicoverdeling over alle deelnemers (van de besluitvorming) en dat zou in de private sector ongebruikelijk zijn, hoewel ik hierbij aantekenen dat joint-ventures als zuiver privaat equivalent van pps niettemin voorkomen. Zij schrijven echter dat lange termijn samenwerkingsverbanden waarschijnlijker worden naar mate een hogere mate van onderlinge afhankelijk is tussen de betrokken partijen. Gray (1985) schrijft bovendien dat wanneer de betrokken partijen beide sterke positieve verwachtingen van het project hebben, zij bereidwilliger zijn om samen te werken ten gunste van het verwachte wederzijds voordeel. Sterke positieve verwachtingen zijn echter niet voldoende voor een samenwerking. Meerdere factoren kunnen de samenwerking (ver)hinderen, zoals wetgeving die samenwerking verbiedt of beperkt, onbegrip voor elkaar werkwijze of eenvoudigweg een gebrek aan vertrouwen (Schaeffer & Loveridge, 2002: 172).

3.3 Koppeling type probleem aan samenwerkingsvariant

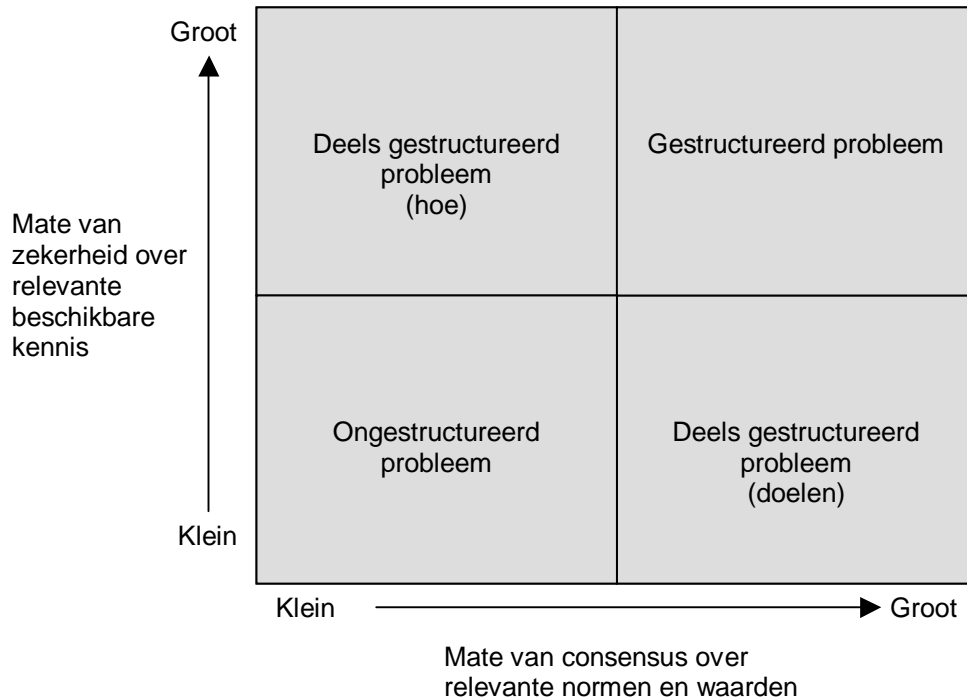
De vraag kan gesteld worden welke typen problemen onderscheiden kunnen worden en bij welke typen problemen pps opportuun is. Eerst wordt in deze paragraaf ingegaan op een typologie voor beleidsproblematieken. Daarna worden vier typen beleidsproblemen verder verkend. Ten slotte worden enkele algemene punten rondom beleidsvorming en pps besproken.

3.3.1 Typologie beleidsproblematieken

Hierbij hanteer ik de typologie van Hoppe (1989). Zijn typologie bestaat uit twee dimensies, die vier beleidsprobleemtypes opleveren, zie figuur 1. De vier typen problemen worden hierna besproken.

3.3.2 Gestructureerde problemen

Gestructureerde problemen zijn problemen waarbij zekerheid bestaat omtrent de validiteit en toepasbaarheid van beschikbare kennis. Het probleem is dus in de praktijk oplosbaar. Tevens is sprake van consensus over de doelen, normen en waarden. Er is dus democratische legitimiteit en draagvlak om een probleem op een bepaalde manier op te lossen. Gestructureerde problemen zullen vaak niet leiden tot veel discussie. Dit type probleem is geschikt voor pps: de overheid heeft haar doelen vastgesteld en het probleem kan ook daadwerkelijk worden opgelost.



Figuur 1 Vier typen beleidsproblemen

3.3.3 Ongestructureerde problemen

Ongestructureerde problemen daarentegen zijn 'ongrijpbaar'. Van een probleem is sprake wanneer onvrede bestaat met de huidige situatie, maar er is grote onzekerheid over de beschikbare relevante kennis. Daarenboven kunnen meningen van het publiek en de politieke elite snel wisselen of kan sprake zijn van grote, onoverbrugbare tegenstellingen. Deze problemen zijn onoplosbaar in eerste instantie. Het probleem is nog niet goed afgebakend, want daarover bestaat geen overeenstemming. Dit type probleem is ongeschikt voor pps. Er moet eerst politieke overeenstemming zijn, althans voldoende draagvlak, zodat de politiek een coherent voorstel heeft. Bij vage of slechte voorstellen zal de kans nihil zijn dat andere partijen een oplossing kunnen aandragen, het probleem wordt immers niet opgelost.

3.3.4 Deels gestructureerde problemen (doelen)

Deels gestructureerde problemen (doelen) zijn problemen waarbij sprake is een grote mate van consensus rondom de normen, principes en doelen voor de te bereiken situatie, maar tegelijkertijd grote onzekerheid is rondom de relevantie en betrouwbaarheid van kennis die nodig is om de gewenste situatie te bereiken. Gevolg hiervan is dat discussie zich zal focussen op welk onderzoek nodig is om de gewenste kennis te verkrijgen. Pps kan een grote rol spelen bij zulke problemen. De politiek kan zich concentreren op de gewenste te bereiken situatie, terwijl het bedrijfsleven zich bezig houdt met hun specialisatie: kennis op het relevante gebied.

3.3.5 Deels gestructureerde problemen (hoe)

Deels gestructureerde problemen (hoe) zijn problematisch omdat geen consensus bestaat over de doelen en waarden, maar er bestaat wel zekerheid over de benodigde kennis. Een relevant voorbeeld is de aanleg van een kerncentrale. De kennis hiervoor is beschikbaar, maar er is grote politieke verdeeldheid over de juistheid en wenselijkheid van de toepassing van deze technologie. Deze problemen zijn dus niet geschikt voor pps, eerst moet een soort consensus bestaan over de waarden en normen, zodat de benodigde kennis daarop aansluit.

3.3.6 Beleid en pps

De gemene deler van de voor pps geschikte problemen is dat grote mate van consensus omtrent de relevante normen en waarden bestaat. Bepaalde typen beleidsproblemen lenen zich blijkbaar meer voor pps dan andere. Problemen worden echt in de praktijk niet zo in hokjes ingedeeld. En soms laten problemen zich ook niet in een hokje stoppen. Afhankelijk van het type probleem is een andere opzet van de samenwerking opportuun. Dit werkt uit op de partnerselectie, de onderhandelingen, de vastlegging van afspraken, belangen van derden en het politieke spel.

Hoppe schrijft dat beleidsmakers de neiging hebben problemen als deels gestructureerd of helemaal gestructureerd te behandelen. Op deze manier wordt de onzekerheid en beperktheid van ongestructureerde problemen vermeden. Het gevolg hiervan is dat eventuele conflicten worden ontweken. Om ongestructureerde problemen als deels gestructureerd te presenteren is de macht over informatie van belang. Door informatie te negeren en van andere weg te houden kan dit bereikt worden. De betrokken ambtenaren kunnen onder invloed van 'politieke correctheid' vanzelf (onbewust) al rekening houden met de relevante waarden en kennis rondom het onderwerp.

In het geval van pps-projecten is dus waardevol om te bestuderen om wat voor type probleem het gaat, maar ook om te onderzoeken hoe dit type probleem is benaderd. Wanneer daarbij discrepanties te ontdekken zijn, kan dat een deel van eventueel ontstane problemen verklaren.

3.4 Publiek belang

Het waarborgen van het publiek belang is het centrale thema van deze scriptie. In de bestuurskundige benadering van deze scriptie wordt het publiek belang gezien in het kader van het overheidshandelen. De vraag die daarbij gesteld wordt, is of het publiek belang tijdens (het proces) en door (de uitkomst van) het overheidshandelen wordt gediend. In deze paragraaf wordt eerst het begrip publiek belang verkend. Het begrip publiek belang kan op

verschillende manieren worden opgevat. Veel aandacht zal uitgaan naar de recente duiding van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), die vrij objectief genoemd kan worden. Ten tweede wordt ingegaan op de waardensystemen van overheid en bedrijf. Vanuit publieke waarden spelen (morele) overwegingen rondom het handelen van overheden. Bedrijfsmatige waarden spelen echter ook een rol in de dagelijkse praktijk. Daarom worden deze waardensystemen nader verkend.

3.4.1 Publiek belang en publieke taak

Bij de verkenning van het begrip publiek belang wordt nu eerst gekeken naar de belangen die de overheid behartigt door taakuitvoering. Grout en Stevens omschrijven een publieke dienst als iedere dienst die wordt verstrekt aan een grote groep burgers, waarbij een aanzienlijk marktfalen (gezien ongelijke verdeling en doelmatigheidsproblemen) een overheidsingrijpen rechtvaardigen in zowel productie, financiering of regulering (2003: 216). De overheid handelt ingevolge het voorgaande in het algemeen belang wanneer een aanzienlijk marktfalen wordt hersteld.

Stone (1997: 21) schrijft: "We might think of the public interest as those things desired by the public-spirited side of citizens." De *public-spirited* kant van burgers bestaat uit belangen die individuen gemeen hebben. Stone beschouwt het publiek belang als een optelsom van individuele belangen die overeenkomen. Dit gecumuleerd belang staat in dat perspectief los van de opvatting van de overheid.

Begrippen als 'algemeen belang', 'publiek belang' en 'openbaar belang' worden door elkaar gebruikt. Zij hebben dezelfde betekenis. Het publiek belang wordt gezien vanuit een 'moreel' oogpunt, namelijk vanuit het oogpunt van publieke waarden (zie ook subparagraaf 4.3.2). Deze wordt vormgegeven door publieke waarden, zoals: verantwoording, behoorlijkheid, rechtmatigheid, zorgvuldigheid, regelopvolging, openbaarheid, enzovoorts.

De WRR onderscheidt maatschappelijke belangen en het publiek belang. De WRR schrijft (2000: 20):

Belangen zijn maatschappelijke belangen als hun behartiging voor de samenleving als geheel gewenst is. Zo wordt algemeen aangenomen dat het een maatschappelijk belang is dat treinen rijden, dijken worden onderhouden, straten zijn verlicht, hygiëne wordt betracht, vervuiling van het milieu wordt tegengegaan, armoede wordt bestreden, een aantal individuele risico's collectief wordt opgevangen. Niet alleen individuele burgers hebben daarbij immers belang, ook de samenleving als geheel.

Een maatschappelijk belang bestaat wanneer een ongewenste toestand bestaat, die de markt niet heeft kunnen voorkomen, en de oplossing daarvan de samenleving als geheel een voordeel oplevert. Een marktfalen wordt als ongewenst gezien, indien dat vanuit het eigen waardensysteem zo wordt ervaren. Vanuit een gemeenschappelijkheid wordt een publieke omgeving ervaren. Hier geldt het publieke waardensysteem.

Het Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken (2003: 8) schrijft: "Een maatschappelijk belang wordt dus pas een publiek belang als de markt niet in staat is het maatschappelijke belang te borgen." Over het verschil tussen publiek belang en maatschappelijk belangen schrijft de WRR: "Er is eerst sprake van een publiek belang indien de overheid zich de behartiging van een maatschappelijk belang aantrekt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt" (WRR, 2000: 20). Volgens de WRR leidt het zich aantrekken van een bepaald belang door de overheid tot verwachtingen bij de burgers. Hierdoor mogen burgers erop vertrouwen dat de overheid hierop beleid maakt (WRR, 2000: 21). Het bestaan van bepaalde publieke belangen leidt dus logischerwijs tot het maken van beleid hierop. De behartiging van publieke belangen door de overheid vindt plaats door uitvoering van beleid: een publieke taak ontstaat. Zijlstra (2008: 83) spreekt van een publieke taak als "de overheid een geschreven of ongeschreven rechtsplicht heeft tot actief optreden om het publieke belang te borgen". Zijlstra (2008) stelt daarnaast dat het niet bij een democratie past dat het recht bepaald welke belangen de overheid zich zou moeten aantrekken, dat behoort aan de politiek. De politiek bepaalt dus welke maatschappelijke belangen als publieke belangen worden aangetrokken door de overheid. Eén van de mogelijke antwoorden ter behartiging van een publieke taak is publiek-private samenwerking. Deze omschrijving van 'publieke taak' gaat in deze scriptie uit van *de uitvoering van publiek beleid ter behartiging van publieke belangen*. Dit richt zich op de praktische uitvoering en niet op de juridische vastlegging van publieke taken door bijvoorbeeld zorgplichten.

Uit het bovenstaande valt vast te stellen dat het publiek belang de kern uitmaakt van het overheidshandelen, dus ook van publiek-private samenwerking, waarbij zowel publieke als commerciële belangen betrokken zijn. Wanneer het waarborgen van het publiek belang bij pps als uitgangspunt wordt genomen, wat houdt dat dan in? Dit valt op twee wijzen vast te stellen. Ten eerste door het resultaat van de pps-samenwerking. Eenvoudigweg betekent dit dat het resultaat van een dergelijk project het publieke belang van dienst moet zijn geweest, door de problematiek die aan het overheidshandelen ten grondslag lag te hebben opgelost. Ten tweede kan het publiek belang worden gewaarborgd door de wijze van totstandkoming van de pps-samenwerking. Bij de totstandkoming spelen verschillende factoren die van invloed zijn op de uiteindelijk gemaakte afspraken. Deze invloeden kunnen strijdig zijn met het publiek belang, dat wil zeggen dat zij het projectresultaat zodanig beïnvloeden dat deze het door de overheid aangetrokken maatschappelijk probleem niet oplost. Deze invloeden kunnen voorts op zichzelf niet strijdig zijn met het publiek belang in termen van resultaat,

maar in termen van rechtsstatelijkheid. Het gaat hier om handelen door de overheid op een manier zoals die verwacht mag worden in een democratische rechtsstaat als Nederland. Deze invalshoek valt samen met de bestuurskundige blik van deze scriptie waarbij de totstandkoming van de HMO centraal staat.

3.4.2 Publieke en bedrijfsmatige waarden

Bij publiek private samenwerking zijn de verschillen tussen marktpartijen en publieke partijen belangrijk. Het belang hiervan is erin gelegen dat van private partijen normaliter een bedrijfsmatige aanpak wordt verwacht, tegenovergesteld aan de overheidsaanpak. Het belangrijkste denkraam hieromtrent zijn de verschillende waardensysteem van overheid en bedrijf. De overwegingen van Denhardt en Denhardt zoals in paragraaf 3.1 besproken, zijn ook relevant bij de beoordeling van de waardering van publieke waarden en bedrijfsmatige waarden bij overheidsfunctioneren.

Verschillen tussen overheid en bedrijf leiden tot een verschillend waardensysteem. Bovens (1996: 159) komt tot de volgende tegenstellingen:

| Overheid | Bedrijf |
|-----------------|---------------|
| Verantwoording | Leiderschap |
| Algemeen belang | Winst |
| Behoorlijkheid | Efficiëntie |
| Rechtmatigheid | Effectiviteit |
| Zorgvuldigheid | Innovatie |
| Roeping | Eigenbelang |
| Regels | Resultaten |
| Voice | Exit |
| Anticipatie | Aanpassing |
| Openbaarheid | Geheimhouding |

Tabel 1: Verschillen waardensystemen overheid en bedrijfsleven

In tabel 1 zijn de waarden van overheid en bedrijf vergeleken. Uit deze tabel blijkt de tegenstelling algemeen belang versus winst, dit is een tegenstelling die zeker bij pps ervaren kan worden. Smit en Van Thiel (2002) hebben de verschillen in waarden tussen overheid en bedrijf onderzocht in relatie tot pps. Daarbij dient Jane Jacobs' (1992) onderscheid tussen het commerciële ethos en het maritale ethos, behorend tot respectievelijk het bedrijfsleven en de overheid. Deze twee soorten ethos zijn volgens Jacobs onverenigbaar. Dat roept vragen op wanneer het gaat op publiek-private samenwerking. Smit en van Thiel (2002: 229) noemen mogelijke problemen bij samenwerking tussen publieke en private partijen. Zij noemen onder andere onervarenheid van de overheid met het omgaan met het 'zakelijk proces'. Daarnaast zijn sommige private deugden publieke zonden. Het publieke karakter

brengt andere ethiek met zich mee, dan gebruikelijk kan zijn in de private sector. Tevens wordt als probleem genoemd dat wanneer overheden zich zowel bezig houden met publieke taken als commerciële activiteiten, dat nadelig kan werken op de mededinging. Het spanningsveld publiek-privaat kan zoals bovenstaande problemen aantonen waardenconflicten opleveren.

3.5 Macht

Macht beïnvloedt keuzes die worden gemaakt. Een bestudering van de invloed van macht op de vormgeving van de risicoverdeling bij pps-projecten is daarom zinvol. Allereerst wordt besproken wat macht is, vooral door te kijken naar de verschillende dimensies waarin macht zich kan uiten. Ten tweede wordt informatie als bron van macht besproken. De informatie waarover iemand beschikt is van invloed op diens beslissingen. Het verspreiden van bepaalde informatie is een manier van het uitoefenen van macht. Daarom worden ten derde benaderingen van informatie als machtsbron besproken. Afhankelijk van de dominante benaderingen bij de bij pps-betrokken personen wordt 'informatiemacht' namelijk op een bepaalde manier aangewend.

3.5.1 Machtsdimensies

Een logische manier om macht te bestuderen is door observeerbaar gedrag te bestuderen. Dahl schrijft dat macht kan worden geanalyseerd na zorgvuldige bestudering van concrete beslissingen. Robert Dahl heeft een definitie van macht geformuleerd die stelt dat iemand macht heeft over een ander wanneer hij deze persoon iets kan laten doen dat deze anders niet zou doen (Hill, 2005: 30). Deze gevallen betreffen gevallen van open conflict. Bachrach en Baratz (1970) stellen dat macht twee gezichten heeft. Naast de macht zoals Dahl deze gedefinieerd heeft, zeggen zij dat macht zich ook manifesteert wanneer beslissingen niet worden gemaakt, dus ook in het geval van mogelijke conflicten. Lukes (2005) voegde hieraan een derde machtsdimensie toe. Namelijk de macht in het geval van latente conflicten, bijvoorbeeld bij het agenderen van onderwerpen (wat zijn de ervaren conflicten). Dit kan 'frame control' worden genoemd. In het kort gezegd manifesteert macht zich bij het maken van beslissingen en een bepaald belang overwint, of wanneer een beslissing niet wordt genomen, en een bepaald belang dus niet wordt benadeeld, of wanneer een onderwerp wel of niet op de agenda wordt gezet, dan wel niet als probleem wordt ervaren terwijl toch nadeel wordt geleden door sommigen en voordeel wordt genoten door anderen.

3.5.2 Informatie als machtsinstrument

Volgens Forester (1989: 36) kan informatie en communicatie op vier wijzen invloed hebben. Het eerste aspect is de begrijpelijkheid, het tweede is oprechtheid, het derde is toepasselijkheid of legitimiteit en de vierde nauwkeurigheid.

De begrijpelijkheid kan worden beïnvloed door het gebruik van moeilijk te begrijpen taal, jargon, inbedding in uitputtende data en talloze details en dergelijke. Dit beïnvloedt de mate van begrijpelijkheid en beïnvloed daarmee de actie van de ontvanger. Dit is het controleren van begrijpelijkheid ofwel: *problemframing*. Het aspect van de oprechtheid draait om vertrouwen. Vertrouwen kan al dan niet terecht gewonnen worden. Het betreft het controleren van vertrouwen, ook wel: vals vertrouwen wekken. De toepasselijkheid of legitimiteit is van invloed op de mate van toestemming van de ontvanger. Hierbij is het opvolgen van procedures of het handelen in een bepaald belang belangrijk. Hier draait het om het controleren van goedkeuring, ofwel: legitimiteit. Ten slotte de nauwkeurigheid. Het gebruik van bewijs en data kan nauwkeurig en juist gebeuren, maar ook juist niet. Dit betreft het controleren van kennis, ofwel: juistheid van data.

Voor ieder van deze aspecten kan de macht zich uiten in alle drie de machtsdimensies. Ambtenaren werken zelf soms onder tijdsdruk en met beperkte data. Bovendien kan sprake zijn van druk vanuit de eigen organisatie en de politiek. Dit kan leiden tot het opzoeken of ontwijken van conflicten, het pogen te bereiken van consensus met en instemming van andere actoren indien mogelijk. Deze druk kan leiden tot het gebruik van misinformatie door de planner zelf (Forester, 1989: 41-42).

Forester schrijft over de planner in een publieke organisatie als centrale actor. Zelf noemt hij: “[...] a family of roles that involve deliberation about proper courses of action: evaluators, policy analysts, planners, administrators, and managers”. (Forester, 1989: 14). Planners zijn onder andere project- en programmamanagers. Bij pps-projecten ga ik bij de rol van ‘planner’ uit van de provinciale ambtenaren die betrokken zijn bij de vormgeving van projecten.

Het politieke proces schept de problemen waarmee de planner te maken heeft én tevens de functie van de planner. De planner is dus hoe dan ook een politieke actor. Belangrijke vragen zijn dan: in welke wijze is de planner een politieke actor, hoe zichtbaar is dat, wie dient de planner, en wie dient de planner niet. Informatie kan als machtsinstrument dienen door het aan te wenden als misinformatie (Forester, 1989: 33).

3.5.3 Benaderingen van informatie als bron van macht

Informatie (van een planner) kan een bron van macht zijn op vijf verschillende manieren volgens Forester (1989: 29). Hij onderscheidt deze door vijf invalshoeken van een planner te schetsen, deze zijn: de technische benadering, de incrementalistische benadering, de pluralistische benadering, de structuralistische benadering en de progressieve benadering. Verschillende invalshoeken kunnen zich in één persoon verenigen.

De technische benadering is dat macht in technische informatie ligt. Dit houdt in dat iemand weet waar informatie gevonden kan worden, welke vragen gesteld moeten worden om informatie te verkrijgen en hoe informatie geanalyseerd moet worden. Uitgangspunt hierbij is dat informatie leidt tot oplossingen voor technische problemen. Dit is een erg rationele benadering.

De incrementalistische benadering stelt dat informatie een bron van macht is, omdat informatie samenhangt met de behoeften van een organisatie. Dit zijn informatiebehoeften als: waar iemand de informatie kan verkrijgen, hoe een project efficiënt kan verlopen en welke problemen voorkomen dienen te worden. Informele netwerken, vaste contacten en regelmatige communicatie zijn bronnen van relevante informatie. Dit is een sociaal gerichte benadering. Dit is relevant omdat een organisatie zonder sociale verbanden ondenkbaar is.

De pluralistische benadering meent dat macht ten goede moet komen aan alle belanghebbenden. De planners met deze benadering hebben oog voor ondervertegenwoordigden door hen benodigde informatie te verschaffen. Hierbij is informatie dus een machtsbron, omdat het beschikken over informatie leidt tot deelname in het proces.

De structuralistische benadering zegt dat informatie een bron van macht is, omdat het dient ter legitimatie van bestaande machtsstructuren en machtsbezit. Deze benadering stelt dat planners, als onderdeel van een overheid, altijd de bestaande macht instandhouden.

Ten slotte noemt Forester de progressieve benadering van informatie als bron van macht. Informatie kan de participatie van burgers mogelijk maken. De informatie van een planner kan juist bewustwording scheppen omtrent de structurele, organisatorische en politieke hindernissen van informatie die burgers ertoe beweegt om actief te worden.

Dit zijn vijf benaderingen van informatie als bron van macht. Het zijn benaderingen die eigen kunnen zijn aan bij pps-projecten betrokken ambtenaren. Het zijn dus geen wetmatig optredende patronen, maar wel in de praktijk te onderscheiden benaderingen. Dit heeft gevolgen voor hoe met informatie wordt omgegaan in de praktijk. Wanneer deze patronen worden aangetroffen, kan dat leiden tot diepgaandere analyse van machtsmechanismen.

Een ander punt met betrekking tot machtsbenadering is dat personen denken over de (beleids)problemen waarmee zij te maken hebben binnen bepaalde frames. In deze frames (of denkramen) zijn feiten, waarden, theorieën en belangen verenigd. Per persoon verschilt de situatie en daarom ook zijn of haar frame. Een bepaald frame is van invloed op de interpretatie en analyse van gegevens. Binnen een gedeeld frame vindt, in negatieve zin benaderd, een situatie plaats van onenigheid over de oplossing. Bij conflicterende frames zijn de betrokkenen het niet eens over de interpretatie van dezelfde gegevens en zullen daardoor op grond van dezelfde gegevens verschillende standpunten innemen (Rein en Schön, 1993).

3.6 Factoren die van invloed zijn op de besluitvorming

In de voorgaande paragrafen is de relevante theorie met het oog op de onderzoeksvragen verkend. Ten behoeve van het gebruik van deze informatie voor de casusstudie, wordt in deze paragraaf op grond van de besproken theorie een overzichtelijk geheel gemaakt ten behoeve van de beantwoording van de onderzoeksvraag welke factoren op welke manier de uiteindelijk vastgelegde afspraken beïnvloeden. Deze factoren kunnen van invloed zijn op de afspraken zoals die in de casus zijn gemaakt, maar zullen niet allemaal noodzakelijkerwijs erin terugkomen. De factoren worden onderscheiden tussen factoren gelegen in de interne en gelegen in de externe omgeving, deze worden achtereenvolgens besproken.

3.6.1 Interne omgeving

De interne omgeving betreft hier de (bureaucratische) organisatie van de Provincie Overijssel. Binnen de organisatie zijn verschillende factoren te onderscheiden:

- Procedures, richtlijnen en protocollen:
Deze sturen het gedrag van de betrokken medewerkers, en worden intern vastgesteld met een bepaald doel. Het betreft hier het effect van interne regels op het gedrag van medewerkers. Deze factor wordt in hoofdstuk 6 bij de juridische benadering besproken, omdat het hier een factor betreft die samenhangt met (interne) regelgeving, zoals ook wet- en regelgeving van invloed is op gedrag.
- Doelen:
Doelen kunnen duidelijk of vaag zijn, er kunnen er veel of weinig zijn. Doelen van de Provincie hebben betrekking op het maatschappelijke of publieke belang.
- Invloed bestuurders:
De bestuurders van de Provincie zijn Gedeputeerde Staten (GS). Zij zijn hoofdverantwoordelijke voor het beleid. GS is een belangrijke en machtige actor bij het vaststellen van de doelen.
- Type problematiek:
Met welk type beleidsprobleem heeft men te maken. De vraag is of pps een goede oplossing is voor dit type probleem.
- Machtsbenadering door projectmedewerkers:
De machtsbenadering van de betrokken medewerkers is bepalen voor hoe zij macht inzetten.
- Informatie als macht
Belangrijk is hoe informatie en communicatie als machtsinstrument worden gebruikt, in welke machtsdimensies dat tot uiting komt, en welke invloed dat heeft.
- Projecteigenschappen:
Projecteigenschappen betreft projecteigen karakteristieken, anders dan de algemene andere factoren. Hieronder vallen onder andere risicoverdeling, gemaakte

afspraken, rol betrokken partijen, duur, inbreng, bijzondere bestuursbevoegdheden, personeelszaken, enz.

3.6.2 Externe omgeving

De externe omgeving betreft de factoren buiten de organisatie van de Provincie Overijssel.

De relevante externe factoren zijn de volgende:

- Invloed publieke partners:
Publieke partijen vertegenwoordigen een bepaald publiek belang. Deze actor is tevens deel van het publiek waardensysteem. Deze partners kunnen een rol hebben bij de totstandkoming, maar kan ook deelnemen in een project als volle of beperkte partner. Deze actoren hebben ook bepaalde verwachtingen van een project, een bepaalde inbreng, bijzondere bestuursbevoegdheden, vertrouwen, enz. De actor legt misschien verantwoording af aan andere partijen, die ook weer een invloed hebben.
- Invloed private partners:
Private partijen zijn gedreven van uit een commercieel belang. Dit oogmerk heeft gevolgen voor hun inbreng en rol in samenwerking. Tevens zijn private partijen doorgaan deel van het commercieel waardensysteem. De samenwerking van private partijen kan gebeuren tijdens de totstandkoming van een project, maar ook daarna als volle of beperkte partner. Ook private partijen komen een project in met bepaalde verwachtingen, begrip, vertrouwen, enz. Private partijen hebben ook een achterband te dienen, zoals geldschieters en aandeelhouders. Dat kan ook gevolgen hebben voor hun inbreng.
- Invloed wetten en regels:
Wetten en regels zijn randvoorwaarden stellend voor handelen. Niet alleen is wetgeving bepalen voor wat wel en niet toelaatbaar is, maar stuurt zo ook het handelen en denken van betrokken medewerkers.
- Invloed politiek:
Politieke actoren handelen vanuit een bepaalde visie en behartigen bepaalde belangen, die geleid kunnen worden door eigenbelang, belang van de achterban of het algemeen belang van de hele bevolking. Bij publieke partijen is de politiek door de volksvertegenwoordiging het orgaan met veel macht en invloed bij totstandkoming en voortzetting van projecten.
- Controleerbaarheid door derden:
Controleerbaarheid door derden heeft betrekking op verantwoording aflegging aan derden door de Provincie Overijssel. Deze derden hebben wellicht een bepaald verwachtingpatroon dat daardoor invloed kan hebben op het handelen van de Provincie.
- Afhankelijkheid van derden:
Afhankelijkheid van derden heeft te maken met financiële afhankelijkheid. Hierdoor gaan ook hun belangen en verwachtingen een rol spelen.

- Involed andere belanghebbenden:
Belangen- en actiegroepen kunnen via druk proberen invloed uit te oefenen op het politieke proces.

3.7 Conclusies

Wanneer de overheid ingrijpt, gebeurt dit omdat er een probleem wordt ervaren. Dit houdt in dat de markt zelf niet in staat is geweest om het gewenste resultaat te bereiken. Indien dit marktfalen door de overheid wordt gezien als negatief voor het algemeen belang, kan de overheid zich dit probleem aantrekken. In zulk een geval kan gesproken worden van een publiek belang. Wordt vervolgens besloten door de publieke partij om actie te ondernemen, om deze ongewenste toestand aan te pakken, dan is sprake van een publieke taak (in praktische zin).

De kern bij publiek-private samenwerking is dat sprake is van uitvoering van investeringsprojecten door samenwerking tussen overheid en bedrijfsleven. Deze samenwerking onderscheidt zich bij 'echte' pps door het partnerschapskarakter. Grofweg kunnen kortdurende en langdurende samenwerking worden onderscheiden. Langdurende samenwerking wordt effectiever en efficiënter naar mate deze meer gestructureerd wordt vormgegeven. Dit kan leiden tot het oprichten van een taakspecifieke organisatie vanuit de publieke actor, of door het oprichten van gezamenlijke rechtsvormen door de samenwerkingspartners. Het gevolg hiervan is dat afspraken beter worden uitonderhandeld, beter worden vastgelegd en een zekere mate van onderlinge afhankelijk wordt geschapen.

Een publieke partij kent eigen interne procedures, richtlijnen en protocollen. Deze sturen het gedrag van de betrokken medewerkers. Bestudering van het gevolg van deze richtlijnen op het gedrag en de machtsmechanismen rondom totstandkoming van projecten is daarom relevant.

Het door een publieke partij opgepakt publiek belang wordt omgezet in doelen. Deze doelen beogen de ervaren problemen op te lossen. De vraag is of de doelstellingen in de praktijk dit gevolg hebben. Belangrijke punten zijn daarom hoe deze doelen tot stand zijn gekomen, hoe deze uiteindelijk geformuleerd zijn en wat hun invloed is op het project tijdens de uitvoering.

Bij het oppakken van een bestaand maatschappelijk belang zijn de bestuurders van de publieke partij een belangrijke actor, aangezien zij hoofdverantwoordelijke zijn voor het gevoerde beleid. Bovendien zijn zij hoofd van de bureaucratische organisatie van de publieke partij. Zij hebben daarom een grote invloed op de doelenformulering en het handelen van de medewerkers.

Het probleem dat ten grondslag ligt aan de geformuleerde doelen kan meer of minder geschikt zijn voor de gekozen aanpak, te weten pps in een zekere vorm. Bevorderlijk voor het welslagen van een project is een grote overeenstemming over de waarden en doelstelling tussen de betrokken actoren. Ten tweede is voor de praktische uitvoering belangrijk dat duidelijk is hoe de doelen verwerkelijkt kunnen worden.

De technische machtsbenadering leidt tot een rationele werkwijze. Dit betekent dat persoonlijke voorkeuren geen belangrijke rol (kunnen) spelen. Vanuit het perspectief van publieke waarden is deze benadering daarom gewenst. Vanuit ditzelfde oogpunt is het tevens zinvol om de pluralistische benadering te verenigen met de technische. De pluralistische machtsbenadering stelt alle belanghebbenden centraal, en stelt deze in staat om goed te participeren. De progressieve benadering is een goede aanvulling vanuit het zelfde perspectief bezien. Hierbij is het actief betrekken en bewustmaken van burgers belangrijk. Vanuit de gedachte van de democratische rechtsstaat, en vanuit de gedachte van rechtsstatelijkheid als deugd, is de progressieve benadering de 'kers op de taart'. De structuralistische benadering is de grootste bedreiging binnen de machtsbenaderingen voor de waarborging van publieke waarden, ergo het doeltreffend behartigen van het publiek belang. Deze benadering bestaat eruit dat de verwachtingen van de machtigste actoren belangrijk randvoorwaardenstellend worden bij de totstandkoming.

Het juridisch kader wordt in het volgende hoofdstuk besproken, maar duidelijk is dat wet- en regelgeving randvoorwaarden stellend werkt. Het recht werkt bevorderend door op de naleving van publieke waarden (zoals openbaarheid, rechtmatigheid, openbaar belang, zorgvuldigheid en regelopvolging). Het recht zorgt zagezegd voor een randvoorwaardelijk kader, dat de denkrichtingen en het handelen stuurt.

De politiek is in de vorm van de volksvertegenwoordiging zowel het 'orgaan' dat democratische legitimiteit verleend aan het handelen van de betrokken publieke partij, alsook moet instemmen met het door diezelfde partij gevoerde beleid, maar ook vanuit wettelijk verankerde (zie 4.2.1) controlemechanismen het openbaar belang vertegenwoordigt.

4 Juridisch kader

Dit hoofdstuk brengt de relevante gegevens in kaart met betrekking tot de deelvraag over wat het relevante juridisch kader is bij pps door afzonderlijke rechtsvormen met betrekking tot het totstandkomingsproces. De in het kader van de scriptie onderzochte casus houdt in dat een Provincie een afzonderlijke rechtsvorm heeft opgericht ter behartiging van een publiek belang. Ten eerste worden de regels voor een bepaalde rechtsvorm nader besproken. De overwegingen die spelen in de onderzochte casus worden besproken in hoofdstuk 5. Ten tweede worden bepaalde publiekrechtelijke aspecten besproken. Eerst wordt ingegaan op de voorhangprocedure bij PS ingeval van het oprichten of deelneming in een privaatrechtelijke rechtsvorm door de Provincie. Daarna wordt ingegaan op publiekrechtelijke normering bij private organisaties met een publiek karakter. Ten derde worden de Europese staatssteunregels besproken, die sterk randvoorwaardenstellend werken bij de oprichting van organisaties zoals de onderzochte casus.

4.1 Rechtsvormen

Een publieke partij zoals een Provincie kan ervoor kiezen om de uitvoering van een publieke taak op afstand te plaatsen, dat wil zeggen dat een afzonderlijke organisatie wordt opgericht. De redenen voor deze keuze worden onderzocht in hoofdstuk 5. De afzonderlijke organisatie kan een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke rechtsvorm krijgen, zodat deze onafhankelijk van de oprichtende en/of deelnemende partij kan handelen. Eerst wordt besproken of een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtsvorm het meest aangewezen is. Vervolgens worden de voor- en nadelen van verschillende rechtsvormen besproken.

De keuzemogelijkheden voor een rechtsvorm zijn in eerste instantie de keuze voor een publieke of private rechtsvorm. Bij de keuze spelen onder meer overwegingen over of de organisatie publiekrechtelijke bevoegdheden gaat uitoefenen of enkel privaatrechtelijk actief is. Tevens speelt een rol of bij de organisaties publieke belangen en/of verantwoordelijkheden van belang zijn. Private rechtsvormen hebben de mogelijkheid dat verschillende partijen op verschillende momenten kunnen deelnemen, en bovendien dat deelnemende partijen rendement uit de organisatie kunnen onttrekken. Bij pps komen maatschappelijke en commerciële belangen samen. Het betreft investeringsprojecten. Voor dit type samenwerking zijn privaatrechtelijke rechtsvormen het meest aangewezen. De redenen hiervoor hebben te maken met gevolgen voor de aansprakelijkheid van de onderneming en de betrokken personen. Bovendien zijn bij pps-projecten in deze opzet doorgaans geen bijzondere bestuursbevoegdheden betrokken. Bestuursbevoegdheden zijn relevanter in de context van pps in de vorm van bijvoorbeeld

bevoegdhedenovereenkomsten. Binnen de reikwijdte van de scriptie vallen daarom de privaatrechtelijke rechtsvormen, die hierna worden besproken.

De meest aangewezen private rechtsvormen zijn de stichting, NV, BV, v.o.f. en de CV. De verschillende rechtsvormen onderscheiden zich van elkaar door verschillen in beïnvloedingsmogelijkheden door de oprichtende of deelnemende partij(en), maar ook door beperking van risico's, aansprakelijkheid en overdraagbaarheid van aandelen, dan wel deelname in de rechtsvorm door derden.

De stichting wordt in principe opgericht met het doel om een bepaald ideëel te verwezenlijken. De stichting mag geen winst maken, maar mag wel winst uitkeren ten behoeve van de verwezenlijking van het doel van de stichting. Een stichting heeft geen leden, maar personen mogen wel financiële middelen doneren.

In geval van een NV is de aansprakelijkheid van een aandeelhouder, bijvoorbeeld de Provincie Overijssel, beperkt tot het ingelegde kapitaal. Het ingelegde kapitaal is dus het hoogste mogelijke verlies ingeval van faillissement van de NV. In beginsel is persoonlijke aansprakelijkheid uitgesloten. De bestuurders van de NV kunnen in geval van slecht bestuur aansprakelijk worden gesteld.

Ook bij de BV is de aansprakelijkheid van aandeelhouders beperkt en is het eigenaarbelang overdraagbaar. De overdraagbaarheid van het eigenaarbelang is echter beperkt, waarmee de BV verschilt van de NV. Beperking van de overdraagbaarheid van eigenaarbelang gebeurt door blokkeringsregelingen in de statuten.

Een v.o.f. heeft geen rechtspersoonlijkheid. Iedere vennoot is hoofdelijk aansprakelijk voor alle schulden van de vennootschap, want de vennootschap is een afspraak tussen de vennoten. Bij een v.o.f. worden het privé-vermogen van de vennoten en het afgescheiden vermogen van de v.o.f. onderscheiden.

De CV, of commanditaire vennootschap, lijkt op de v.o.f. Er worden echter beherende en commanditaire vennoten onderscheiden. De beherende vennoten zijn hoofdelijk aansprakelijk ten aanzien van de vennootschap. De commanditaire vennoten daarentegen zijn slechts aansprakelijk voor het bedrag dat zij hebben ingebracht. Het is mogelijk om de beherend vennoot als BV vorm te geven, om zo de aansprakelijkheid te beperken.

Statuten worden opgesteld bij de oprichting van rechtspersonen (2:66 en 2:177 BW) samen met de oprichtingsakte. De statuten worden samen met de oprichtingsakte ingeschreven en gedeponereerd in het handelsregister en zijn voor derden te raadplegen (2:69 en 2:180 BW). In de statuten wordt ondermeer vastgesteld wat de doelen van de vennootschap zijn.

Tevens worden zaken geregeld omtrent aandelen van de vennootschap en besluitvorming binnen de organisatie.

Reglementen (of huishoudelijk reglement) zijn interne regels van een organisatie die leunen op de statuten. Het huishoudelijk reglement is anders dan de statuten makkelijker te wijzigen, want daar hoeft geen notaris bij te pas te komen. De reglementen mogen echter niet strijdig zijn met de statuten, die altijd voorrang hebben.

4.2 Publiekrecht

De publieke partijen zijn gebonden aan het toepasselijke publiekrecht. In sommige gevallen is een zogenaamde voorhangprocedure verplicht, deze wordt besproken. Tevens wordt besproken of sprake kan zijn van publiekrechtelijke normeringen in het geval van private organisaties.

4.2.1 Wettelijk verankerde controlemomenten

Voor Provincies (maar ook gemeentes) zijn in het recht regels opgesteld met betrekking tot het verrichtten van privaatrechtelijke rechtshandelingen. GS zijn bevoegd krachtens art. 158 Provinciewet tot het verrichtten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, met inbegrip van het besluiten tot oprichting en de deelnemingen in 'stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen' (art. 158 Provinciewet lid 2). Ingevolge art. 158 Provinciewet lid 2 bestaat de voorwaarde dat dit bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Bovengenoemd besluit mag niet worden genomen tot nadat PS een ontwerpbesluit is toegezonden en in de gelegenheid is gesteld wensen en bedenkingen ter kennis van GS te brengen (de zogenaamde voorhangprocedure). Een besluit tot oprichting of deelneming in vennootschappen en dergelijke, zie de zojuist opgenoemde trits rechtsvormen, behoeft tevens goedkeuring van de betreffende minister. Goedkeuring kan alleen worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang (art. 158 Provinciewet lid 3).

Ingevolge artikel 158 lid 2 Provinciewet is in bovenstaand geval tevens goedkeuring vereist van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De minister moet zijn goedkeuring verlenen aan het oprichten van de eerder genoemde rechtsvormen. Goedkeuring wordt verleend, indien de geen strijd met het recht of het algemeen belang wordt vastgesteld.

4.2.2 Publiekrechtelijke normering bij private organisaties

In het geval dat de Provincie een nieuwe privaatrechtelijke vennootschap opricht, rijst de vraag of op deze organisatie onder overheidsinvloed onder het publiekrecht valt. De overweging hierbij is dat de op te richten organisatie een door de overheid erkende publieke taak vervult. De taak wordt vervuld met gemeenschapsgeld, de organisatie wordt geleid door een directeur en de toezichthouders worden door de overheid (als aandeelhouder) benoemd. Deze laatste heeft deze taakvervulling echter bewust op afstand geplaatst. Volgens Zijlstra is het publiekrecht belangrijk voor de behartiging van publieke belangen, omdat publiekrechtelijke normeringen vanuit het perspectief van de democratische rechtsstaat wenselijk is (2008). Met name is deze publiekrechtelijke normering wenselijk op de gebieden van het gebruik van bevoegdheden, besluitvorming, beïnvloedingsmogelijkheden, repressief toezicht en openbaarheid.

Zijlstra onderkent enkele mogelijkheden om private organisaties onder publieke normen te laten vallen (2008: 54-64). De relevante mogelijkheden in de context van deze scriptie zijn de mogelijkheden die door de Provincie Overijssel of de HMO zelf aangewend kunnen worden, indien zij publiekrechtelijke normering wenselijk achten. Ten eerste is daar de vrijwillige onderwerping aan publiekrechtelijke normen. Dit houdt juridische zelfbinding in door de organisatie. Dit gaat uit van de visie van zelfbinding aan publieke normen als 'deugd' (Raat, 2007). Raat (2007) constateert al dat wat juridisch privaat is vorm is gegeven niet altijd door iedereen als privaat wordt ervaren. Dit zou gezien de zo-even beschreven (hechte) betrokkenheid van de Provincie Overijssel eventueel pleiten voor zelfbinding aan publiekrechtelijke normen. Ten tweede kan een private organisatie onder publieke normen vallen door oplegging via het rechtspersonenrecht of bij overeenkomst. De achterliggende overheid kan zorgen voor opvolging van publiekrechtelijke normen. Bijvoorbeeld door middel van het aandeelhouderschap, vastlegging in statuten of door vastlegging in een overeenkomst van de desbetreffende organisatie.

Bij private organisaties die voor een deel als bestuursorgaan aan te merken vallen dan voor zover zij als bestuursorgaan zijn (met inbegrip van de handelingen die daarmee samenhangen) onder publiekrechtelijke normen. Zij zijn alleen bestuursorgaan voor zover zij zijn bekleed met openbaar gezag. Dat zijn de zogenaamde B-organen. Belangrijk is dat zij dus voor dat deel onder de Algemene wet bestuursrecht vallen. Er is een verschil tussen de benadering van de Ambtenarenwet, die dus de arbeidsrelatie betreft en de benadering omtrent de 'overheid in vermomming' die zich richt op het openbaar gezag dat van invloed is op derden. Openbaar gezag houdt in dat het bestuursorgaan de rechtspositie van derden eenzijdig kan vaststellen. Openbaar gezag kan op drie verschillende manieren worden verkregen. Ten eerste krachtens wettelijk voorschrift. Ten tweede door overwegende overheidsinvloed. Ten derde buitenwettelijk ('overheid in vermomming').

Soms valt een private organisatie van rechtswege onder publiekrechtelijke normen. Dit kan op twee manieren worden benaderd. Ten eerste volgens de ambtenarenwet. Kortweg gezegd heeft de jurisprudentie vier cumulatieve criteria opgeleverd (Van Zutphen, 1991: 92-93; Zijlstra, 2008: 28-30). Er moet sprake zijn van overwegende invloed door de overheid op de samenstelling van het bestuur en de benoeming van de bestuursleden. Daarnaast moet de overheid een belangrijke invloed hebben op de financiële toestand van de organisatie. Verder heeft de overheid invloed op het personeelsbeleid van de organisatie. Als laatste voorwaarde geldt dat een aantal besluiten van de organisatie (of het bestuur daarvan) goedkeuring nodig heeft door of namens de overheid. In de gevallen dat aan de voorwaarden wordt voldaan is sprake van overwegende overheidsinvloed. Het is belangrijk om op te merken dat in het geval van BV's en NV's niet eerder is geoordeeld dat sprake is van ambtenaren, ook al wordt is voldaan aan de voorwaarden. De tweede benadering heeft betrekking op de 'overheid in vermomming'. In deze gevallen betreft het *presterend bestuur*, wat inhoudt dat openbaar gezag wordt uitgeoefend. Openbaar gezag houdt in de bevoegdheid om publiekrechtelijke rechtshandelingen te verrichten, waardoor eenzijdig de rechtspositie van andere rechtssubjecten wordt vastgesteld (Zijlstra, 2008: 14). Bovendien moet het een taak betreffen die de overheid zich blijkbaar heeft aangetrokken. Daarnaast vindt de financiering van de uitoefening van deze taak grotendeels of geheel door de overheid plaats. Tevens bepaalt de overheid de voorwaarden voor de besteding van de middelen.

4.3 Europees recht

Europees recht is toepasselijk wegens mogelijk ongeoorloofde staatssteun. De regels over staatssteun zijn ingevoerd ten behoeve van de Europese interne markt. Men poogt te voorkomen dat door overheidssteun de mededinging wordt vervalst. De handhaver van de Europese mededingingsregels is de Europese Commissie, meer specifiek het directoraat generaal mededinging. Achtereenvolgens worden besproken de staatssteun, de uitzonderingen op de regel, en de meldingsprocedure.

4.3.1 Staatssteun

De provinciale overheid kan te maken krijgen met Europees mededingingsrecht wanneer de overheid zich bezig gaat houden met activiteiten die niet typisch overheidstaken zijn. Valt de activiteit onder het begrip onderneming, dan is dit typisch geen overheidstaak. De lidstaten van de EU bepalen zelf wat typische overheidstaken zijn. De staatssteunregels zijn vastgelegd in artt. 87 en 88 van het EG-verdrag.

Artikel 87 bepaalt wat staatssteun is, en de toelaatbare vormen daarvan. Staatssteun betreft die maatregelen die voldoen aan de volgende kenmerken:

1. door een staat of met staatsmiddelen bekostigd,
2. er is sprake van een voordeel die de onderneming in kwestie niet via commerciële weg zou verkrijgen,
3. er is sprake van een selectief voordeel,
4. het voordeel vervalst de mededinging (of dreigt dat te doen),
5. beïnvloed tussenstaatse handel.

Indien aan deze voorwaarden is voldaan, is sprake van staatssteun volgens het EU-verdrag, en is de EC bevoegd. Risicoverdeling bij pps-projecten is in zoverre belangrijk, dat wanneer de overheid een groot deel van het risico draagt, dit concurrentievervalsend kan werken.

Het eerste criterium is in het arrest Sloman Neptune (HvJ EG 17 maart 1993, gevoegde zaken C-72/91 en C-73/91, Sloman Neptune, Jur. 1993, I-887) tot vorming gekomen. De voordelen voor de onderneming moeten direct of indirect afkomstig zijn van staatsmiddelen. Provincies vallen onder het eerste criterium en daarom zijn deze regels relevant bij pps.

Het tweede criterium is dat sprake moet zijn van een voordeel voor de onderneming, dat deze niet via commerciële weg verkregen zou hebben. Voordelen zijn *“Alle maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn - van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden.”* (HvJ EG 15 maart 1994, zaak C-387/92 (Banco Exterior), HvJ EG 11 juli 1996,

zaak C-39/94 (SFEI). Voorbeelden van voordelen zijn subsidies, rentevrije leningen, kapitaalinjecties, schenkingen, gunstige voorwaarden, prijskortingen, contracten voor levering aan de publieke sector, staatsgaranties en belastingsconcessies. Ondernemingen zijn *“elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.”* (HvJ EG 23 april 1991, zaak C-41/90 (Höfner). Economische activiteiten houden in *“het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt”* GvEA 4 maart 2003, zaak T-319/99 (Fenin).

Het derde criterium is dat sprake moet zijn van selectiviteit. Selectiviteit bestaat wanneer een beperkte groep ondernemingen profiteert, en de maatregel dus geen algemeen karakter heeft. Een Provincie heeft bevoegdheid over slechts een beperkt gebied, dus de eis van selectiviteit vanzelfsprekend snel bereikt.

Het vierde criterium is dat de mededinging vervalst wordt. Kortweg betekent dat de positie van de begunstigde onderneming versterkt vergeleken met concurrerende ondernemingen (HvJ EG 17 september 1980, zaak 730/79 (Philip Morris)). Het mogelijke economisch gevolg van een maatregel is het relevante criterium hierbij.

Het vijfde criterium is dat de handel tussen de lidstaten van de EU beïnvloed wordt. Gelet wordt op de gevolgen voor in- en uitvoer, maar ook of mogelijke toetreding door andere ondernemingen wordt beïnvloed.

4.3.2 Uitzonderingen staatssteun

Lid 2 van artikel 97 bepaald dat sommige maatregelen desondanks toelaatbaar zijn. Lid 3 bepaald welke maatregelen toelaatbaar *kunnen* zijn. Lid 2 betreft maatregelen voor bijzondere omstandigheden. De EC zal toetsen of een maatregel onder een van de uitzonderingen valt. Als dat het geval is, dan is de maatregel zondermeer toegestaan.

Lid 3 bepaald vijf andere mogelijke uitzonderingen. Mogelijke uitzonderingen, want als een maatregel onder een uitzondering valt, dan zal de EC een noodzakelijkheidstoets en een proportionaliteitstoets uitvoeren. De noodzakelijkheidstoets is om na te gaan of de maatregelen nodig is om de doelstelling te bereiken. De proportionaliteitstoets is nodig om te bepalen of de steun proportioneel is in relatie tot het bereiken van het doel. De belangrijkste uitzondering in het geval van pps is steun ten behoeve van regionale economieën bij achtergebleven regio's, Overijssel valt daar niet onder.

Daarnaast bestaat het zogenaamde '*market economy investor principle*'. Dit beginsel wordt door de EC gehanteerd wanneer bepaald wordt of een maatregel onder de verboden staatssteun van artikel 87 lid 1 valt. Indien overheidshandelen gebeurd onder normale marktomstandigheden en voorwaarden, dan valt deze niet onder de verboden staatssteun.

Ook bestaat de de minimis-regel. Deze houdt in dat kleine maatregelen de mededinging en de tussenstaatse handel niet snel zal beïnvloeden. Deze hoeven daarom niet te worden gemeld aan de EC ter beoordeling (Verordening 994/98 en verordening 1998/2006). De regel houdt in dat over de duur van drie belastingjaren de steun niet meer dan 200.000 euro mag bedragen. De steun mag alleen gegeven worden, als de hoogte van de steun vooraf te bepalen is. Indien de onderneming reeds steun ontvangt, zal deze worden opgeteld bij de de minimumsteun voor de bepaling van het bereiken van het steunplafond.

4.3.3 Procedure

De procedure voor de rol van de EC is primair geregeld in artikel 88 EG-verdrag. Steunmaatregelen moeten worden gemeld aan de EC. Vanaf de dag van aanmelding moet de EC binnen twee maanden een oordeel bekend maken. Zolang de meldingsprocedure niet afgerond is met een goedkeurende beschikking van de EC, mag de steunmaatregel niet geëffectueerd worden. Als de EC niet binnen de termijn van twee maanden beslist, wordt de steunmaatregel geacht te zijn goedgekeurd. Ik wijs nogmaals op de de minimis-regel die een uitzondering hierop is. Binnen Nederland is afgesproken dat Provincies aanmelden via het Coördinatiepunt Staatssteun Decentrale Overheden van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De meldingsprocedure vervolgt zich via elektronische formulieren die door provinciale medewerkers worden ingevuld. Via het coördinatiepunt belandt dit formulier bij de Permanente Vertegenwoordiging van Nederland bij de EU die deze bij de EC doet belanden. Vervolgens vindt eventuele communicatie tussen de EC en

de aanmelder via dezelfde weg plaats. De EC doet in ieder geval een ontvangstbevestiging toekomen binnen 15 dagen na ontvangst van de aanmelding. Indien de EC de aanmelding onvolledig acht, zal de EC binnen twee maanden om aanvulling vragen, waarna de aanmelder 20 dagen heeft om hierop actie te ondernemen. Dit traject heet het 'eerste onderzoek'. Deze fase wordt afgesloten met een beschikking van de EC dat de aangemelde maatregel geen staatssteun (en dus verboden) is, ofwel een beschikking om geen bezwaar te maken (het betreft een uitzondering), ofwel een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure (bij twijfel).

In geval de formele onderzoeksprocedure zal de EC informeren waarom twijfels bestaan. Eén maand is de termijn die belanghebbenden dan hebben om te reageren. De formele onderzoeksprocedure duurt normaliter 18 maanden. De Provincie zal moeten reageren op de overwegingen van de EC en eventueel meer informatie verstrekken als daarom gevraagd wordt. De EC kan de procedure eindigen met een beschikking dat de maatregel geen steun is, ofwel met een positieve beschikking (de steun is toelaatbaar), ofwel een voorwaardelijke beschikking (een positieve beschikking met voorwaarden), ofwel een negatieve beschikking (de steun is verboden).

4.4 Conclusies

Bij de vraag rondom de keuze voor een rechtsvorm dient zich ten eerste de keus aan voor een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke rechtsvorm. De keuze voor een 'variant' hangt af van mogelijke bestuursbevoegdheden, overwegingen rondom de eventueel betrokken behartiging van een publieke taak, beïnvloedingsmogelijkheden door de oprichtende of deelnemende partij(en) en voorkeuren van de initiator met betrekking tot risico's, aansprakelijkheid, overdraagbaarheid van aandelen, dan wel deelname in de rechtsvorm door derden.

De krachtens art. 158 Provinciewet verplichte voorhangprocedure bij PS voor goedkeuring van de oprichting of deelname in privaatrechtelijke rechtsvormen is een controlemechanisme dat ervoor zorgt dat het openbaar belang als belangrijke beoordelingsfactor in beeld blijft en bovendien het handelen van ene publieke organisatie democratisch legitimeert.

Daarenboven bestaat een tweede wettelijk ingebouwde controlemechanisme, namelijk de wettelijke verplichte goedkeuring voor de oprichting van een vennootschap door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Hierbij zijn eveneens strijd met de wet en strijd met het algemeen belang de beoordelingscriteria, waardoor het publiek belang mede wordt gewaarborgd.

Indien sprake is van een aanbestedingsplichtige dienst leert men dat er sprake is van een organisatie met publieke kenmerken. Dit is niet alleen relevant met betrekking tot aanbesteding, want 'publieke' organisaties dienen onzijdig te handelen, maar ook met betrekking tot het vaststellen dat de betrokken organisatie een publiek karakter kent.

Wanneer sprake is van een organisatie met een publiek karakter is het vanuit het zichtpunt van de democratische rechtsstaat wenselijk dat deze organisatie (in zekere in) gebonden is publiekrechtelijke normeringen. Vanuit dit perspectief vanuit publieke waarden is de waarborging van het publiek belang daarbij op meerdere manieren te realiseren. Dit kan door zelfbinding, maar ook dwingend (volgend uit het recht of door inmenging van derde) geschieden.

Europese staatssteunregels dienen ter voorkoming van ongeoorloofde staatssteun aan marktpartijen. De staatssteunregels hebben het gevolg dat zij sterk randvoorwaardelijk stellend zijn. Conformiteit aan deze regels is immers vereist.

5 Casus Herstructureringsmaatschappij Overijssel

De onderhavige casus is de Herstructureringsmaatschappij Overijssel. Dit hoofdstuk betreft een analyse van de totstandkoming van de HMO. Allereerst wordt de casus in z'n algemeenheid beschreven (5.1). Vervolgens wordt de casus met een juridische blik bekeken (5.2). Daarna wordt naar de casus gekeken met een bestuurskundige invalshoek (5.3).

5.1 Algemene beschrijving

Het doel van de Provincie Overijssel om tot het oprichten van een herstructureringsmaatschappij over te gaan is het versnellen en mogelijk maken van de herstructurering van alle verouderde bedrijventerreinen in de Provincie Overijssel, zoals blijkt uit het ondernemingsplan HMO versie 4 van maart 2008 (Projectteam Vitale Bedrijventerreinen, 2008).

De Provincie beschrijft het betrokken publiek belang in hetzelfde ondernemingsplan als volgt: "Het publieke belang van de herstructureringsopgave mag duidelijk zijn, bijvoorbeeld behoud van werkgelegenheid, zorg voor een gezonde leefomgeving, behoud van landschap, etc." (Projectteam Vitale Bedrijventerreinen, 2008: 3).

De Provincie Overijssel overweegt dat bij herstructurering relevante partijen, gemeenten en marktpartijen, weinig verantwoordelijkheid tonen voor het aanpakken van de problematiek. De benodigde financiële middelen worden eenvoudigweg niet bijeen gebracht. Tevens wordt overwogen dat gemeenten vaak de benodigde middelen, zoals menskracht, niet hebben om de desbetreffende projecten aan te kunnen. Marktpartijen richten zich niet op de moeilijkere projecten, omdat voor hen andere mogelijkheden aantrekkelijker zijn. Een voorbeeld hiervan is het zich richten op nieuwe locaties.

De Provincie Overijssel ziet daarom een rol voor zichzelf weggelegd vanwege dit 'marktfalen'. De Provincie Overijssel wil samen met de zojuist genoemde partners het probleem te lijf gaan. Het 'vehikel' HMO dat hiervoor is opgericht zal met provinciale middelen pogen de moeilijkste herstructureringsopgaven op gang te brengen. De HMO krijgt een werkkapitaal van 7,5 miljoen euro beschikbaar gesteld.

De HMO kent ingevolge haar statuten twee soorten kernactiviteiten. Ten eerste het verwerven en begeleiden van ingewikkelde herstructureringsplannen in de Provincie Overijssel. Ten tweede het investeren, dan wel deelnemen in de te verwerven oude bedrijventerreinen. Het is de bedoeling dat de HMO met het ter beschikking gestelde

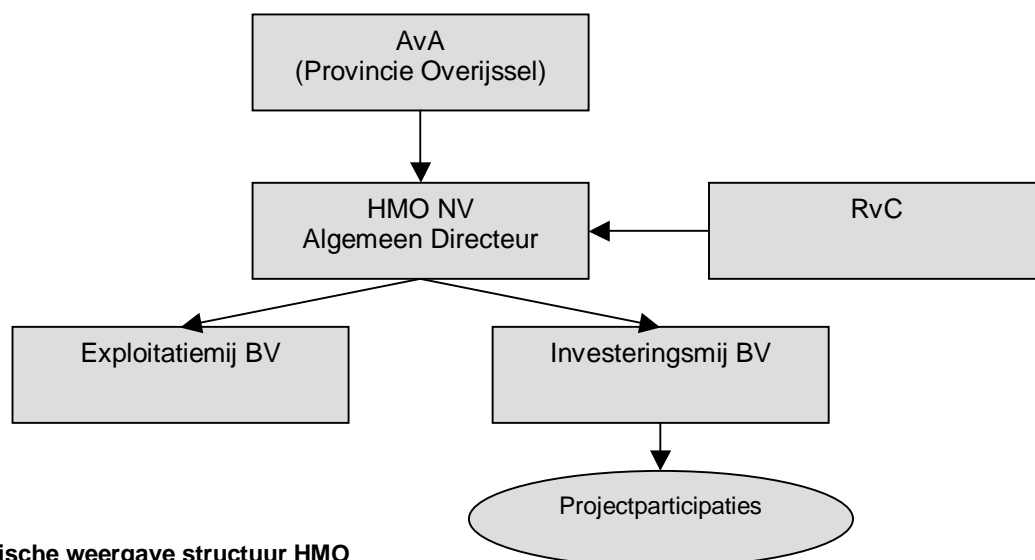
kapitaal 300 ha, van de totale herstructureringsopgave van 1200-1300 ha in Overijssel, geherstructureerd kan krijgen. De HMO zal zich bij deze 300 ha richten op de moeilijkste onderdelen, zodat marktpartijen zullen deelnemen in de herstructurering. Gepoogd wordt om marktpartijen het grootste deel van de benodigde financiële middelen bijeen te laten brengen. Eventuele opbrengsten zal de HMO in nieuwe herstructureringsprojecten investeren. De HMO heeft echter geen winstoogmerk. De HMO vervult een publieke taak. De opbrengsten zullen niet opwegen tegen de kosten. De raming is dat na ongeveer tien jaar de HMO haar financiële middelen heeft opgebruikt.

5.2 Juridische benadering

Verschillende juridische aspecten rondom het HMO-project zullen worden besproken. Eerst komt het privaatrechtelijk deel aan bod. Vervolgens worden publiekrechtelijke aspecten besproken. Daarna wordt aandacht besteed aan Europees rechtelijke aspecten (rondom de staatssteunmelding). Ten slotte wordt gekeken naar intern beleid van de Provincie.

5.2.1 Privaatrecht

Voor het HMO-project kiest de Provincie Overijssel ervoor om een afzonderlijke organisatie op te richten, die verantwoordelijk wordt om de doelen na te streven die de Provincie als publieke taak heeft aangemerkt. Gekozen is voor de rechtsvorm van de naamloze vennootschap. De NV krijgt als naam Herstructureringsmaatschappij Bedrijventerreinen Overijssel NV. De Provincie bezit 100% van de aandelen van de HMO. Een schematische weergave van de structuur van de HMO is toegevoegd als figuur 2. Eventueel wordt het Ministerie van Economische Zaken op termijn ook deelnemende of samenwerkende partner van de HMO. De HMO is vooralsnog niet open voor deelname van private partijen en gemeenten.



Figuur 2 Schematische weergave structuur HMO

Bron: Memo nadere toelichting t.a.v. voorgestelde juridische structuur HMO (5 november 2008)

Motivatie keuze rechtsvorm

De Provincie Overijssel heeft de keuze voor de rechtsvorm laten afhangen van overwegingen over risico's. Daarnaast is overwogen dat een zelfstandige, dus los van de Provincie Overijssel, privaatrechtelijke rechtsvorm meer vertrouwen als samenwerkingspartner zou wekken bij private partijen. De keuze van de Provincie Overijssel voor een privaatrechtelijke rechtsvorm heeft nog meer redenen gehad. De HMO heeft geen publiekrechtelijke bevoegdheden, sterker nog: de HMO zal enkel privaatrechtelijke handelingen verrichten. Een privaatrechtelijke rechtsvorm zou bij private partijen minder overkomen als melkkoe dan een publiekrechtelijke rechtsvorm, zo wordt verondersteld op grond van verwachtingen. Daarnaast valt een privaatrechtelijke rechtsvorm niet onder publiekrechtelijke normen. In dat kader noemt de Provincie Overijssel als voordelen dat niet directe publieke belangen of verantwoordelijkheden in het geding zijn, hetgeen bevorderlijk zou zijn voor samenwerking met andere partijen. Ook kan met een privaatrechtelijke rechtsvorm slagvaardig, doelmatig en professioneel worden opgetreden, aldus het eerder genoemde ondernemingsplan. Een ander argument voor de privaatrechtelijke rechtsvorm is dat uit de rechtsvorm rendement kan worden onttrokken. Tevens kunnen op een later ogenblik andere partijen deelnemen in de vennootschap. Ten slotte worden fiscale voordelen genoemd als argument voor de keuze voor een privaatrechtelijke rechtsvorm.

In het genoemde ondernemingsplan worden verder enkele overwegingen gedaan ten aanzien van de rechtsvorm NV. Bij een NV is persoonlijke aansprakelijkheid uitgesloten en is overdraagbaarheid van eigenaarbelang mogelijk. Bovendien is bij de NV sprake van een juridisch vast omlijnde organisatie. Eveneens heeft een NV schijnbaar onder de private rechtsvormen het meeste 'cachet'. Wat betreft de rol van de aandeelhouder is de aansprakelijkheid beperkt tot het ingelegde kapitaal. Dat betekent tevens dat door de NV gemaakte schulden niet kunnen worden verhaald op de aandeelhouders. Ten hoogste kan de inbreng van de aandeelhouders in de NV worden verloren.

De Provincie kiest ervoor om in lijn met het huidige deelnemingenbeleid van de Provincie afstand te houden van de uitvoering door de HMO. De beleidskaders van de HMO worden geleid door de statuten en de reglementen, waardoor het uitvoeren van de publieke taak verzekerd wordt geacht.

Onder de HMO komen twee BV's, te weten een exploitatiemaatschappij en een investeringsmaatschappij. De exploitatiemaatschappij zal zorg dragen voor de activiteiten die continue zijn, dus niet projectafhankelijk. Deze activiteiten leiden tot investeringen, dan wel participaties. De investeringsmaatschappij is het vehikel waarmee de herstructureringsopgaven worden opgepakt. Bij projectparticipaties wordt overwogen dat het onderbrengen hiervan in afzonderlijke BV's of CV's qua risicobeheersing gunstig uitwerkt op de continuïteit van de investeringsmaatschappij.

Organen van de NV

De organen van de NV zijn de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA), de Raad van Commissarissen (RvC) en het bestuur (dat wordt gevormd door de directeur). De uitvoering van de taken van de HMO wordt geleid door een statutair directeur. Het toezicht hierop wordt gehouden door een RvC. De leden van de RvC worden benoemd door de AvA. Ook voor hen geldt dat zij geen bestuurlijke functie binnen de Provincie Overijssel mogen bekleden. De AvA wordt gevormd door 100% aandeelhouder Provincie Overijssel. De AvA zal PS op de hoogte houden van de uitkomsten van vergaderingen. De AvA stelt de algemene beleidskaders en richtlijnen voor de directie vast. De directie draagt zorg voor het opstellen van de begroting, jaarrekening en het meerjarenplan (binnen het kader van de richtlijnen). De directie bepaalt het beleid van de HMO, is verantwoordelijk voor de dagelijkse gang van zaken en vertegenwoordigt de vennootschap. De RvC toetst of het handelen van de directie voldoet aan de richtlijnen zoals die gesteld zijn.

Risico's

Een voordeel van de gekozen rechtsvorm is dat de aansprakelijkheid van de Provincie Overijssel als 100% aandeelhouder is beperkt tot het ingelegde kapitaal. Eventueel door de NV gemaakte schulden kunnen niet op de Provincie Overijssel worden verhaald. In het ondernemingsplan versie 4 (Projectteam Vitale Bedrijventerreinen, 2008) wordt gemeld dat bij een faillissement van de NV de publieke en maatschappelijke aansprakelijkheid van de Provincie verder gaat dan slechts het verlies van het ingelegde aandelenkapitaal. Indien de bestuurders van de NV hun bestuurstaak hebben verwaarloosd kunnen zij krachtens de wet aansprakelijk worden gesteld.

De HMO kan met partners samenwerken via gezamenlijke rechtsvormen. Hier kan het risico ontstaan dat de HMO aansprakelijk kan worden gesteld voor schulden van dergelijke organisaties.

5.2.2 Publiekrecht

De publiekrechtelijke aspecten die hier worden besproken hebben betrekking op de 'controlemomenten' van art. 158 Provinciewet, aspecten rondom de aanbestedingsplichtige dienst en het door de Provincie aanpassen van een provinciale subsidieregeling vanwege de oprichting van de HMO.

Voorhangprocedure PS

Ingevolge artikel 18 lid 2 Provinciewet heeft PS vooraf moeten instemmen met de oprichting van de HMO. Dit is gebeurd als hamerstuk. De oprichting van de HMO was niet omstreden in PS. Uit de interviews met alle betrokkenen is gebleken dat bij PS de oprichting van de HMO als onomstreden werd beschouwd. Het voorstel is behandeld als een hamerstuk, dat wil zeggen dat het zonder veel discussie is aanvaard. Hiervoor konden geen duidelijke redenen worden aangewezen. Wel werd gesteld door de assistent projectleider dat de

doelstellingen waarmee de HMO wordt opgericht algemeen gedeeld worden, en dat daardoor het voorstel conflictloos is aanvaard.

Goedkeuring NV minister

Op 5 maart 2009 heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties haar goedkeuring verleend aan het oprichten van de NV Herstructureringsmaatschappij Bedrijventerreinen Overijssel. Deze goedkeuring is vereist ingevolge artikel 158 lid 2 Provinciewet. De goedkeuring is verleend, omdat in de onderhavige casus geen strijd met het recht of het algemeen belang is vastgesteld.

Aanbestedingsplichtige dienst

De HMO blijkt een aanbestedingsplichtige dienst. Een aanbestedende dienst zijn ingevolge art. 1 sub r BAO onder meer publiekrechtelijke instellingen, onder welke de HMO tevens valt. De HMO is een publiekrechtelijke instelling in de zin van art. 1 sub q BAO. De HMO is namelijk opgericht met het specifieke doel om te voorzien in behoeften van algemeen belang, niet zijnde van industriële of commerciële aard. De HMO bezit tevens rechtspersoonlijkheid en haar activiteiten zijn in hoofdzaak gefinancierd door een Provincie. Tevens is de HMO onderworpen aan het beheer van een Provincie en zijn de leden van het toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft aangewezen door een Provincie. Men kan naar aanleiding hiervan vaststellen dat in het BAO de HMO wordt beschouwd als een organisatie met een sterk publiek karakter.

Provinciale subsidies

De Provincie Overijssel had voor aanvang van het HMO-project subsidiebeleid ten aanzien van bedrijventerreinen. Tegelijkertijd met de ontwikkeling van de HMO is gekeken naar het aanpassen van het Uitvoeringsbesluit subsidies Overijssel 2007 (UBS). In de toekomst zullen provinciale subsidies slechts gebruikt worden ter bevordering van herstructureringsactiviteiten in de publieke ruimte, zodat de subsidies de werking van de HMO niet benadelen. De HMO richt zich namelijk niet op de publieke ruimte, maar is erop gericht om de herstructureringsopgaven die oorspronkelijk primair het gebied zijn van marktpartijen op gang te brengen.

5.2.3 Europees recht

De staatssteunmelding aan de Europese Commissie is reeds in gang gezet, maar nog niet afgerond. De HMO wordt als geheel aangemeld, zodat maar één melding hoeft plaats te vinden. Ieder afzonderlijk project dat uit de HMO voortvloeit valt in dat geval onder de eventuele goedkeuring van de EC. De huidige stand van zaken met betrekking tot de staatssteunmelding is dat de EC ambtelijk een aantal vragen heeft gesteld, die door de huisadvocaat van de Provincie Overijssel worden beantwoord. De inschatting van de

provinciale juridisch medewerker is dat daarna het pre-notificatiegesprek gehouden kan worden.

De staatssteunmelding is zeer belangrijk geweest bij de totstandkoming van de HMO, zo blijkt uit het interview met de juridisch medewerker van de Provincie. Hij noemt de staatssteunmelding randvoorwaardenscheppend, want zonder toestemming ingevolge de staatssteunmelding is de HMO niet mogelijk. Dit heeft duidelijk invloed gehad op het project, zegt de juridisch medewerker.

Een goede onderbouwing van het marktfalen is bijvoorbeeld nodig, om overheidsinmenging te verantwoorden. Daarom is daar bij de staatssteunmelding ook aandacht aan besteed. Gesteld wordt dat de financiering geen steun aan de HMO betreft, maar dat de HMO een vehikel is om de financiële middelen te verspreiden voor projecten die binnen de doelstellingen passen. Problemen met betrekking tot staatssteun zijn die gevallen waar de waarde van een terrein of gebouw laag of nihil is (bijvoorbeeld wegens vervuiling) en de eigenaar toch een hogere waarde wilt voor verkoop. Tevens is het niet uit te sluiten dat de HMO tegen minder gunstige voorwaarden samenwerkt in projecten met marktpartijen, waardoor de laatste in een gunstigere positie verkeren.

De samenwerking met andere investeerders, de marktpartijen, gaat niet gepaard met enige steun. Zij worden niet tegemoet gekomen in kosten of risico's. Voltooiden projecten zullen tegen marktwaarde worden verkocht, zodat de eindgebruiker geen voordeel heeft van de inmenging van de overheid.

5.2.4 Procedures, richtlijnen en protocollen

De factor procedures, richtlijnen en protocollen is vanuit de theoretische verkenning onderkend. Het wordt besproken bij de juridische benadering, omdat het aansluit bij de effecten van wet- en regelgeving op het gedrag van medewerkers.

De belangrijkste richtlijn die de totstandkoming van de HMO beïnvloed is het deelnemingenbeleid van de Provincie Overijssel, zei de juridisch medewerker tijdens het interview op de vraag op welke manier hij te maken had met procedures, richtlijnen en protocollen. In mei 2008 is een nieuw deelnemingenbeleid van kracht gegaan. Voor de HMO heeft dit geen gevolgen gehad. De oprichting van HMO is in lijn met het huidige deelnemingenbeleid. Het deelnemingenbeleid is intern beleid van de Provincie Overijssel, dat leidend is in de besluitvorming. Hier is sprake van een vorm van zelfbinding, aldus de juridisch medewerker van de Provincie Overijssel. Deze zelfbinding is niet direct afdwingbaar, maar afwijking van het beleid is niet zondermeer mogelijk. Enige afwijking van het beleid moet gemotiveerd worden, zei de juridisch medewerker. Uit art. 4:84 Awb en het vertrouwenbeginsel vloeit voort dat een bestuursorgaan dat over zijn eigen handelen een beleidsregels afkondigt in beginsel daaraan wordt gehouden. Het is een beleid

dat GS voor zichzelf opstelt, waarbij PS een rol heeft bij de naleving. De rol van het deelnemingenbeleid kan wegens haar belangrijke rol als exemplarisch gelden voor de invloed van interne regels.

Het deelnemingenbeleid is een afwegingskader dat richtlijnen biedt voor ten eerste het aangaan of behoud van een deelneming, met aandacht voor de punten publiek belang, de partners, de rol van de Provincie, en de keuze voor publiek- of privaatrecht. Ten tweede biedt het richtlijnen voor de vormgeving en beheer van een deelneming, met aandacht voor de bestuurlijke en financiële vormgeving, good governance, en bezoldiging. Ten derde biedt het richtlijnen voor de aanpak van aandelentransacties en de beëindiging van een deelneming.

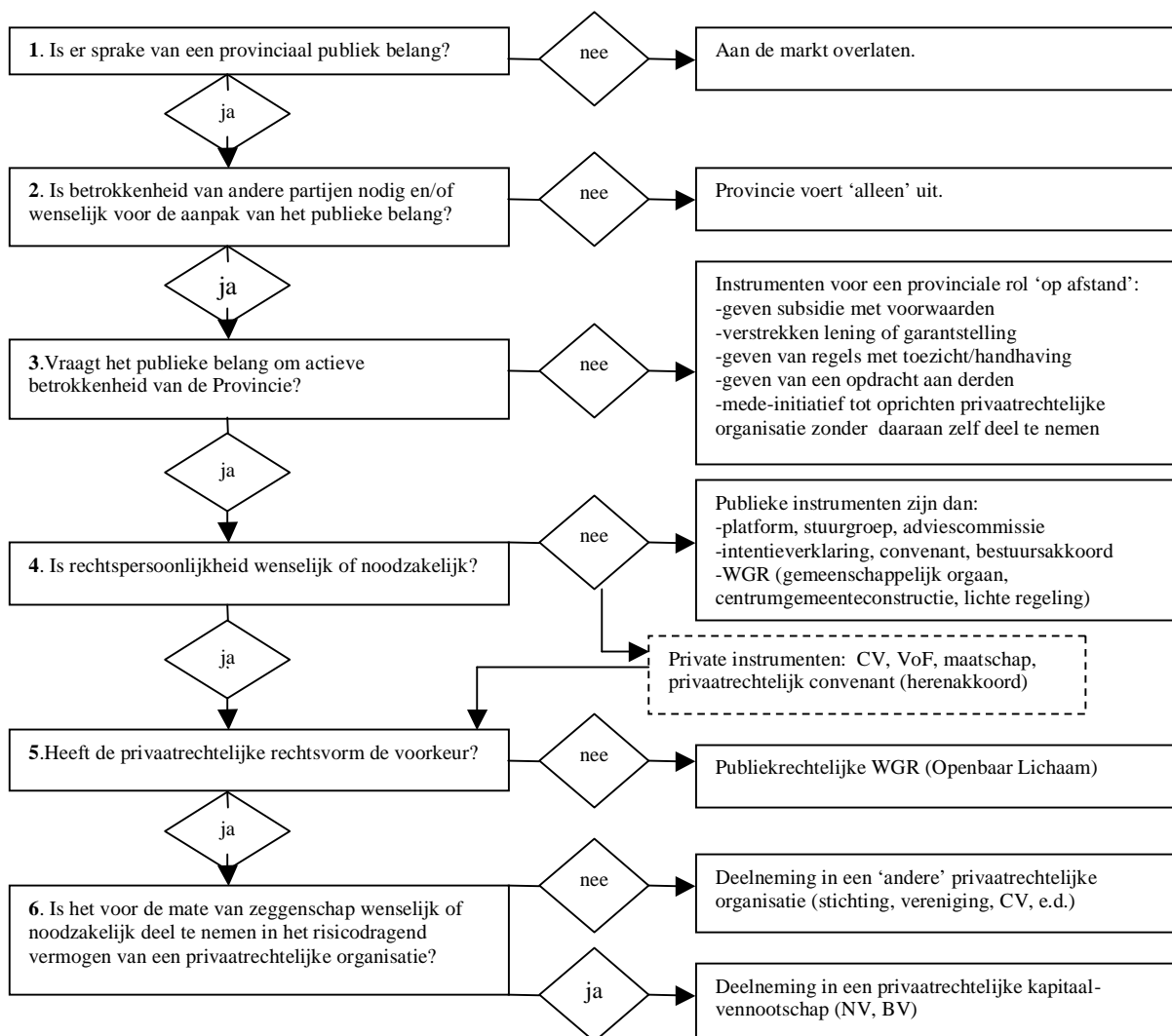
Onder deelnemingen verstaat de Provincie Overijssel de gevallen waarin er sprake is van bestuurlijke en/of financiële betrokkenheid bij een privaatrechtelijke organisatie, zoals genoemd in artikel 158 lid 2 Provinciewet. Bestuurlijke betrokkenheid houdt in dat de Provincie een zetel in het bestuur of stemrecht heeft in de organisatie. Financiële betrokkenheid houdt in dat er financiële middelen ter beschikking zijn gesteld aan de organisatie, die verloren gaan in geval van faillissement van de deelneming of kunnen worden verhaald op de Provincie. Leningen, garantstellingen en subsidies vallen niet onder financiële betrokkenheid in de zin van het deelnemingenbeleid.

In geval van de keuze voor een privaatrechtelijke rechtspersoon moet volgens het deelnemingenbeleid worden voldaan aan de volgende voorwaarden: motivering voorkeur privaatrechtelijke rechtsvorm, geen strijd met recht of algemeen belang, voorafgaand aan besluitvorming PS raadplegen, na besluitvorming goedkeuring Ministerie van BZK (dit zijn de voorwaarden van art. 158 Provinciewet).

Voor de afweging met betrekking tot de keuze tot deelneming kent de Provincie het volgende stappenplan, zie figuur 3.

Bij stap 2 wordt overwogen of betrokkenheid van andere partijen nodig of wenselijk is. Hierbij wordt ook overwogen dat partners betrokken kunnen zijn bij de uitvoering van de publieke taak, zonder dat zij rechtstreeks deelnemen in de afzonderlijke organisatie, zoals de HMO. De keuze kan dan vallen op een 100%-aandeelhouderschap in een vennootschap door de Provincie, zodat via deze organisatie goed kan worden samengewerkt met andere partijen.

In beginsel zullen leden van PS, GS of ambtenaren niet deelnemen in RvC's of besturen volgens het deelnemingenbeleid. Dit kan wel gebeuren door vertegenwoordigers. Verder zal het uitoefenen van invloed via de statuten worden geregeld.



Figuur 3 Stroomschema: wanneer kan een deelneming worden aangegaan of behouden?

Bron: Statenvoorstel nr. PS/2008/279 (Deelnemingenbeleid Overijssel)

De Provincie besluit verder om bij de statutaire vormgeving van een privaatrechtelijke deelneming aan te sluiten bij het Good Governance kader dat door het Ministerie van BZK wordt gehanteerd (zie *Handboek 'Gemeente governance – handboek verbonden partijen 'twee voeten in één sok' (mei 2006)*), blijkens het deelnemingenbeleid. Belangrijk in dezen is de waarborging van de belangen van burgers en politiek, in geval dat de Provincie taken op afstand plaatst, zoals ook bij de HMO. De elementen die in dit kader centraal staan zijn: sturen, beheersen, verantwoording en toezicht. Zie voor een schematisch overzicht figuur 4.

| Elementen | Toetsingscriteria |
|------------------|--|
| Sturen | (contract)afspraken, informatie, meetbaarheid, output, coördinatie, escalatie, afbakening en verantwoordelijkheid; |
| Beheersen | informatiebeheer, borging kennis, beïnvloedings-mogelijkheden, risicomanagement en interne organisatie; |
| Verantwoording | inhoud, effectiviteit en efficiëntcy, externe informatiebehoefte, beoordeling opzet verantwoording en administratie; |
| Toezicht | onafhankelijk toezichthouder (bijvoorbeeld AvA), taken en verantwoordelijkheden toezichthouders, controle en toetsen |

Figuur 4 Toetsingscriteria voor de vormgeving statuten

Bron: Statenvoorstel nr. PS/2008/279 (Deelnemingenbeleid Overijssel)

5.3 Bestuurskundige benadering

De bestuurskundige benadering behelst de bestudering van de relevante factoren die de uiteindelijk vastgelegde afspraken en het handelen van de betrokkenen beïnvloeden. Achtereenvolgens worden de factoren besproken uit de interne omgeving en de externe omgeving, zoals die in paragraaf 3.6 reeds zijn uiteengezet.

5.3.1 Interne omgeving

Hier staan de relevante factoren binnen de interne omgeving centraal. Dit zijn factoren die zijn gelegen binnen de bureaucratische organisatie van de Provincie Overijssel en invloed hebben op de totstandkoming van de HMO.

Doelen

Uit een brief aan PS van 14 maart 2006 (EMT/2006/607) over de 'Beleidsintensivering herstructurering bedrijventerreinen' blijkt dat de Provincie Overijssel rondom de aanleiding voor de oprichting van de HMO verschillende zaken overweegt. Bij herstructurering zijn veel partijen betrokken en het is primair een plaatselijke aangelegenheid. De primaire verantwoordelijkheid ligt daarom bij gemeenten. Omdat het bedrijfsleven eveneens belanghebbende bij bedrijventerreinen is, heeft het eveneens een verantwoordelijkheid. Voor alle partijen, met inbegrip van voornoemde, het Rijk en de Provincie, is het gemeenschappelijk belang een goede kwaliteit van bedrijventerreinen. Verschillende partijen hebben echter verschillende doeleinden. De doelen van gemeenten zijn met name gelegen in zaken als lokale economie, openbare orde en de kwaliteit van de openbare ruimte. De doelen van het bedrijfsleven liggen in de waarde en kwaliteit van investeringen in vastgoed en het rendement daarvan. De Provincie Overijssel heeft primair twee beweegredenen om zich te mengen in wat in eerste instantie een lokale aangelegenheid is. Ten eerste omdat sprake is van een meervoudig belang. In de zo-even genoemde brief (EMT/2006/607) wordt gesteld: "Herstructurering van bedrijventerreinen draagt bij aan versterking van werkgelegenheid, ruimtelijke kwaliteit, duurzaamheid, leefbaarheid en bereikbaarheid." Hierover wordt aangevuld in een recenter Statenvoorstel (nr. PS/2008/270) dat

herstructurering leidt tot ruimtewinst en dat bedrijven goede bedrijventerreinen minder snel verlaten. De tweede reden is het vastgestelde marktfalen. Gesteld wordt dat dringende herstructureringsopgaven bestaan, maar dat deze niet worden opgepakt door de primair verantwoordelijken of belanghebbenden. Deze zware herstructureringsopgaven betreft onder andere gevallen waar een zware bodemsaneringsopgave bestaat. Deze zware opgaven kunnen ook een negatief effect hebben op andere delen van het bedrijventerrein en daardoor een neerwaartse spiraal beginnen. Op de betrokkenheid van de verschillende actoren wordt in subparagraaf 5.3.2 nader ingegaan.

De HMO is door de Provincie met verschillende doelstellingen opgericht, zoals blijkt uit het ondernemingsplan HMO versie 4 (Projectteam Vitale Bedrijventerreinen, 2008). Ten eerste moet de HMO zich richten op bedrijventerreinen waarvan de economische functie behouden blijft (d.w.z. revitaliseren en herprofilen). Ten tweede moet de HMO altijd samenwerken met samenwerkingspartners. Deze partners kunnen zowel publieke als private partijen zijn. Ten derde moet de HMO zich hoofdzakelijk richten op herontwikkeling van uit te geven terrein (d.w.z. bouwrijpe kavels). Het ontwikkelen van vastgoed is bij voorkeur een taak voor private partijen. Ten vierde wordt bij herstructurering een alomvattende aanpak ingezet. Ter uitvoering hiervan worden projectmanagers aangesteld. Ten vijfde is het de bedoeling dat de HMO uitgroeit tot een kennis- en expertisecentrum, zodat andere partijen herstructurering voortvarend kunnen aanpakken. Ten zesde wordt als werkgebied van de HMO de gehele Provincie Overijssel aangewezen.

De statuten van de HMO omschrijven in artikel 2 zes doelen. Ten eerste heeft de HMO ten doel samen met publieke en private partijen het stimuleren, ondersteunen en bijdragen aan het op een duurzame manier verwezenlijken van herstructureringen van bedrijventerreinen in de Provincie Overijssel, met het doel zorgvuldig ruimtegebruik te bewerkstelligen en een goed economisch vestigingsklimaat voor ondernemers te verzekeren. Ten tweede het verkrijgen en vervreemden (zowel in eigendom als genot), huren, verhuren, vervaardigen, administreren, financieren, beheren, exploiteren en bezwaren van vermogenwaarden. Ten derde het al dan niet samen met andere partijen deelnemen in en het voeren van bestuur over andere ondernemingen. Ten vierde het voorzien in de behoefte aan financieringsmiddelen van groepsmaatschappijen en anderen. Ten vijfde het sluiten van overeenkomsten waarbij de NV zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt of zich tot zekerheidstelling voor een schuld aan een derde verbindt (onverminderd het bepaalde in art. 98c, lid 1, Boek 2, Burgerlijk Wetboek). Ten zesde het verrichten van alle handelingen welke in de ruimste zin verband kunnen houden met het stimuleren van alle voornoemde doelen. Deze doelen sluiten aan bij de doelstellingen van de Provincie. Duidelijk komt het doel naar voren om samen te werken met andere publieke en private partijen (lees: gemeenten en marktpartijen). Daarnaast blijkt

duidelijk dat het commercieel rendabel maken van bedrijventerreinen als succesfactor wordt beschouwd.

Invloed bestuurders

Het oppakken van de herstructureringsproblematiek is een initiatief van GS. Uit de interviews met de projectleider en assistent projectleider is gebleken dat hiervoor geen rechtstreekse aanleiding bestond, zoals een vraag vanuit belanghebbenden of het Rijk. Wat wel een rol heeft gespeeld bij de bewustwording van GS is dat signalen zijn gekomen vanuit het Rijk rondom herstructurering. In het interview met de projectleider werd geantwoord op de vraag waarom de problematiek van de herstructurering is opgepakt, dat het een initiatief van GS betreft. GS heeft volgens de projectleider de problematiek opgepakt vanwege de “tijdgeest” en is het onderwerp “opgepikt uit actualiteiten”. Uit het interview moet worden vastgesteld dat het onderwerp spontaan wegens actualiteit en vanuit de behartiging van het algemeen belang is opgepakt.

In het kader van de Samenwerkingagenda Mooi Nederland, een initiatief van VNG, VROM, IPO, LNV en EZ, zijn ook provinciaal afspraken gemaakt met betrekking tot bedrijventerreinen. Deze initiatieven hebben mede geleid tot de bewustwording bij GS om de problematiek op te pakken. Dit thema is eveneens opgepakt in het Coalitieakkoord Overijssel. Dit heeft geleid tot het project Vitale Bedrijventerreinen. Het project Vitale Bedrijventerreinen pakt de problematiek op door de HMO, maar ook door aanpassing van het Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel (met betrekking tot bedrijventerreinen), zoals reeds besproken in subparagraaf 5.2.2.

Bij de vormgeving van de oplossing voor de problematiek heeft GS zich inhoudelijk voornamelijk geconcentreerd op de hoofdzaken van het beleid. De assistent projectleider en de projectleider gaven als antwoord op de vraag welke invloed GS op het project had, dat van inhoudelijke bemoeienis vooral sprake was met betrekking tot de probleem- en doelformulering. In eerste instantie heeft het adviesbureau DHV zich beziggehouden met de aanpak, waarna provinciale medewerkers het project hebben overgenomen. GS is voornamelijk op de hoogte gehouden door de betrokken medewerkers van de voortgang van het project en de daarmee verband houdende gemaakte keuzes.

Type problematiek

Vastgesteld werd dat de ontwikkeling van bepaalde bedrijventerreinen bleef liggen. In het interview met de projectleider bleek, naar aanleiding van een vraag naar de problematiek die ten grondslag ligt aan het project, dat sprake is van een marktfalen, omdat “dingen niet gebeuren”. Hieruit blijkt dat voldoende alternatieve investeringsmogelijkheden voor marktpartijen bestonden, waardoor dit probleem is ontstaan. In een Statenvoorstel (nr. PS/2008/270) stelt GS dat een publiek belang bestaat rondom de herstructurering van

bedrijventerreinen, zoals in paragraaf 5.1 al is beschreven. De hoofddoelstelling van de HMO is te komen tot een intensivering van de herstructurering van verouderde bedrijventerreinen. Om vorm te geven aan de uitvoering van deze publieke taak, het oppakken van de herstructurering van zware herstructureringsopgaven, is de HMO opgericht. Men kan spreken van een gestructureerd beleidsprobleem. De betrokken waarden en doelen zijn helder en brede politieke overeenstemming bestaat blijkens de algemene instemming door PS en de afwezigheid van belangen- en actiegroepen. Daarnaast is (in grote lijnen) duidelijk hoe de problemen opgepakt kunnen worden. In samenwerking met marktpartijen en publieke partijen zal de HMO de herstructurering van de zwaardere gevallen mogelijk maken. In subparagraaf 6.1.4 wordt hier nader op ingegaan.

Machtsbenadering door projectmedewerkers

Tijdens alle interviews is de vraag gesteld aan de provinciale medewerkers welke taken zij hebben uitgevoerd, met wie hoe en waarom zij contact hebben gehad. Communicatie met betrekking tot de totstandkoming van de HMO heeft in belangrijke mate plaatsgehad tussen: het adviesbureau DHV, provinciale projectmedewerkers, een juridisch medewerker van de Provincie, de huisadvocaat van de Provincie en het Ministerie van BZK (de laatste vanwege de staatssteunmelding). Vanuit de Provincie zijn vijf medewerkers bij de HMO betrokken, te weten iemand met een financiële deskundigheid, iemand met een juridische deskundigheid, iemand vanuit het deelnemingenbeleid, een assistent projectleider en de projectleider. In het vroegste begin van het project heeft het adviesbureau DHV het voortouw genomen. De juridisch medewerker van de provincie vertelde in antwoord op de vraag hoe het contact met DHV plaatsvond dat er zogenaamde 'DHV-overleggen' plaatsvonden waarbij het adviesbureau en de betrokken provinciale medewerkers aanwezig waren. Hier had overleg plaats over de voorstellen van DHV ten aanzien van de HMO, De juridisch medewerker gaf aan dat de communicatie rondom juridische vraagstukken in beginsel erg gericht was op mogelijkheden (wat kan, wat kan niet). De communicatie rondom de inhoudelijke aspecten van de HMO waren voornamelijk gericht op uitkomst (wat doet de HMO). De mogelijkheidsgerichte benadering lijkt daarom sterk op wat Forester de technische benadering noemt. Het draait daarbij om oplossingen voor technische problemen, oftewel of iets mogelijk is. Dat is in juridische zin vaak technische discussie over wat de wet en de wetsgeschiedenis zegt. Discussie over de inhoud van de HMO is daarbij niet gericht op wat nodig is om een erkende problematiek op te lossen, maar om de organisatie juridisch zo vorm te geven dat de gekozen vorm mogelijk is. Een voorbeeld van een technische discussie was een e-mailwisseling tussen een medewerker van het adviesbureau, die een voorstel deed met betrekking tot de rechtsvorm, en de juridisch medewerker van de Provincie. De keuze van DHV was gevallen op een privaatrechtelijke rechtsvorm, maar de juridisch medewerker gaf aan dat de keuze voor een privaatrechtelijke rechtsvorm bijzonder aangewezen moet zijn.

Onderstaand citaat over de zojuist aangehaalde discussie komt uit de e-mailcorrespondentie (23 november 2007) van de juridisch medewerker met de medewerker van het adviesbureau en andere provinciale medewerkers:

Dat de PHM [Provinciale Herstructureringsmaatschappij; DvdG] privaatrechtelijke activiteiten uitvoert en op de vastgoedmarkt actief is laat zich horen. Evenwel is er weldegelijk een publiekrechtelijke relevantie. Anders deed de provincie hier niets. Redenerend vanuit een aangewezen of gevoelde overheidstaak kiest de provincie er voor om op dit beleidsterrein te acteren. Openbare belangen worden normaalgesproken niet langs privaatrechtelijke weg behartigd maar via een publiekrechtelijke weg. Publiekrechtelijke rechtsvormen zijn onderworpen aan de regels van het publiekrecht, zoals bij voorbeeld de regels vastgelegd in de Provinciewet en de Wet gemeenschappelijke regelingen. Hierin zijn bepaalde waarborgen opgenomen voor het gebruik van bevoegdheden, besluitvormingsstructuren, beïnvloedingsmogelijkheden, repressief toezicht, democratische controle en openbaarheid. Bij privaatrechtelijke rechtsvormen gelden deze waarborgen niet. Daarom moet de privaatrechtelijke rechtsvorm wel bijzonder aangewezen worden geacht voor een bepaald openbaar belang wil deze in aanmerking kunnen komen. Dat verklaart dat er in de besluitvorming een toereikende motivering (NB Wet FIDO) moet zijn opgenomen wil de keuze voor privaatrechtelijke rechtsvorm acceptabel zijn. Naast de verplichte betrokkenheid van PS (GS zullen bij een concept-besluit tot oprichting aan PS aanbieden teneinde PS in staat te stellen om wensen en bedenkingen aan GS kenbaar te maken) is er tweede toetsmoment: de goedkeuring van het besluit tot oprichting door de minister van BZK. Ik verwijs voor de wijze en omvang van toetsing naar de relevante wetsgeschiedenis.

De jurist houdt in bovenstaand citaat als vakinhoudelijke specialist de rechtmatigheid in het oog. Dit gebeurde binnenin de 'grotere' rechtsvormdiscussie. Hieruit blijkt dat zorgvuldigheid betracht werd. Tevens blijkt hieruit dat (ten minste sommige) gemaakte keuzes kritisch bekeken werden en bediscussieerd zijn.

Een ander voorbeeld van functionele communicatie was een e-mail van een medewerker van het adviesbureau aan de juridisch medewerker. Het volgende citaat komt uit deze e-mail (21 november 2007):

Tijdens het overleg van afgelopen donderdag 15 november, spraken wij af dat ik u een memo zal aanleveren met daarin argumenten om de Provinciale Herstructureringsmaatschappij een privaatrechtelijke rechtsvorm te geven. Bezig met het doorvoeren van de aanpassingen in de strategische notitie, bemerkten wij

dat het beter is om die argumenten direct een plaats te geven in die notitie. Zodoende wordt ook op dat punt de besluitvorming door GS gefaciliteerd. De argumenten zijn op pagina 5 in de notitie opgenomen.

Deze e-mail is een voorbeeld van functionele communicatie ter bevordering van het tot stand brengen van de HMO. De communicatie is zakelijk en gericht op resultaat.

De keuze voor de privaatrechtelijke rechtsvorm was snel gemaakt, blijkt uit de interviews. Ook de keuze voor een afzonderlijke herstructureringsmaatschappij was snel gemaakt. Het initiatief van deze keuzes was gelegen bij het adviesbureau DHV, zo blijkt uit e-mailcorrespondentie (23 november 2007) tussen het adviesbureau en de betrokken provinciale medewerkers. Bij deze keuzes is men gebleven, hoewel blijkens zojuist aangehaalde rechtsvormdiscussie discussie wel heeft plaatsgevonden. In het Ondernemingsplan versie 4 (Projectteam Vitale Bedrijventerreinen, 2008: 5) staat over de keuze voor de rechtsvorm:

De rechtsvorm is bepalend voor onder meer de aansprakelijkheid van de onderneming, de daarbij betrokken personen, alsmede de fiscale positie van alle betrokkenen. Een juiste juridische structuur is van belang voor de financiële positie en het voortbestaan van de organisatie. Een goede keuze voor de rechtsvorm van de onderneming is daarom van essentieel belang. Voor de HMO geldt dat één van de belangrijkste kenmerken is dat deze organisatie als een zelfstandige samenwerkingspartner vertrouwen moet gaan wekken bij private partijen.

Na een opsomming van meerdere voordelen van de privaatrechtelijke rechtsvormen wordt de keuze voor de NV geadviseerd. Zie voor de discussie subparagraaf 5.2.1. Uit dit citaat blijkt dat de oorspronkelijke plannen zijn gehandhaafd, namelijk samenwerking met private partijen door een zelfstandige organisatie.

De HMO is bij de Provincie Overijssel geen controversieel onderwerp geweest, met name op politiek vlak verliep de aanvaarding van het project soepel. De wat Forester de structuralistische benadering noemt is hier te zien. De reden hiervoor is dat geen controversiële zaken ter discussie zijn geweest. Dit blijkt ook uit het feit dat externe partijen, zoals belangen- en actiegroepen en het bedrijfsleven, maar ook politieke partijen zich niet hebben bemoeid met de totstandkoming van de HMO, hoewel hier wel bekendheid aan is gegeven. De gemaakte keuzen zijn in lijn met wat verwacht wordt door de politiek (PS) en het bestuur (GS). Daarnaast hebben steeds dezelfde actoren, logischerwijs, met het project te maken. Van het begin tot het eind – tijdens de totstandkomingsfase. Dit is een kenmerk van de structuralistische benadering. De Provincie heeft, behalve één bespreking met marktpartijen, geen belangrijke contacten gehad met derden. Het project is binnen de eigen

groep gebleven, zodat ook deze groep als enige grote invloed had. Uit de interviews is niet gebleken dat hier een bewuste bedoeling achter schuilt. De consensus is, zo blijkt uit de afzonderlijke interviews, dat deze werkwijze de meest aangewezen is met het oog op efficiëntie en effectiviteit van de totstandkoming van het project. Vanuit het oogpunt van publieke waarden kan worden gesteld dat meer aandacht moet uitgaan naar publieke waarden als verantwoording, 'roeping' (in de zin van intrinsieke motivatie met het oog op het dienen van de publieke zaak), anticipatie (op maatschappelijke ontwikkelingen) en openbaarheid in plaats van naar meer bedrijfsmatige waarden als efficiëntie en effectiviteit (in de zin van doelmatigheid). Uit bovenstaande gegevens blijkt dat de bestaande structuralistische benadering ertoe leidt dat deze publieke waarden niet optimaal worden nagestreefd en verwerkelijkt.

Medewerkers van de Provincie werken met het doel om het project zo efficiënt mogelijk (zonder al te veel hindernissen) en zo effectief mogelijk (tevredenheid GS) ten uitvoer te brengen. Dat is namelijk ook in hun belang. De medewerkers hebben geen individuele belangen bij de HMO, maar het vermijden van conflicten, het aanvaarden van de gestelde randvoorwaarden (dat is immers een politieke taak) en het uitvoeren van het beleid van 'bovenaf' zijn zaken die ervoor zorgen dat het proces bureaucratisch verloopt, dat wil zeggen dat de ambtenaar zich in de klassieke ambtenaarsrol bevindt. Van democratische controle tijdens de totstandkoming van de HMO in de provinciale burelen is namelijk niet echt sprake. De gedeelde waarden binnen het provinciaal ambtenarenapparaat zijn van sterke invloed op hoe er gehandeld wordt. Deze gedeelde waarden bestaan voornamelijk op het vlak van het dienen van het provinciaal bestuur, conformiteit aan regels en hiërarchie, het leveren van kwaliteit (dat leidt bijvoorbeeld tot kritische vragen onderling over gemaakte keuzes, bijvoorbeeld bij de keuze voor de rechtsvorm en de motivatie daarvan). Het is echter geen zwart-wit beeld. Conflictvermijding kan ten koste gaan van de kwaliteit en het nastreven van kwaliteit kan conflictbevorderend zijn. In de casus blijkt dat kwaliteitsnastreving kan leiden tot meer discussie (zie voorbeeld rechtsvormdiscussie tussen juridisch medewerker en adviesbureau), maar hier is sprake van interne discussie. Hieruit kan geconcludeerd worden dat binnen de sfeer van de publieke partij open gecommuniceerd werd, maar dat met externen (belanghebbenden) geen conflicten werden geschapen. De belangrijkste democratische controle vindt op het resultaat plaats. GS is gebaat bij een oplossing die algemene aanvaarding geniet. PS heeft zich zoals reeds besproken niet geroerd. Gesteld kan dus worden dat het ambtelijk apparaat op grond van zijn doelen het project op een bepaalde manier aanpakt, namelijk binnen het kader van de waarden zoals die binnen het ambtenarenapparaat leven. Naast deze waardengerichte benadering kan worden gelet op de motivatie van ambtenaren in een (andere) tweedeling: motivatie vanuit intrinsieke overwegingen en vanuit extrinsieke overwegingen. Extrinsieke motivatie gebeurt door het vervullen van de eigen functie ter behoud daarvan en met het oog op de toekomstige loopbaan. Intrinsieke motivatie speelt eveneens een rol. Personen willen ook zinvol werk

doen, naast motivatie door salaris (dat is immers veel mensen eigen). Provinciale medewerkers zijn daarnaast in publieke dienst, waardoor het pakket van publieke waarden hen mede beheerst. Overheden hebben nu eenmaal andere doeleinden dan ondernemingen. De keuze om voor een overheid te werken, en het feit dat men voor een overheid werkt, kan van invloed zijn op de intrinsieke motivatie. Dit kan spelen in die zin dat men zinvol werk wil doen voor de samenleving, het dienen van een maatschappelijk belang (waarvan bij de behartiging de samenleving als geheel baat heeft).

Informatie als macht

Forester stelt dat informatie op verschillende manier kan worden aangewend als machtsbron. Door de interviews kunnen bepaalde zaken worden geconcludeerd, deze worden verklaard aan de hand van Forester's theorie.

Opvallend is dat weinig kritische geluiden hebben geklonken tijdens de totstandkoming. De neuzen staan als het ware dezelfde kant op. Het volgende citaat uit de e-mailwisseling (23 november 2007) tussen een DHV-medewerker en provinciale medewerkers betreft het bondige standpunt van de juridisch medewerker ten aanzien van het door DHV naar voren gebrachte argument dat een privaatrechtelijke rechtsvorm niet alleen gezien wordt als een geldmachine door marktpartijen:

-de markt zal er bij een privaatrechtelijke rechtsvorm eerder van uit gaan dat de investering van de provincie in een project ook moet renderen. Hierdoor zal de PHM niet alleen gezien worden als een 'geldmachine'; Begrijp ik.

Het citaat geeft de sfeer aan waarin werd gecommuniceerd. Soms uitgebreid (zie het citaat van blz. 56), soms kort en bondig waarbij geen uitgebreide discussie werd gevoerd. Dat het lijkt alsof de neuzen dezelfde kant op staan heeft er ook mee te maken dat er geen conflicterende individuele belangen zijn. De betrokkenen bij de totstandkoming hebben geen eigenbelang bij herstructurering. Het is echter wel in het belang van de Provincie dat het probleem van de herstructurering wordt aangepakt. Het ambtenarenapparaat, als belangrijkste vormgever van de HMO (in zoverre hun discretionaire ruimte reikt natuurlijk), heeft daarom ten doel om de door GS aangeleverde problemen op te lossen. Zo wordt zowel het belang van de Provincie gediend (oplossing publiek probleem), alsmede dat van het ambtelijk apparaat (vervullen van functie, dan wel het doen van zinvol werk), als dat van GS (goede 'reclame'). Dit heeft op meerdere manieren invloed gehad op het totstandkomingsproces.

Ten eerste is de buitenwereld weinig bij het project betrokken geweest. Daar waar dit gebeurd is, heeft het vooral te maken gehad met het soepel verlopen van het project (staatssteunmelding, goedkeuring NV). De juridisch medewerker legde uit dat het contact

met de Ministeries van BZK en VROM plaatsvond in het kader van de staatssteunmelding, waarbij het contact functioneel gericht was op het voltooien van de staatssteunmelding. De assistent projectleider en de projectleider gaven aan dat inhoudelijk contact met marktpartijen (d.w.z. de partijen die te maken hebben met de ontwikkeling van bedrijventerreinen) slechts eenmaal heeft plaatsgevonden, door middel van een overleg. Dit contact was van weinig inhoudelijke betekenis voor het project. In een verslag van de bijeenkomst met de marktpartijen (11 juni 2007) wordt als doel van het overleg gegeven dat men wil bekijken wat de animo bij marktpartijen is om deel te nemen bij herstructurering, daarnaast zijn de belangrijke thema's hoe de marktpartijen in financiële en organisatorische zin over herstructurering denken (aanwezige marktpartijen: ONB Architecten, KPN, Achmea, Fortis, OPP).

Alle informatie omtrent de HMO die is bestudeerd is goed te begrijpen. De documentatie is niet onbegrijpelijk gemaakt met moeilijk woordgebruik of uitputtende informatie. Een nadere studie is echter nodig om bepaalde keuzes te begrijpen, of om er kritiek op te kunnen hebben. Hierdoor wordt de omgeving die zich eventueel zou bemoeien met het project makkelijker meegenomen in de gemaakte keuzes, omdat de beschikbare documenten zijn opgesteld binnen het frame van degenen die aan de totstandkoming van de HMO werken. Dat wil zeggen dat de documenten van de Provincie Overijssel over de HMO gericht zijn op het mogelijk maken van het project. Hierdoor wordt het project gepresenteerd als de oplossing voor het probleem, waarbij verschillende oplossingsmogelijkheden worden gepropageerd. Dit is natuurlijk het doel van deze documenten, maar zij zijn duidelijk vanuit een bepaald perspectief afkomstig. Hiervan wordt nu een voorbeeld gegeven uit de samenvatting van het ondernemingsplan versie 4 (Projectteam Vitale Bedrijventerreinen, 2008: 1):

De provincie Overijssel wil graag een doorbraak creëren in de financiering van de provinciale herstructureringsopgave. Een onderdeel daarvan is het oprichten van een Herstructureringsmaatschappij Overijssel (HMO), waardoor het mogelijk wordt marktgerichte financiering te gaan bewerkstelligen.

Tevens worden de noodzaak en het nut van de HMO sterk positief voorgesteld. Het volgende voorbeeld is afkomstig uit de memo 'Keuze voor NV of BV voor de op te richten OHM':

Voorgesteld wordt om voor de OHM een naamloze vennootschap (hierna: de NV) op te richten. Het is belangrijk dat de OHM door andere marktpartijen als een betrouwbare en kenbare samenwerkingspartner wordt gezien. De NV heeft in vergelijking met de BV in de markt meer cachet. De uitstraling van een NV naar de marktpartijen is derhalve doorslaggevend voor de keus voor een NV.

In dit voorbeeld wordt duidelijk dat de private rechtsvorm, en daarbinnen de NV, duidelijk de voorkeur geniet. De belangrijkste reden in deze memo is dat de NV meer 'cachet' heeft, terwijl daarvoor geen onderbouwing wordt gegeven,

De haalbaarheid van de HMO-projecten, vooral met betrekking tot de samenwerking met gemeenten en marktpartijen, is niet uitvoerig toegelicht in de beschikbare documenten van de Provincie. Dit kan erop wijzen dat het werken aan een oplossing in zichzelf als doel wordt nagestreefd, ten dienste van verschillende belangen. Te denken valt bijvoorbeeld aan het belang van het ambtelijk apparaat (het aanbieden van een oplossing aan GS). Dit betekent overigens niet dat voor een slechte oplossing wordt gekozen, aangezien het leveren van een goede oplossing ook in ieder belang is (tevredenheid GS, PS, bevolking, intrinsieke motivatie ambtenaren).

Onder de streep kan worden geconcludeerd dat het ontwijken van conflicten en het bereiken van consensus tussen alle betrokken partijen aanwezig was. Dit neemt niet weg dat betrokken personen vanuit hun eigen deskundigheid kwaliteit na hebben gestreefd, zoals onder andere blijkt uit de rechtsvormdiscussie. Discussie binnen de groep mensen die aan de totstandkoming van de HMO werkte was aanwezig en mogelijk, maar met externen is weinig discussie gevoerd. De betrokkenen bij de totstandkoming zijn ook uitsluitend beroepsmatig betrokken personen geweest.

Projecteigenschappen

De kerntaken van de HMO worden vervuld door de directeur (0,5 vte), die wordt ondersteund door een secretariaat. De directeur is de centrale actor van de HMO, het gezicht van de organisatie. Hij zal geen bestuurlijke functie uitoefenen binnen de Provincie Overijssel zelf. De AvA benoemt de directeur na een bindende voordracht door de RvC. In de loop der tijd zullen ten minste drie projectmanagers worden aangesteld. Eventuele winst van de organisatie zorgt voor toename van het eigen vermogen. Winstuitkering mag alleen in geval van vrij uitkeerbare reserves (indien eigen vermogen groter is dan gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal, vermeerderd met de reserves die volgens de wet of de statuten moeten worden aangehouden). De aandeelhouders hebben recht op de uitkeerde winst.

De herstructureringsopgaven kunnen volgens het ondernemingsplan versie 4 (Projectteam Vitale Bedrijventerreinen, 2008) in beginsel op twee manieren plaatsvinden. Ten eerste door contractuele samenwerking. Deze vorm is opportuun wanneer de uit te voeren activiteiten goed zijn te omschrijven. Ten tweede door gezamenlijke onderneming (joint venture model). Deze vorm ligt voor de hand bij omvangrijke, ingewikkelde en langlopende projecten. Deze

rechtsvormen kunnen als dan niet rechtspersoonlijkheid bezitten (overwogen worden de v.o.f., CV en BV).

De directeur schrijft het businessplan van de HMO. Dit moet nog gebeuren. De bedoeling is dat de Provincie Overijssel in principe afstand houdt, en zich niet bemoeit met het businessplan.

Door de uitvoering van de publieke taak op afstand te plaatsen wordt onder andere vermeden dat belanghebbenden bij herstructurering bij de Provincie Overijssel terecht komen, maar juist bij de HMO terecht gekomen.

5.3.2 Externe omgeving

Deze subparagraaf gaat over de relevante factoren in de externe omgeving. Deze factoren betreffen de zaken die invloed hebben op de totstandkoming van de HMO, maar die buiten de bureaucratische organisatie van de Provincie Overijssel vallen.

Invloed publieke partners

De betrokken publieke partners bij toekomstige herstructureringsprojecten van de HMO zijn gemeenten binnen de Provincie Overijssel. De bij de totstandkoming betrokken publieke partners zijn het Ministerie van Economische Zaken (EZ), het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en gemeenten binnen de Provincie Overijssel.

Het Ministerie van EZ vindt het bevorderen van regionale herstructureringsopgaven belangrijk. EZ participeert daarom bijvoorbeeld in Oost NV, een andere regionale herstructureringsmaatschappij. EZ heeft aangegeven dat zij eventueel wil deelnemen in de HMO in de vorm van medeaandeelhouderschap. Omdat de HMO wordt opgericht met als enige aandeelhouder de Provincie Overijssel, is de rol van het Ministerie van EZ beperkt en heeft deze geen noemenswaardige invloed. Dat het aandeelhouderschap in handen van één partij is, maakt besluitvorming gemakkelijker. Doordat de Provincie Overijssel de enige beslisser is tijdens de totstandkoming van de HMO, kan de HMO worden toegesneden op de wensen van GS.

De rol van het Ministerie van BZK is beperkt tot de goedkeuring van de oprichting van de NV zoals beschreven in 5.2.3 en de staatssteunmelding. Inhoudelijk heeft het Ministerie van BZK geen rol gespeeld. Wel heeft het Ministerie van BZK in het kader van de staatssteunmelding kritisch meegedacht, vanuit de ervaring die het Ministerie reeds heeft opgedaan met betrekking tot staatssteunmeldingen. In hetzelfde kader heeft ook het Ministerie van VROM meegedacht, vooral met betrekking tot milieuzaken. De juridisch medewerker geeft aan dat het hier “technische discussie” betreft met het oog op het welslagen van de staatssteunmelding. Door de juridisch medewerker werd in het interview

gesproken over het Ministerie van BZK als “kritische intermediair” waarmee vooral technische discussie werd gevoerd (in het kader van de staatssteunmelding). Van inhoudelijke discussie was weinig sprake, omdat dat ook niet de rol is van het Ministerie van BZK is in het kader van de staatssteunmelding, aldus de juridisch medewerker.

De Overijsselse gemeenten participeren momenteel niet in de HMO. Als argumenten hiervoor worden aangedragen dat het werkgebied van de HMO bovengemeentelijk is en dat gemeenten veel verschillende deelbelangen vertegenwoordigen. Eveneens ervaart de Provincie Overijssel het overleg met sommige gemeenten met betrekking tot de HMO als moeizaam. Daarom werd het opportuun geacht om de totstandkoming van de HMO een provinciale aangelegenheid te laten zijn. Overijsselse gemeenten zijn echter wel belangrijke samenwerkingspartners bij de herstructureringsprojecten. De medewerking van gemeenten wordt daarom als voorwaarde gesteld voor de start van een project. Afhankelijk van de mogelijkheden van een gemeente zal de HMO optreden als partner, initiator en/of uitvoerder. Vaak gaat herstructurering “de draagkracht van gemeentes te boven”, aldus de projectleider. Dit heeft vaak te maken met capaciteitsgebrek van gemeenten met betrekking tot menskracht. Inmenging door een provinciale herstructureringsmaatschappij sluit daarop aan.

Invloed private partners

Private partijen zullen niet deelnemen in de HMO, zo besluit de Provincie Overijssel. De overweging hiertoe is in eerste instantie dat risico's bestaan omtrent Europese regelgeving met betrekking tot aanbesteding en staatssteun. Daarnaast lijken private partijen vooral geïnteresseerd te zijn in samenwerking bij concrete projecten.

Bij de totstandkoming van de HMO is de inbreng van private partijen klein geweest blijkt uit de interviews met de assistent projectleider en de projectleider naar aanleiding van de vragen of er contact is geweest met private partijen en welke invloed zij hebben gehad. Wel heeft enig overleg plaatsgehad met betrekking tot herstructurering van bedrijventerreinen met projectontwikkelaars en investeerders om een idee te krijgen van het marktveld en hun ideeën. Een punt dat aan de orde is genomen, is dat private partijen niet geconfronteerd willen worden met ‘dichtgetimmerde’ plannen, zei de projectleider tijdens het interview. Dit houdt in dat om in aanmerking te komen voor subsidies, die moeilijke projecten voor hen rendabel maken, zij moeten voldoen aan vooraf vastgestelde subsidievoorwaarden. De HMO is hiervoor een oplossing omdat de HMO samenwerkt met andere partijen en geen financiële middelen ter beschikking stelt onder voorwaarden.

Bij de aanvang van het project is DHV BV, een adviesbureau, ingeschakeld om het project te starten. Dit heeft geleid tot een ondernemingsplan en de instelling van een projectgroep binnen de Provincie Overijssel. Uit de interviews en e-mailcorrespondentie blijkt dat het ondernemingsplan geen solitair project van DHV is. Tijdens het opstellen van het

ondernemingsplan heeft overleg plaatsgevonden in de vorm van vergaderingen en e-mailcorrespondentie omtrent de keuzes die worden gemaakt in het plan. DHV heeft tijdens haar werkzaamheden regelmatig teruggekoppeld naar provinciale medewerkers, zo vertelt de juridisch medewerker in het interview naar aanleiding van de vraag met wie contact werd onderhouden. Naar aanleiding van de vraag hoe dit contact plaatsvond antwoordde de juridisch medewerker dat tijdens de zogenaamde DHV-overleggen, waarbij alle bij de HMO betrokken provinciale medewerkers en DHV-medewerkers aanwezig waren, de voorstellen besproken werden. Daarnaast vond contact in belangrijke mate plaats door e-mails. Ook hier is de rechtsvormdisuccie een voorbeeld (hierover heeft de grootste discussie plaatsgevonden, discussie was er relatief weinig) hoe de provincie omgaat met voorstellen van DHV. Voorstellen zijn niet klakkeloos overgenomen, maar kritisch bekeken. Dit ook met het oog op de randvoorwaardelijke werking van de eigen doelen, het interne beleid en de staatssteunmelding. Vanuit het ondernemingsplan hebben provinciale medewerkers de totstandkoming verder opgepakt. De inhoudelijke voorstellen en argumenten van het ondernemingsplan worden in dit document ook besproken waar dat opportuun is. Deze alinea dient ter verduidelijking van de rol van DHV.

Invloed wetten en regels

Wet- en regelgeving is in paragraaf 5.2 al uitvoerig besproken. Hier ligt de focus op de invloed van wet- en regelgeving op het gedrag van bij de ontwikkeling van de HMO betrokkenen.

De regels betreffende het rechtspersonenrecht hebben het gedrag niet sterk beïnvloed. Doordat het wettelijk mogelijk is om de uitvoering van de publieke taak onder te brengen in een afzonderlijke organisatie, zijn de regels wel relevant voor de uitvoering van de taak van de betrokken personen. Het recht biedt een randvoorwaardelijk kader waarbinnen gehandeld kan worden. Het is daarom belangrijk geweest om de voordelen en nadelen van bepaalde keuzes te beoordelen en te bezien of de doelen kunnen worden bereikt met de mogelijke organisatievormen.

Het publiekrecht heeft enkele ingebouwde controlemechanismen, te weten de voorhangprocedure bij PS en de goedkeuring van de minister van BZK. Deze controlemomenten zorgen ervoor dat bij de totstandkoming rekening gehouden moet worden met de in de wet gestelde regels en het openbaar belang. Tevens moet worden gemotiveerd waarom een privaatrechtelijke rechtsvorm de aangewezen vorm is. De controlemomenten zorgen er sterk voor dat keuzes doordacht en gemotiveerd dienen te zijn.

De staatssteunmelding heeft ook een sterk randvoorwaardelijke invloed gehad op het project. Ook hier is het doordenken van keuzes en het motiveren daarvan een belangrijk gevolg geweest. De juridisch medewerker gaf snel duidelijk aan dat de staatssteunmelding

sterk randvoorwaardelijk werkt. Hierdoor zoekt men naar een “configuratie” waardoor het project voldoet aan de regels, zei de juridisch medewerker. “Gekeken wordt naar wat de NV doet, in wat voor omgeving”, zei de juridisch medewerker. De juridisch medewerker vertelde ook dat het motief van de HMO, zoals dat officieel wordt opgegeven, moet stroken met de staatssteunregels. Indien sprake is van ongeoorloofde staatssteun kan het project immers niet doorgaan. Het benadrukken van het marktfalen, waardoor overheidsingrijpen wordt gerechtvaardigd, is in dat licht belangrijk.

Invloed politiek

Onder de politiek wordt hier Provinciale Staten (PS) verstaan. PS heeft geen grote invloed gehad op de HMO. In het interview met de assistent projectleider vertelde hij als antwoord op de vraag welke invloed het politieke proces op de totstandkoming van de HMO heeft gehad, dat het voorstel tot oprichting van de HMO min of meer als een hamerstuk is behandeld. Tevens vertelde hij dat discussie binnen de politiek weinig heeft plaatsgevonden. De discussie die plaats had, zo blijkt uit hetzelfde interview, was met name in de desbetreffende commissie, niet zozeer in de Staten. Alle politieke fracties, dus ongeacht politieke kleur, zijn akkoord met het oprichten van de HMO blijkt uit het interview met de assistent projectleider. Een goede beschrijving van de discussie kon daarom niet worden overlegd, omdat geen belangrijke discussie heeft plaatsgevonden. Uit het interview met de projectleider en de assistent projectleider is sterk naar voren gekomen dat de HMO niet politiek omstreden is, en nauwelijks bediscussieerd is. Van enige discussie zijn dan ook geen notulen beschikbaar. De politiek heeft als voornaamste beslismoment met betrekking tot de HMO de goedkeuring tot oprichting van de NV gehad. In een vragen-en-antwoordsessie van PS over de HMO (19 maart 2008) waren de gestelde vragen weinig gericht op fundamentele zaken als doelomschrijvingen en de oprichting van een afzonderlijke rechtsvorm ter behartiging van de publieke belangen, hoewel één vraag ging over waarom het een taak voor de provincie betreft. De vragen waren vooral ‘praktisch’ gericht op de keuze voor een BV of een NV, de aandeelhouder(s) van de rechtsvorm, het aantal te herstructureren hectaren (en hoe wordt bepaald welke hectaren), de duur van het project, duurzaamheid (eisen aan de projecten), financiële kwesties (of er na de 10 jaar duur van het project nog vermogen overblijft).

Controleerbaarheid door derden

Verantwoording moet de Provincie Overijssel in beginsel afleggen aan haar bevolking. Vooral actie- en belangengroepen zullen het gedrag van de Provincie Overijssel kritisch volgen. In de casus HMO zijn de belangen niet omstreden. De controle door derden is daarom geen factor van betekenis bij deze casus. Op de vraag of verantwoording moet worden afgelegd aan derden moet het antwoord zijn dat, dat enkel het geval is bij ‘verplichte momenten’ zoals de staatssteunmelding (ter bevordering van het welslagen) en aan PS (toestemming oprichting NV). De juridisch medewerker sprak over de totstandkoming als

een "solitair verhaal". Aan andere, externe, partijen is geen verantwoording afgelegd, behalve in het kader van deze scriptie.

Afhankelijkheid van derden

Afhankelijkheid van derden is bij deze casus geen factor van betekenis geweest. De grootste afhankelijk is gelegen in de relaties met het Rijk en andere samenwerkingspartners. Dit is echter geen directe afhankelijkheid in financiële zin. Deze factor wordt daarom niet verder besproken.

Invloed andere belanghebbenden

Actie- en belangengroepen hebben bij de HMO weinig belangen op het spel staan. Bij individuele projecten van de HMO zullen zij eventueel een rol spelen, maar bij de totstandkoming van de HMO is dat niet gebeurd.

6 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden de belangrijkste lessen getrokken die worden gedestilleerd uit de analyse van de casus in hoofdstuk 5. Aan de hand van de vier geformuleerde onderzoeksvragen worden in paragraaf 6.1 gevolgtrekkingen gemaakt. In paragraaf 6.2 worden aanbevelingen gedaan, die tezamen het antwoord vormen op de probleemstelling van deze scriptie.

6.1 Conclusies

In deze paragraaf worden gevolgtrekkingen gemaakt op grond van de reeds besproken theorie en de bestudeerde casus. De paragrafen zijn de antwoorden op de onderzoeksvragen. Eerst worden de karakteristieken van het onderzochte project besproken. Vervolgens wordt het onderhavige publiek belang besproken. Daarna worden conclusies getrokken in het kader van de juridische benadering. Ten laatste worden conclusies getrokken vanuit het perspectief van de bestuurskundige benadering.

6.1.1 Karakteristieken onderzocht project

De aanpak van de problematiek wordt overgelaten aan een door de Provincie voor deze taak opgerichte organisatie, te weten de HMO. Deze organisatie zal moeilijke herstructureringsopgaven oppakken samen met gemeenten en marktpartijen. De samenwerking met deze externe partijen onderscheidt zich van gewone samenwerking door het partnerschapkarakter. De reden hiervoor is dat de HMO niet eenzijdig herstructureringsplannen ontwikkelt en deze als vastliggende opdrachten aan andere partijen voorlegt. Duidelijk is dat sprake is van publiek-private samenwerking tussen overheid en het bedrijfsleven bij de uitvoering van investeringsprojecten, zoals de definitie van het Kenniscentrum PPS stelt. De samenwerking tussen de HMO en derden wordt gekenmerkt door zowel kortdurende als langdurende samenwerking. De kortdurende samenwerking zal meestal geschieden door contractueel vastgelegde afspraken. Bij vooral de langdurende samenwerking worden eventueel nieuwe gezamenlijke rechtsvormen opgericht door de samenwerkingspartners. Dat langdurige samenwerking op deze manier meer gestructureerd wordt aangepakt zal positief uitwerken op het resultaat. Het zorgt namelijk voor een betere onderhandeling en vastlegging van afspraken en tevens onderlinge afhankelijkheid.

Meerdere belangrijke redenen hebben voor de Provincie Overijssel een rol gespeeld om de uitvoering van de publieke taak onder te brengen in een afzonderlijke organisatie. Ten eerste kan een deskundigheidsmotief worden onderscheiden. In de HMO worden personen

benoemd die affiniteit en deskundigheid hebben met de herstructurering van bedrijventerreinen. Vanuit een bestuurlijke visie die past in de lijn van NPM wordt hen handelingsvrijheid binnen door de statuten en reglementen van de NV gestelde kaders gegeven. Ten tweede is sprake van een ontwijkmotief. Door de uitvoering van het beleid aan een afzonderlijke organisatie over te laten, worden veel praktische gevolgen van deze uitvoering ontweken. Voorbeelden hiervan zijn het omgaan met de belanghebbenden van de herstructurering, het beperken van de risico's tot de kapitaalbreng in de NV en de overige verantwoordelijkheden met betrekking tot de uitvoering overlaten aan derden. De Provincie Overijssel kan zich tevens op de hoofdzaken van de beleidsvorming richten en heeft minder te maken met de uitvoering en alles wat daar bij komt kijken. Ten derde is sprake van een juridisch motief. Om de HMO toelaatbaar te laten zijn volgens de Europese staatssteunregels, is het onderbrengen van de behartiging van het publieke belang in de gekozen constructie bevorderlijk voor de toelaatbaarheid. Ook is relevant dat door de keuze voor de NV op een later moment andere partijen kunnen deelnemen in de HMO. Hierdoor kunnen partijen met overeenkomende belangen direct hun krachten bundelen in de HMO. De randvoorwaardenscheppende werking van het recht is daarom een belangrijk motief.

6.1.2 Publiek belang

Vastgesteld kan worden dat de Provincie Overijssel een marktfalen heeft geconstateerd met betrekking tot het herstructureren van bedrijventerreinen. Het gevolg van dit marktfalen wordt gezien als negatief voor het algemeen belang. Hier is sprake van een maatschappelijk belang, omdat een ongewenste toestand bestaat, die niet is voorkomen door de markt. De behartiging van het maatschappelijk belang komt niet goed tot zijn recht op de normale wijze, dat wil zeggen zonder overheidsingrijpen. Bovendien levert de oplossing van het probleem de samenleving als geheel een voordeel op. De Provincie Overijssel trekt zich voornoemde problematiek aan, daarom is sprake van een publiek belang. Daarnaast heeft de Provincie besloten om daarop actie te ondernemen, daarom kan worden vastgesteld dat sprake is van een publieke taak in praktische zin. De behartiging van dit belang is niet juridisch gepositieerd, maar is een publieke taak in de zin dat de overheid een maatschappelijk belang behartigt door overheidsingrijpen.

De herstructureringsprojecten behelzen zoals gezegd maatschappelijke belangen, maar ook commerciële belangen. De betrokkenheid van de HMO leidt ertoe dat bepaalde herstructureringsopgaven commercieel aantrekkelijk worden, zodat het de negatieve gevolgen van het marktfalen worden opgeheven. De karakteristiek van de publieke en private partijen blijft dus duidelijk te onderscheiden, want de HMO zal geen commerciële oogmerken kennen terwijl de betrokken private partijen instappen in projecten wanneer die rendabel zijn. Dit leidt tot een schifting tussen haalbare en onhaalbare projecten.

6.1.3 Juridische benadering

De keuze voor de rechtsvorm van de HMO is gevallen op de naamloze vennootschap. Ten eerste concentreert de beslissing voor de HMO zich op de keuze voor een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke rechtsvorm. Overwogen is dat de HMO niet over publiekrechtelijke bevoegdheden gaat beschikken, en dat de HMO tevens een aantrekkelijke samenwerkingspartner voor marktpartijen moet zijn. Daarom is de keuze gevallen op een privaatrechtelijke rechtsvorm. Wat betreft risico's en aansprakelijkheid is de keuze voor een NV ook in lijn met de wensen van Provincie Overijssel. Hierdoor is het financiële risico van de Provincie Overijssel in beginsel beperkt tot het ingelegde kapitaal. De aansprakelijkheid richt zich tot de bij de HMO betrokken personen, ingevolge wat uit de wet voortvloeit. De Provincie Overijssel wordt daardoor niet geraakt. De keuze voor de NV en niet de BV is gemaakt, omdat overwogen is dat de NV van deze beide het meeste 'cachet' heeft. Dat zou bevorderend uitwerken op de houding van marktpartijen ten opzichte van de HMO. Wat betreft overdraagbaarheid van aandeelhouderschap is de NV bovendien vrijer. Wat de beïnvloedingsmogelijkheden van de Provincie Overijssel op de HMO betreft, biedt de NV verschillende mogelijkheden. Vanwege het 100% aandeelhouderschap kan de Provincie Overijssel de leden van de RvC benoemen. De RvC benoemt de directeur, die belast is met de dagelijkse uitvoering. Door de AvA kan de Provincie Overijssel bovendien algemene beleidskaders en richtlijnen vaststellen voor de directie.

De wettelijk verplichte voorhangprocedure bij PS voor goedkeuring van de oprichting van de NV heeft geen hindernissen opgeworpen. Blijkbaar is sprake van een vanzelfsprekende instemming met het aanmerken van de problematiek omtrent herstructurering van bedrijventerreinen als een publieke taak en de oprichting van de HMO als een afzonderlijke uitvoeringsorganisatie ter vervulling van deze publieke taak. De voorhangprocedure is een ingebouwd controlemechanisme om te waarborgen dat de oprichting van de NV overeenkomstig de behartiging van het openbaar belang is. PS als rechtstreeks democratisch gekozen volksvertegenwoordiging is de ultieme waarborg van het publiek belang.

Het tweede wettelijk ingebouwde controlemechanisme is de vereiste goedkeuring voor de oprichting van een vennootschap door de minister van BZK. De minister kan goedkeuring slechts onthouden in het geval dat de oprichting van de HMO in strijd is met het recht of het algemeen belang. Doordat de door de Provincie Overijssel erkende publieke taak door het Rijk ook is aangemerkt als publieke taak is hier geen probleem ontstaan voor de oprichting. Daarnaast zijn tevens geen juridische argumenten gebleken tegen de oprichting van de NV.

De HMO is een aanbestedingsplichtige dienst ingevolge het BAO. Dit bevestigt het publieke karakter van de HMO. Men kan namelijk overwegen dat de HMO is opgericht met het oog op het algemeen belang en geen – commercieel – winstoogmerk heeft. De HMO is ook voor

haar financiële middelen afhankelijk van de Provincie Overijssel, en is dus niet gebonden aan inkomen uit transacties met klanten. Ook heeft de Provincie Overijssel een behoorlijke invloed op de HMO vanwege het 100% aandeelhouderschap en de daaruit voortvloeiende beïnvloedingsmogelijkheden. Daarnaast beslist de Provincie over eventuele toekomstige financiering. Uit het voorgaande wordt geconcludeerd dat de HMO ten dele onder publiekrechtelijke normering valt. De HMO kan desalniettemin niet worden aangemerkt als een bestuursorgaan. Een belangrijke begrenzing van het publieke karakter van de HMO is namelijk dat deze geen bijzondere bestuursbevoegdheden heeft. We kunnen dus niet spreken van een 'overheid in vermomming' in de zin van Zijlstra's beschrijving zoals in subparagraaf 4.2.2 besproken. Men kan wel overwegen dat een organisatie die een publieke taak met publieke middelen uitvoert door de samenleving als publiek wordt ervaren. Deze organisatie moet zich hiervan bewust zijn en moet vanuit het oogpunt van de moderne democratische rechtsstaat die Nederland is publieke waarden eerbiedigen. In de praktijk kan bij een organisatie die als rechtsvorm de NV heeft, haar middelen uit de publieke schatkist verkrijgt, met private partijen samenwerkt en toch enig rendement wil behalen, verwachten dat een bedrijfsmatige wijze van bedrijfsvoering de norm wordt. Dat hoeft geen probleem te zijn, maar het kan publieke waarden verdringen en dat is niet wat van een organisatie met een publiek karakter verwacht mag worden.

De Europese staatssteunregels zijn belangrijk, omdat bij de herstructureringsopgaven de HMO (door de Provincie Overijssel beheerst en gefinancierd) samenwerkt met marktpartijen. Aangezien de HMO geen winst oogmerk heeft, maar juist een publieke taak vervult, kan hierdoor eventueel een probleem ontstaan met betrekking tot ongeoorloofde staatssteun. Het bedrijfsleven stapt normaliter alleen in projecten indien deze rendabel zijn. De inbreng van de HMO moet de herstructurering commercieel aantrekkelijk maken. De herstructurering op zichzelf is geen gebied waar marktpartijen winstgevende zaken doen. De herstructurering van bedrijventerreinen, die nu niet door het bedrijfsleven in gebruik worden genomen, is de reeds genoemde publieke belangenbehartiging. Het betreft dus het uitoefenen van een publieke taak (in praktische zin), die samen met marktpartijen wordt aangepakt, omdat daardoor de haalbaarheid wordt gestimuleerd. De herstructurering levert winst op in de vorm van bouwrijpe kavels. De vraag hierbij is vooral of de overheidsinmenging ongeoorloofde staatssteun betreft, of toelaatbaar is. Indien het project niet aan de uitzonderingsregels, zoals de de minimis-regel voldoet, moet de mogelijke staatssteun worden gemeld bij de EC. Toelaatbaarheid is noodzakelijk wil een project doorgang vinden. De staatssteunregels zijn daarom sterk randvoorwaardelijk stellend.

Het interne provinciaal beleid, zoals het deelnemingenbeleid, is evenals de Europese staatssteunregels randvoorwaardenstellend. Zoals in hoofdstuk 5 aan de orde is gekomen bepaalt het beleid sterk aan welke aspecten aandacht geschonken moet worden en dat gemotiveerde keuzes gemaakt moeten worden. Het randvoorwaardelijk kader dat zo

geschapen wordt, stuurt het denken van betrokken medewerkers. Uiteraard moet binnen de gestelde kaders gewerkt worden, wil de uitkomst van het project doorgang vinden. De individuele communicatie tussen projectmedewerkers wordt niet beïnvloed door gestelde procedures of richtlijnen, maar is gebaseerd op functionaliteit. Deze functionaliteit houdt in dat contact wordt onderhouden met voor het betrokken onderwerp relevante personen.

6.1.4 Bestuurskundige benadering

De Provincie Overijssel heeft gesteld dat sprake is van een meervoudig belang met betrekking tot het maatschappelijk belang. Namelijk dat herstructurering van bedrijventerreinen bijdraagt aan de versterking van werkgelegenheid, ruimtelijke kwaliteit, duurzaamheid, leefbaarheid en bereikbaarheid. Omdat marktfalen is geconstateerd, de problematiek is namelijk ontstaan en blijft bestaan, trekt de Provincie zich deze problematiek aan en wil deze oplossen. De aanpak van de problematiek wordt overgelaten aan de nieuw op te richten herstructureringsmaatschappij. In de statuten van de HMO worden de volgende doelen meegegeven: richten op bedrijventerreinen waarvan economische functie behouden blijft, samenwerken met derden, hoofdzakelijk richten op herontwikkeling van bouwrijpe kavels, en ten slotte het inzetten op integrale aanpak. Bij het opstellen van een businessplan en de uitvoering door de directeur en projectmanagers van de HMO bestaat in principe geen beïnvloeding door de Provincie Overijssel.

GS is hoofdverantwoordelijke voor het beleid en is een belangrijke actor bij het vaststellen van de doelen. GS is tevens het 'hoofd' van de provinciale bureaucratische organisatie. De betrokken ambtenaren werken ten dienste van de door GS gestelde doelen. GS is bij het HMO-project belangrijk als initiator en als orgaan waaraan teruggekoppeld moet worden over de resultaten. Doordat gedeputeerden zich niet rechtstreeks met de details bemoeien hebben ambtenaren grote vrijheid bij de vormgeving en invulling van praktische zaken, zo blijkt uit de analyse van hoofdstuk 5. Belangrijke richtinggevende kaders (voor de ambtenaren die 'daadwerkelijk' aan de totstandkoming werken) afkomstig uit de interne organisatie zijn daarom het (interne) beleid en de gestelde doelen en verwachtingen van GS. GS staat zelf ook onder invloed van externe partijen, zoals het Rijk. Op nationaal niveau geformuleerd beleid heeft ingang gevonden in provinciaal beleid, omdat GS de problematiek van bedrijventerreinen heeft opgepikt en het als prioriteit heeft aangemerkt.

Vastgesteld is dat de onderhavige problematiek geschikt is voor de gekozen aanpak, te weten publiek-private samenwerking door het 'vehikel' van de herstructureringsmaatschappij. Het betreft namelijk een gestructureerd probleem. Het welslagen van ieder project is echter vanzelfsprekend afhankelijk is van omstandigheden en praktische uitvoering. Bevorderlijk voor de totstandkoming van de HMO was ten eerste dat grote overeenstemming bestond over de problematiek wat betreft waarden en doelstellingen bij de betrokken actoren. Zowel op rijksniveau, als bij GS en PS bestaat daarover

overeenstemming. Dit leidt ertoe dat het project tijdens de totstandkoming en tijdens de uitvoering geen/weinig nadeel zal ondervinden van onenigheid bij de beslissers en een discrepantie tussen de aanleidinggevende problematiek en de gestelde doelen. Ten tweede is het bevorderlijk voor het project dat duidelijk is hoe de doelen verwekelijkt kunnen worden. De praktische uitvoering is in principe mogelijk. Het grootste punt van aandacht op dit vlak is dat samenwerking met voornamelijk marktpartijen geen gegeven is, en dat de uitvoering daarom niet zeker is. Indien goed duidelijk is hoe een project goed uitgevoerd moet worden, kan men zich ervan verzekeren dan de gekozen aanpak daarbij aansluit. Het maken van goede afspraken met marktpartijen vooraf is voordelig voor de voorspelbaarheid van succes, maar is gevoelig met betrekking tot eventuele (ongeoorloofde) staatssteun.

De technische, rationele, machtsbenadering is een benadering die gewenst is binnen de bureaucratische organisatie van een publieke actor. Binnen deze benadering werken de betrokken personen mogelijkhedengericht binnen door het recht en intern geldende regels en verwachtingen. Deze benadering houdt tevens in dat de betrokken personen geen eigen inkleuring geven aan het onderhavige project. Daarom is deze benadering gewenst vanuit het oogpunt van de publieke waarden. Enkel de technische benadering is onvoldoende binnen ditzelfde oogpunt van publieke waarden. Het verenigen van de technische benadering met de pluralistische benadering kan positief uitwerken op de waarborging van het publiek belang. Binnen de pluralistische benadering staan alle belanghebbenden centraal en worden deze niet achtergesteld in hun kennis omtrent het project. Wanneer alle belanghebbenden over de juiste informatie beschikken kunnen zij een correcte positie innemen en invloed uitoefenen. De combinatie van deze twee benaderingen moet relatief gemakkelijk in te voeren zijn. Vanuit het oogpunt van de publieke waarden is de progressieve benadering een wenselijke aanvulling, omdat binnen deze benadering het actief betrekken en bewustmaken van burgers centraal staat. De grootste beperkende benadering vanuit het oogpunt van publieke waarden is de structuralistische benadering. Deze benadering leidt ertoe dat de verwachtingen van de machtigste actor(en) en de wettelijke randvoorwaarden in het proces centraal komen te staan bij de betrokken medewerkers.

Binnen verschillende benaderingen, kan informatie op verschillende wijzen aangewend worden als machtsmiddel. Binnen het oogpunt van publieke waarden is het belangrijk om de begrijpelijkheid van informatie te bevorderen. Binnen de progressieve benadering is het begrijpbaar zijn van informatie voor leken belangrijk. Binnen de pluralistische benadering is het belangrijk dat alle belanghebbenden de informatie kunnen begrijpen. Binnen deze twee benaderingen is het eveneens belangrijk dat informatie niet leidt tot een voorkeur voor een bepaalde oplossing van de problematiek. Het verkrijgen van vertrouwen bij alle betrokkenen en belanghebbenden is ook belangrijk. Vertrouwen bevordert het meedoen van actoren. Zonder vertrouwen zal samenwerking moeilijker gaan, omdat afspraken moeilijker of rigider

worden. Sterk wantrouwen kan zelfs leiden tot het niet aangaan van samenwerking of deelname in een totstandkomingproces. Binnen het oogpunt van publieke waarden is het handelen vanuit een democratische legitimiteit belangrijk. Door bestaande controlemechanismen, zoals reeds besproken, en door betrokkenheid van belanghebbenden en burgers kan de legitimiteit een project en indirect daardoor het handelen van projectmedewerkers worden bevorderd. Hoe beter iemand is geïnformeerd, hoe beter deze de relevante informatie kan interpreteren. Personen die bij het project zijn betrokken hebben zo een kennisvoorsprong op andere belanghebbenden en burgers. Vanuit het oogpunt van publieke waarden is het nodig om de minder geïnformeerde betrokkenen nader te informeren en bewust te maken.

Verschillende publieke partijen vertegenwoordigen soms verschillende maatschappelijke belangen. Deze maatschappelijke belangen van verschillende actoren kunnen soms overeenkomen, dan is het niet bezwaarlijk om in een vroeg stadium reeds samen te werken. Doordat consensus bestaat over de waarden en doelstellingen zal de vormgeving van het project naar beider tevredenheid uitwerken. Indien de maatschappelijke belangen niet of niet geheel overeenkomen, is het aangewezen om op grond van een concrete casus samen te werken. Op deze manier bestaat er wél overeenstemming van belangen, voor een deel van het gehele project, en naar wens van de projectinitiator. In de casus van de HMO is gekozen om met gemeenten samen te werken op projectbasis en is bewust niet gekozen voor participatie van gemeenten in de HMO. Een belangrijke reden hiervoor is dat gemeenten conflicterende belangen hebben (zij komen op voor hun eigen gebied). De Provincie heeft 'zorg' voor het gehele gebied van de Provincie Overijssel.

Private partijen hebben een winstoogmerk. Doordat zij onrendabele projecten niet oppakken heeft de Provincie Overijssel besloten om in te grijpen. Investeerders en projectontwikkelaars houden zich bezig met het creëren van bouwrijpe kavels en kantoorlocaties. De moeilijkst te ontwikkelen locaties behoren tot de herontwikkelingsopgaven waarop de HMO zich richt. Marktpartijen zullen samenwerkingspartners zijn met de HMO bij de uitvoeringsprojecten. Ook daar zullen zij enkel participeren bij rendabele projecten (in lijn met hun winstoogmerk). Op die manier worden kansloze projecten meestal voorkomen. Het is door de HMO dat onrendabele projecten rendabel worden, maar ook hier zal dat mechanisme werken. Marktpartijen zullen naar verwachting enkel in projecten stappen die zij rendabel achten. Het zal de herstructureringsmaatschappij voor de afweging stellen om te bepalen of een bepaalde zeer moeilijke herstructureringsopgave de moeite waard is.

Zoals eerder besproken is de totstandkoming van het HMO-project gekanaliseerd door verschillende aspecten van het privaatrecht, het publiekrecht en de Europese regels rondom staatssteun. Vastgesteld kan worden dat het recht de naleving bevordert van bepaalde

publieke waarden, zoals openbaarheid, rechtmatigheid, openbaar belang, zorgvuldigheid en regelopvolging. Het recht zorgt voor een randvoorwaardelijk kader, dat de denkrichtingen en het handelen stuurt.

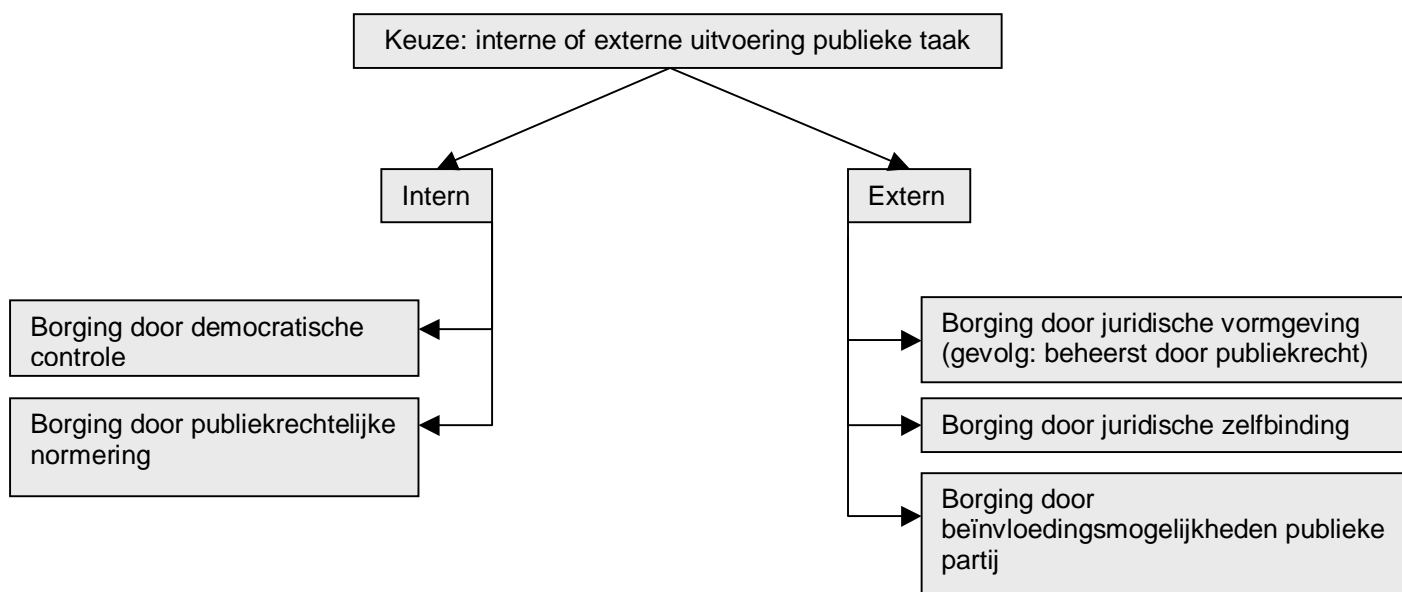
De politiek in de vorm van de volksvertegenwoordiging kan een grote invloed op beleid hebben. Zij is het die met voorstellen van GS instemmen en aan wie soms (wettelijk verplicht) toestemming wordt gevraagd. Vanuit het publieke oogpunt is hun rol tevens erg belangrijk, omdat zij het openbaar belang vertegenwoordigen. Bij een gestructureerd probleem, zoals reeds is besproken, is sprake van brede instemming van de volksvertegenwoordiging. Instemming van de volksvertegenwoordiging is een vereiste door het aangaan van publiek-private samenwerking in die zin dat het oprichten of deelnemen in een privaatrechtelijke rechtsvorm goedkeuring vereist van PS. Tevens zijn zij hoeders van het openbaar belang vanuit het oogpunt van publieke waarden. Als volksvertegenwoordiging zal PS de belangen van de bevolking moeten behartigen. Dat houdt in dat het provinciaal gevoerde beleid dienend moet zijn aan de belangen van de provincie. Deze belangen betreffen maatschappelijke belangen die de overheid zich aantrekt. De behartiging van deze belangen zal de samenleving als geheel voordeel op moeten leveren. Daarmee hebben zij een belangrijke functie, die bij ieder belangrijk project aan de orde moet komen. Hierbij hebben volksvertegenwoordigers de taak om het publiek belang zelf in de gaten te houden, hoewel het provinciaal bestuur en het ambtelijk apparaat tevens de verantwoordelijkheid hebben om PS goed in te lichten. PS bestaat uit meerdere politieke fracties, die verantwoording (moeten) afleggen aan hun kiezers en hun politieke partij (zowel aan de partij als organisatie, als aan de partijleden). Vanuit het oogpunt van publieke waarden zal PS idealiter als een geheel van vertegenwoordigers van verschillende politieke opvattingen het openbaar belang vertegenwoordigen. In de praktijk steunen coalitiepartijen GS ook om 'politieke' redenen. In coalitieakkoorden worden vaak compromissen gesloten om het besturen mogelijk te maken. Daarnaast wordt soms aan symboolpolitiek gedaan met het oog op electorale kansen. Een ander punt van aandacht is vertroebeling van staatsrechtelijke verantwoordelijkheden wanneer overheden afzonderlijke privaatrechtelijke organisaties oprichten ter uitvoering van in eerste instantie provinciaal beleid. Op deze manier wordt de invloed van PS beperkt, waardoor democratische controle wordt verminderd. Bovendien wordt de verantwoordelijkheid van GS beperkt, doordat de uitvoering op afstand is geplaatst. Vanuit het perspectief van de democratische rechtsstaat bezien, is deze verminderde democratische controle van PS en beperktere verantwoordelijkheid van GS ongewenst. Daarom is het vanuit hetzelfde perspectief gewenst om, als de uitvoering op afstand wordt geplaatst, de naleving van publieke waarden zoveel als mogelijk te waarborgen.

6.2 Aanbevelingen

Deze paragraaf draait om het trekken van lessen voor de toekomst uit de uitgevoerde casusstudie. Deze lessen tezamen vormen een reeks van aanbevelingen die de waarborging van het publiek belang bevordert in de fase van de totstandkoming van afzonderlijke organisaties die door een overheid worden opgericht in het kader van publiek-private samenwerking.

De eerste aanbeveling is om een afweging hoe het publiek belang gewaarborgd is te betrekken bij de keuze om een publieke taak zelf uit te voeren of om dat over te laten aan een andere organisatie (al dan niet door deelneming of oprichting). Zoals in de vorige paragraaf is besproken zijn drie hoofdmotieven te onderscheiden om de uitvoering in een afzonderlijke organisatie onder te brengen (deskundigheidsmotief, ontwijkmotief, juridisch motief). Door de uitvoering van een publieke taak in handen van een nieuwe afzonderlijke organisatie onder te brengen, komt de uitvoering van een publieke taak met publieke middelen in handen van een niet rechtstreeks democratisch gelegitimeerde organisatie die bovendien niet geheel wordt beheerst door het publiekrecht. Tevens is vastgesteld dat het gevaar bestaat dat publieke waarden niet worden nageleefd en dat bedrijfsmatige waarden de overhand krijgen. Bovendien ontbreekt een democratisch controlemechanisme, dat desondanks de nodige legitimiteit zou verschaffen. De drie hoofdmotieven zijn bovendien een logische uitkomst van bedrijfsmatige waarden. Deze leveren een spanning op met traditionele overheidswaarden, vooral op het vlak van verantwoording en openbaarheid. De kans is daarom groot dat in de afzonderlijke organisatie bedrijfsmatige waarden de boventoon gaan voeren, hetgeen negatief uitwerkt op de publieke waarden en uiteindelijk de behartiging van het publiek belang, want dat past minder goed in het paradigma van bedrijfsmatig denken. Bij de afweging rondom de waarborging van het publiek belang bij de keuze om de taak zelf uit te voeren of over te laten aan een afzonderlijke organisatie spelen verschillende aspecten. Ten eerste speelt een rol dat bij interne uitvoering democratische controle van een volksvertegenwoordiging mogelijk is. Ten tweede is een Provincie een publieke organisatie die geheel wordt beheerst door het publiekrecht. De relevantie hiervan is dat in het publiekrecht verschillende waarborgen bestaan ter bevordering van het naleven van publieke waarden. Ten derde is de vraag van belang of bij de uitvoering van de publieke taak sprake is van presterend bestuur (uitoefening openbaar gezag), waarbij de huidige wetgeving reeds ziet op de nodige publiekrechtelijke normering. In deze gevallen is bijvoorbeeld de Awb van toepassing waardoor de publiekrechtelijke normering in voldoende waarborgen voorziet.

De tweede aanbeveling is het bevorderen van het waarborgen van naleving van publieke waarden bij organisaties met een publiek karakter. Bij organisaties die door een publieke partij worden opgericht kan deze laatste haar invloed laten gelden middels het aandeelhouderschap. Dit vergt echter voortdurende proactiviteit van de betrokkenen. Een duurzamere oplossing is binding aan publiekrechtelijke normen door de statuten en/of 'good governance codes'. Bij organisaties met een publiek karakter kan het waarborgen van publiek belang ook gebeuren door juridische zelfbinding aan publiekrechtelijke normen. Mogelijkheden hiertoe zijn tevens 'good governance codes', door overeenkomsten, convenanten (hoewel hier de afdwingbaarheid een moeilijk punt is) of door aandeelhouderschap van de publieke partij. Indien de 'achterliggende overheid' door het rechtspersonenrecht (bv. statuten, aandeelhouderschap, ...), het publiekrecht (bv. subsidievoorwaarden) of door het overeenkomstenrecht invloed uitoefent ter bevordering van het publiek belang is daarbij een belangrijk punt dat hierbij geen externe werking bestaat (d.w.z. naar derden buiten de organisatie). Dit betekent dat andere rechtssubjecten geen rechten kunnen ontleen aan deze waarborging van het publiek belang. Zij kunnen bijvoorbeeld geen rechtsgang naar de bestuursrechter maken om hun gelijk te halen, terwijl vanuit het oogpunt van de publieke waarden dit wel gewenst kan zijn. In figuur 5 zijn voor de eerste twee aanbevelingen de mogelijkheden schematisch weergegeven.



Figuur 5 Schematische weergave waarborging publiek belang

De derde aanbeveling is om voor aanvang van de samenwerking de beleidsproblematiek goed te formuleren en daarover intern consensus te bereiken. Dit houdt in dat het publiek belang goed wordt omschreven en een breed genoeg draagvlak bestaat onder de beslissers. Hierbij is het een belangrijk punt óf sprake is van een maatschappelijk belang en of de overheid zich dit belang moet aantrekken. Daarnaast is een bevorderende factor dat de mogelijke samenwerkingspartners een duidelijke meerwaarde bij de uitvoering hebben, zodat de uitvoering wordt mogelijk gemaakt of verbeterd ten opzichte van de uitvoering door

de publieke partij. Bij duidelijke meerwaarde van samenwerkingspartners is de uitvoering onderbrengen in een afzonderlijke (gezamenlijke) organisatie meer voor de hand liggend.

De vierde aanbeveling is het bevorderen van openbaarheid en verantwoording tijdens de totstandkoming van projecten naar bestuurders, politiek en samenleving door duidelijke en volledige verslaglegging van alle overwogen mogelijkheden, de gemaakte keuzes en de redenen daarvoor. In feite behelst dit een overtuiging bij ambtenaren, die bevestigt dat het werken in openbare dienst een soort van roeping is, als het ware zowel werker als agent voor het publiek belang. Het totstandkomingsproces van projecten is altijd flexibel. Zolang afspraken niet zijn vastgelegd of besluiten niet zijn genomen kunnen allerlei invloeden nog gevolgen hebben hierop. Deze invloeden kunnen plaatshebben tijdens de totstandkoming (waarover wordt later beslist) of op het beslissingsmoment (hoe wordt beslist), maar ook of een bepaald punt wordt ervaren als een probleem (paradigmavorming). De beste mogelijkheid om het publiek belang te waarborgen, vanuit de invalshoek van publieke waarden, is openbaarheid en verantwoording. Dit punt betreft tevens een internalisering door publieke bureaucratie van de technische, de pluriforme en de progressieve machtsbenaderingen, waardoor publieke waarden de publieke partij beheersen. Goede bedoelingen bieden alleen geen zekerheid voor derden. Juridische gebondenheid ter bevordering van publieke waarden is daarom aanbevelingswaardig. Het zal niet alleen de naleving bevorderen (voorkoming van juridische procedures), maar zal ook in vroege fases van besluitvorming richting geven aan het denken (mogelijkhedengericht denken).

De vijfde aanbeveling is dat de informatievoorziening naar belanghebbenden en burgers begrijpelijk en vertrouwenwekkend moet zijn. Dit betekent dat derden zich ernstig genomen voelen, bewust worden gemaakt van hun belangen en beïnvloedingsmogelijkheden, en daaraan uiting kunnen geven. Dit zal ertoe leiden dat het project meer (democratische) legitimiteit verwerft en daardoor meer vertrouwen en draagvlak genereert. Op deze manier wordt de waarborging van het publiek belang rechtstreeks bevorderd. Iemand die bij een project beroepsmatig betrokken is zal meer deskundigheid hebben bij het interpreteren van informatie, en kan bovendien beter beoordelen wat iemands belang is. Ambtenaren hebben vanuit het perspectief van de publieke waarden dan de (morele) plicht om belanghebbenden in te lichten, informatie te vertrekken, bewustwording te bevorderen, en te helpen bij de interpretatie van informatie.

6.3 Reflectie

De scriptie geeft mij de mogelijkheid om mijn vaardigheden en kennis te bundelen in één project. Met deze opvatting over de scriptie ben ik ook aan de slag gegaan. Ik heb bewust gekozen voor een onderwerp dat mij persoonlijk interesseert.

Het doen van de literatuurstudie ten behoeve van de theoretische verkenning was omvangrijke klus. Het bestuderen van veel artikelen, boeken en rapporten is tijdrovend, maar wanneer je geïnteresseerd bent in het onderwerp ook interessant. Een belangrijke les, die ik me ook voorhield, is om functioneel gericht te zijn. De literatuurstudie moet ook een einde hebben. Alle interessante informatie lezen is gewoonweg onmogelijk. Het stellen van realistische doelen is daarom belangrijk.

Tijdens het schrijven van de scriptie is het verleidelijk om veel tekst te typen, zonder dat je een duidelijke structuur hebt, of wanneer het onderwerp nog niet helemaal afgebakend is. Het is belangrijk om in de gaten te houden dat wat je schrijft functioneel is. De lessen zijn om geen overbodige informatie te geven, dat wat je schrijft duidelijk relevant is met betrekking tot de scriptie, dat je duidelijk, helder en begrijpelijk schrijft en dat je vertrouwen wekt door goede onderbouwing en referenties.

Ik heb de scriptie als een serieus project beschouwd. Ik zag het als een kans om te tonen wat ik kan. Dit leidde ertoe dat ik weinig tijd verloren heb laten gaan. Hierdoor heb ik op het einde van de scriptie ook voldoende tijd gehad om aandacht te besteden aan de vorm en niet te stressen.

De scriptie is een omvangrijk leerproces. Het is een mogelijkheid om je eigen onderzoeks- en schrijfvaardigheden bij te schaven. Tijdens deze scriptie heb ik telkenmale aandacht moeten geven aan juist taalgebruik en het juist verwerken van empirische gegevens.

De bedoeling van mijn scriptie is dat deze niet alleen een academische betekenis heeft, maar dat deze ook waarde heeft voor de maatschappij. Het meest voor de hand liggend is dat de Provincie Overijssel de scriptie kan gebruiken als een waardevolle analyse van hun werkwijze, maar ook als bron voor lessen voor de toekomst. Wie weet zullen zelfs toekomstige studenten in hun zoektocht naar informatie omtrent pps mijn scriptie tegenkomen in de databanken en de door mijn gebundelde informatie, mijn analyse, conclusies en aanbevelingen vruchtbaar gebruiken.

Literatuurlijst

Aberbach, J.D. & Rockman, B.A., "The Past and Future of Political-Administrative Relations: Research from Bureaucrats and Politicians to in the Web of Politics - and Beyond." *International Journal of Public Administration* 29 (2006): 977-95.

Bachrach, P. & Baratz, M.S. (1970). *Power and Poverty. Theory and Practise*. London: Oxford University Press.

Bovens, M., 'De integriteit van de bedrijfsmatige overheid', in: M. Bovens en A. Hemerijck (red.), *Het verhaal van de moraal. Een empirisch onderzoek naar de sociale bedding van morele bindingen*, Boom, Amsterdam, 1996.

Dahl, Robert A. (1961), *Who Governs? Democracy and Power in an American City*, New Haven/London: Yale University Press.

Denhardt, R.B., en J.V. Denhardt. "The New Public Service: Serving Rather Than Steering." *Public Administration Review* 60, no. 6 (2000): 549-59.

Hoppe, R. (1989). *Het Beleidsprobleem Geproblematiseerd: Over Beleid Ontwerpen en Probleemvorming*. Muiderberg: Coutinho.

Forester, J. (1989). *Planning in the face of power*. Berkely and Los Angeles: University of California Press, Ltd.

Flyvbjerg, B. (2002). Bringing Power to Planning Research: One Researcher's Praxis Story. *Journal of Planning Education and Research*. Vol. 21, No. 4, pp. 353-366.

Flyvbjerg, B. (2004). Phronetic Planning Research: Theoretical and Methodological Reflections. *Planning Theory & Practice*, Vol. 5, No. 3, 283-306. Routledge Taylor & Francis Group.

Gray, B. (1985). Conditions facilitating interorganizational collaboration. *Human Relations*, Vol. 38, No. 10, pp. 911-936.

Grout, P.A. and M. Stevens (2003), The assessment: financing and managing public services, *Oxford Review of Economic Policy* 19(2), p. 215-234.

Hill, M. (2005). *The public policy process* (4th ed.). Harlow, UK: Pearson Longman.

Hood, C. (1995). The "New Public Management" in the 1980s: variations on a theme. *Accounting, Organisations and Society*, Vol. 20, No 2/3. pp 92-109. Great Britain: Elsevier Science Ltd

Ingerson, A. E. (1999). *Is "public-private partnership" empty rhetoric?* Cambridge, MA: Harvard University, Institute for Cultural Landscape Studies.

Jacobs, J. (1992). *Systems of Survival: a dialogue on the moral foundations of commerce and politics*. New York.

Kenniscentrum Europa decentraal (2008). *Informatiewijzer Staatssteun Decentrale Overheden 2008*. Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Kenniscentrum PPS (2000). *Publiek-Private Samenwerking: interessant voor overheid en bedrijfsleven*, Ministerie van Financiën, Den Haag.

Kenniscentrum PPS (2001). *Handleiding pps en aanbesteden*, Ministerie van Financiën, Amsterdam: Stibbe.

Kenniscentrum PPS (2003). *Publiek-Private Samenwerking: de krachten gebundeld*, Ministerie van Financiën, Den Haag.

Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken (2003). *De calculus van het publieke belang*, Ministerie van Economische Zaken, Den Haag.

Kolthoff, E., Huberts, L. & Heuvel, van den H. (2006). The Ethics of New Public Management: Is Integrity at Stake? *Public Administration Quarterly*.

Lukes, S. (2005). *Power: a radical view* (2nd ed.). Basingstoke: Palgrave MacMillan.

Projectteam Vitale Bedrijventerreinen (2008). *Ondernemingsplan Herstructureringsmaatschappij Bedrijventerreinen Overijssel*, Provincie Overijssel: Zwolle.

Raat, C. (2007). Mensen met macht. *Rechtsstatelijkheid als organisatiedeugd voor maatschappelijke organisaties* (diss. UvT), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

Rein, M., & Schön, D. (1993). Reframing Policy Discourse. In F. Fischer & J. Forester (Eds.), *The Argumentative Turn in Policy Analysis and Planning* (pp. 145-166). Durham: Duke University Press.

Schaeffer, P.V. & Loveridge, S. (2002) Toward an Understanding of Types of Public-Private Cooperation Source: *Public Performance & Management Review*, Vol. 26, No. 2, pp. 169-189. M.E. Sharpe, Inc.

Smit, N. en Thiel, van S. (2002) De zakelijke overheid: publieke en bedrijfsmatige waarden in publiek-private samenwerking. *Bestuurskunde*, Vol. 11, No. 6, pp. 226-234.

Stone, D. (1997). "The Market and the Polity". In *Policy Paradox: The Art of Political Decision Making* (pp. 17-32). New York: Norton.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2000). *Het borgen van publiek belang*, Den Haag: Sdu.

Zijlstra, S.E. (2008) *De grenzen van de overheid*, VAR-preadvies 2008, in: VAR-reeks 140, Den Haag, Boom Juridische uitgevers (p. 7- 96).

Zutphen, van A.H. (1991). *De positie van de rijksambtenaar* (diss. Leiden), Den Haag: VUGA.

Bijlagen

Bijlage 1: Lijst van onderzochte documenten

Lijst van onderzochte documenten die door de Provincie Overijssel ter beschikking zijn gesteld:

- Bijlage 1 bij de melding inzake Herstructureringsmaatschappij Overijssel,
- Bijlage 2 bij GS-nota concept-statuten en juridische toelichting HMO NV,
- Conceptmemo Samenwerking Oost NV en HMO NV i.o. (intern)
- Definitief advies Nysing Advocaten 15 mei 08 (staatssteunrechtelijke en mededingingsrechtelijke aspecten),
- Directiereglement (HMO NV),
- Goedkeuringsbrief Herstructureringsmij Bedrijventerreinen Overijssel van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
- GS nota goedkeuring HMO art 158 Provinciewet,
- Kort verslag cie. EMB d.d. 23jan08 (1),
- Kort verslag PS 21mei2008 Deelnemingenbeleid,
- Memo Keuze voor NV of BV voor de op te richten OHM (intern),
- Memo Nadere toelichting t.a.v. voorgestelde juridische structuur HMO NV (intern),
- Ondernemingsplan Herstructureringsmaatschappij Overijssel (maart 2008, versie 4),
- Ondernemingsplan Overijsselse Herstructureringsmaatschappij (concept, februari 2008),
- Reglement voor de Raad van Commissarissen (HMO NV),
- Statenvoorstel nr. PS/2008/270 (Aanpak beleidsintensivering herstructurering, Voortgang project Vitale Bedrijventerreinen),
- Statenvoorstel nr. PS/2008/279 (Deelnemingenbeleid Overijssel),
- Statuten (HMO NV)
- Toelichting statuten Herstructureringsmaatschappij Bedrijventerreinen Overijssel N.V (Notitie Nysingh advocaten),
- Vragen en antwoorden sessie PS over OHM.

Bijlage 2: Vragenlijst

Vragenlijst interviews bij de Provincie Overijssel op 12 mei 2009

- 1) Op welke manier heeft u te maken met procedures, richtlijnen en protocollen?
- 2) Welke doelen liggen ten grondslag aan het project?
- 3) Welke invloed heeft GS op het project?
- 4) Wat is het probleem dat ten grondslag ligt aan het project?

Machtsbenadering door projectmedewerkers:
- 5) Welke taken heeft u hoe voor het project vervuld?
- 6) Met wie heeft u contact onderhouden voor het project?
- 7) Hoe en waarover heeft u met deze personen gecommuniceerd?
- 8) Is er overleg geweest met publieke partijen?
Welk maatschappelijk belang vertegenwoordigen zij?
Welke invloed heeft deze publieke partij gehad op het project?
- 9) Is er overleg geweest met private partijen?
Welk commercieel belang heeft deze actor en werkt dat als drempel voor het project?
Welke invloed heeft deze private partij gehad op het project?
- 10) Hoe werkt het politieke proces door op het project?
- 11) Moet er verantwoording worden afgelegd aan derden door de Provincie Overijssel?
Zo ja: welk verwachtingspatroon hebben derden?
- 12) Is de provincie Overijssel in enige mate afhankelijk van derden met relevantie voor het project?
- 13) Welke invloed hebben belangen- en actiegroepen?

Bijlage 3: Engelstalige samenvatting / Attachment 3: Summary of the master's thesis

Bijlage 3: Engelstalige samenvatting / Attachment 3: Summary of the master's thesis

The original, Dutch, title of the master's thesis is *Het waarborgen van publiek belang bij de totstandkoming van organisaties met een publiek karakter*. The English title is *Ensuring the public interest during the creation of organisations with a public character*.

Goal

The goal of this master's thesis is to examine how the process of creation of 'independent' organisations with a public character, which are created to participate in public-private partnerships (ppp), should take place to ensure the public interest. The public interest is a societal interest which the government decides to engage. The government determines mainly what public interest is, since they are democratically legitimised. Furthermore public values are decisive for determining the public interest. When a government decides to look after a public interest by actually action on it, one can speak of a public task. This is a task in the practical sense and does not mean that this task has been set down legally. The master's thesis will finish with five recommendations for ensuring the public interest.

Research

For the master's thesis the creation process of the provincial redevelopment company Herstructureringsmaatschappij Overijssel (HMO) has been looked into. The creation process was examined from two different perspectives: a legal and an analytical perspective. From the legal perspective this thesis pays attention to the legal conditions within the case which took place. From the analytical perspective this thesis looks at the factors which were of influence on the decisions made regarding HMO. Also this thesis focuses on the characteristics of the constructed company. HMO is founded as a separate *NV* (public limited company) which is wholly controlled by the province of Overijssel (which has 100% shareholdership). HMO is a construction with which ppp can be done with private and public partners (mainly municipalities). Characteristics of interaction between public and private partners are not part of this research, because this research focuses on the process of creation, not the actual co-operation. The research is therefore completely in the 'public sphere'.

Research methods

The case HMO was looked into through document research and interviews with provincial workers who were involved with the creation of HMO. By an exploration of relevant theory relevant factors were determined for the case. Furthermore the relevant legal topics are

described. This information leads to an analysis of the creation of HMO. This analysis leads to the making of conclusions with the aim to make recommendations for future projects.

Document research is a form of desk research. The available documents which were studied were: (concept) reports for the decision making of the province, concept articles of association of the new organisation HMO, the articles of association and regulations of the HMO, notes of the meetings of the Provincial Council, provincial decisions, letter of approval of the Minister of the Interior, notes of a meeting with stakeholders, legal advices of external advisors and finally e-mails of persons who were involved in the project.

Interviews are a form of field research. The interviews were taken after the document research was done. This was done with the aim to improve the qualitative aspect of the research. The advantage is that after the document search, one has more possibility to go in-depth. This is so because one has a better understanding of the project. Nonetheless a list of questions was used for the interviews. The lists help to structure the interviews and to make sure the same questions are asked. The questions asked were open questions, which are meant to lead to a good insight of the process of creation and all influences on that process. All relevant information was noted during the interviews. The interviews took place at the building of the province, at meeting tables which were reasonably isolated from others. The interviews lasted about one hour. The interviews were held with: a legal advisor of the province, the project leader, and the assistant project leader.

Relevant theoretical perspective

When government interferes with the market the reason is that a problem is being experienced. This means that the market was not able to achieve the desired result. When this market failure is recognised by the government as negative for the general (societal) interest the government can decide to interfere. In such a case one can speak of a public interest. When the government decides to engage the problem by action, to repair the unwanted situation, than one can speak of a public task (in practical sense, not the judicial sense).

Central to ppp is that the execution of investment projects is carried out through co-operation between governments and businesses. This co-operation distinguishes itself from more general co-operation by the partnership character. In the English term ppp this is seen through the word 'partnership', while the Dutch term speaks of co-operation. Roughly stated one can distinguish short term and long term co-operation. Long term co-operation becomes more effective and efficient when this co-operation is shaped more structural. This can lead to the creation of new organisation with a specific task given by the public party, or as a new organisation where the partners co-operate through. The consequence of this is that

agreements are negotiated more thoroughly, signed up more properly, and a certain mutual dependency is created.

A government has internal procedures, guide lines and protocols. These steer the behaviour of the concerned persons. Studying the consequences of these forms of internal policy on the behaviour and power mechanisms regarding the process of creation of the project is therefore relevant,

When a public party decides to engage a public interest they formulate goals. These goals are aimed to resolve the experienced problems. The question to be asked is whether or not the goal has a consequence in the praxis. Relevant issues are therefore how these goals were formulated and what their influence was.

When engaging an existing societal interest the provincial administration is an important party. Moreover because they are the main responsible body for the provincial policy. Furthermore they are the head of the provincial bureaucratic organisation. Therefore they have a large influence on the formulation of the goals and the actions of the provincial civil servants.

The (policy) problem which lies at the basis of the formulated goals can be a good fit, or not, for the chosen approach: namely ppp in a certain form. Conducive for the success of a project is broad consensus about values and ends between the involved parties. Secondly it is conducive that it is clear how the goals can be realised.

There are according to Forester several perspectives about using power. The technical perspective leads to a rational work method. This means that personal preferences do not have a strong influence. From the view point of public values the technical perspective is therefore desirable. Furthermore it is useful to unite the pluralistic perspective with the technical perspective, in the light of public values. The pluralistic perspective places all stakeholders central, and is conducive for the participation of all stakeholders. The progressive perspective is also a good addition for this mix, seen from the view point of public values. Also to actively involve and improve awareness of citizens is important in this perspective. From the idea of the rule of law in a democratic state, and from the idea of the rule of law as virtue, the progressive perspective is the zenith of power perspectives. The structuralistic perspective is the greatest threat within the group of power perspectives for the ensuring of public values, ergo the effective care taking of the public interest. The structuralistic perspective means that the expectations of the most powerful parties become important bounded conditions in the process of creating the new organisation.

There also are some relevant legal issues, which are dealt with in the judicial perspective. It is clear that laws and rules have a strong effect as bounded conditions. The law is conducive for the looking after of public values (such as transparency, legality, public interest, carefulness and the obeying of rules). The law steers, as to say, through a frame of bounded conditions the thinking and actions of involved persons.

Politics is in the form of the people's representation both the 'organ' that provides democratic legitimacy to the actions of the involved public party, as well as to the policy of that public party, but it also forms the representation of the public interest through legally anchored control mechanisms.

Relevant judicial perspective

The question of which legal form to choose for the organisation one first needs to make a choice between a public or private legal form. The choice for either one of them depends on possible special (government) powers, considerations regarding the (possible) public task which needs to be taken care of, influence possibilities of the founder or participating parties, and preferences of the founder with regard to risks, liability, transferability of shareholding and (possible) participation in the legal form by other parties.

By virtue of art. 158 of the Province law a procedure is obligated, to let the Provincial Council approve the founding or participation of the province in a private legal form. This is a control mechanism which ensures the public interest to be an important factor in the decision making process. Furthermore this control mechanism creates democratic legitimacy for the actions of the organisation which the province has founded, or participates in.

There exists another legally obligatory control mechanism, namely the legally obligatory approval for the founding of a private legal form (by a province) by the Minister of the Interior. Also here incompatibility with the law and/or the public interest are criterions. This also ensures the guaranteeing of the public interest.

When an organisation has a obligation to call for tenders due to EU directives one can conclude the organisation possesses public characteristics. This is not only relevant regarding tenders, because 'public' organisations need to preserve a 'neutrality', also this regards determining that the organisation has a public character.

When one can speak of an organisation with a public character it is from the perspective of the rule of law within a democratic state preferable that this organisation is bounded to laws, which ensures that public values are complied to. From this perspective of public values the ensuring of the public interest can be realised through several ways. This can happen

through the initiative of the organisation itself, but also coercive (by law or influence from another organisation).

The European rules regarding government assistance serve to prevent extra judicial government assistance to market parties. These rules have the consequence that they strongly create bounded conditions.

Case HMO

The goal of the province of Overijssel to create a redevelopment enterprise is to enhance and to make it possible to redevelop old business areas in the province of Overijssel.

The Province formulates the public interest at stake as the preservation of employment, care for a healthy environment and preservation of landscape.

The province considers that concerning redevelopment relevant parties, namely municipalities and market parties, show little responsibility for engaging the problems. The needed financial means are simple not brought together. Moreover the province considers that municipalities do not have the required means, such as manpower, to engage the projects. Market parties tend to focus on more profitable (or only profitable) projects, which are more attractive to them.

The province sees therefore a role for their intervention, because of this market failure. The province wants to engage the problem with the aforementioned partners. HMO is the means to reach the ends. HMO will receive financial means from the province, an amount of 7.5 million euro.

HMO has by virtue of her articles of associates two kinds of core activities. Firstly to acquire and direct complicated redevelopment plans in the province of Overijssel. Secondly to invest or participate in the business areas which are to be acquired. It is estimated that with the present means of 7.5 million euro HMO can operate for about 10 years.

Conclusions and recommendations

The most important conclusions will be summarised now. Three main motives can be distinguished for creating a separate organisation for executing public tasks, namely: to improve the execution of the public task, to put less weight on the own organisation, and because of laws and regulations. One can conclude that law increases the chance that people live up to public values. The law creates a frame which steers the directions people think and which steers the actions of the persons who are involved in the project. Individual

communication between project workers is mainly lead by functionality, less by protocols and procedures. Co-operation is improved by firstly that the parties involved have consensus about the problems faced and the concerned values and goals. Secondly it is conducive for co-operation that it is clear how the goals can be reached. Within the perspective of public values it is important to act from a democratic legitimacy. Through existing control mechanisms, which are enforced by law, and through engagement from stakeholders and citizens the legitimacy of a project can be increased. Through that indirectly the acts of project workers also have increased legitimacy, seen from the perspective of public values.

The first recommendation is to involve a comparison of the pros and cons for ensuring the public interest when deciding to take care of a public task within the own organisation, or to let an external organisation take care of it. By placing the execution of a public task in the hands of a new separate organisation, not only is a public task placed in the hands of an organisation which does not have direct democratic legitimacy and is not controlled fully by public law, but also the execution of the public task is funded with public funds. When deciding whether or not the government should execute a public task itself or to leave it to a separate organisation several issues play a role. Firstly it is important that when the government itself executes the public task democratic control by a people's representative is possible. Secondly a province is a public organisation which is fully controlled by public law, which is relevant because within public law there exist several assurances with regard to living up to public values. Thirdly it is important whether or not special (government) powers are needed for the execution of the public task, because if that is the case public law is applicable to ensure enough safeguards with respect to public interest.

The second recommendation is to ensure that people live up to public values within organisations with a public character. Organisations which are founded by a public party can be controlled by the latter through shareholdership. This requires continuous pro activity from the involved parties. A more durable solution is to bound the organization to public laws through the articles of association and/or good governance codes. Organisation with a public character can also ensure public interest through legally binding *self commitment* to public law norms.

The third recommendation is to formulate the policy problem well before the co-operation starts, and to reach consensus before the start. This means that the public interest at stake is well formulated and that consensus can be reached. It is important whether or not one deals with a societal interest, which the government should engage. Further it is important if all partners in the project have an added value who the whole.

The fourth recommendation is to increase transparency and accountability during the process of creation of projects, to the provincial administration, politics and society by clearly

and thoroughly reporting all considered possibilities, the choices made and the reasons for that. This means that a notion exists with civil servants that being in public service is a 'calling' and that they are both 'worker' as 'agent' for the public interest.

The fifth recommendation is that the information flow to stakeholders and citizens should be understandable and increase trust. This means that third parties feel taken seriously, are made aware, and can express themselves properly. This will lead to a project with more (democratic) legitimacy and therefore creates more trust and support. This way the public interest is ensured directly.