



MEMORANDUM

EERSTE VERKENNING JURIDISCH KADER

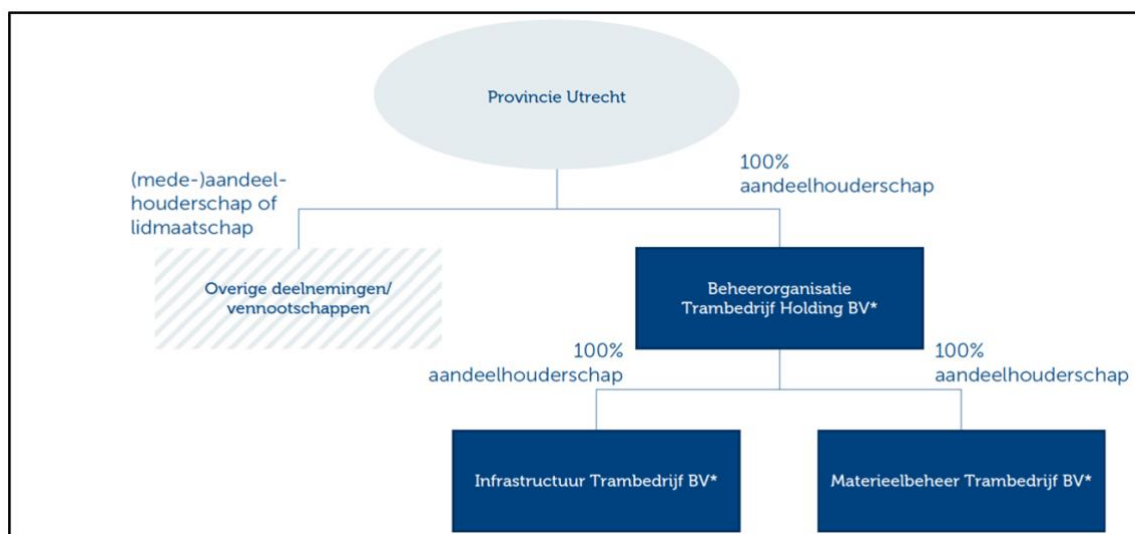
DATUM 16-06-2022
VAN Henrike de Jonge
TELEFOONNUMMER +31651583928
TEAM EOV

Advies besloten vennootschap

Van Doorne Advocaten (de huisadvocaat van de provincie voor perceel OV), heeft geadviseerd over de juridische uitwerking van de voorkeursvariant. Voor de vormgeving van de beoogde provinciale beheerorganisatie is een structuur gewenst (en noodzakelijk) waarbij de beheerorganisatie enerzijds zelfstandig kan opereren – en ook afspraken kan maken met vervoerders – en anderzijds de provincie in staat stelt om de beheerorganisatie aan te sturen c.q. daarop toezicht te houden. Een publiekrechtelijke regeling ligt niet voor de hand, omdat de provincie uiteindelijk dient op te treden als (enig) eigenaar.

De rechtsvorm BV is op dit moment en vanuit de huidige uitgangspunten en voorkeuren de meest passende privaatrechtelijke rechtsvorm. Door de flexibilisering van het BV-recht kan de BV grotendeels naar eigen wens worden ingericht en zodanig worden vormgegeven dat de provincie Utrecht kan optreden als enig eigenaar en overheersende invloed kan uitoefenen op de wijze van aansturing en organisatie van de te verrichten activiteiten. Gelijkzeitig is de rechtsvorm BV ook zodanig flexibel en – op een later moment na oprichting – inrichtbaar en aanpasbaar dat samenwerking met andere overheden mogelijk is, bijvoorbeeld omdat ook (een) andere overheid/overheden toetreedt/toetreden als aandeelhouder.

Het advies luidt dan ook om de infrastructuur met betrekking tot de rails en het materieelbeheer onder te brengen in Infrastructuur Trambedrijf BV (Infrastructuur BV) en het materieelbeheer met betrekking tot de trams onder te brengen in Materieelbeheer Trambedrijf BV (Materieelbeheer BV). Deze BV sluit overeenkomsten met de vervoerder(s) ten aanzien van het gebruik van de trams. Beide BV's worden aangestuurd (en de aandelen in de BV's worden gehouden) door Beheerorganisatie Trambedrijf Holding BV. Deze Holding BV valt volledig onder aansturing en eigendom van de provincie, waarmee ook de Infrastructuur BV en de Materieelbeheer BV onder het toezicht en de sturing van de provincie Utrecht vallen. De gehanteerde namen zijn voorlopige werknamen. Schematisch is dit weer te geven als volgt:



Aanbestedingsrecht

Omdat de BV's onder volledige aan- en besturing van de provincie Utrecht vallen, kwalificeren deze BV's als een overheidsbedrijf in de zin van de Aanbestedingswet 2012. Daardoor zijn zij gehouden aan te besteden, indien de opdrachten daarvoor in aanmerking komen de drempelwaarden overschrijden. De provincie Utrecht hoeft opdrachten die worden gegund aan de beheerorganisatie niet aan te besteden op grond van het bepaalde in artikel 2.24a van de Aanbestedingswet 2012, bijvoorbeeld de opdracht die de provincie dan gunt aan de beheerorganisatie tot het zorgdragen voor deugdelijk onderhoud van het spoor vanwege de Wet lokaal spoor. NB: mocht daar sprake van zijn, is de beheerorganisatie wel gehouden deze opdracht in beginsel Europees aan te besteden, tenzij het gaat om een opdracht aan de provincie Utrecht. Op basis van artikel 2.24a Aanbestedingswet 2012 hoeft een dergelijke opdracht ook niet aanbesteed te worden.

Om onder de aanbestedingsrechtelijke uitzondering van artikel 2.24a Aanbestedingswet 2012 te blijven vallen zal de provinciale beheerorganisatie als het ware een verlengstuk van de provincie dienen te blijven, waarvoor de provincie zowel politiek als bestuurlijk verantwoordelijkheid blijft dragen. Dat houdt, op basis van genoemd artikel in dat de relatie tussen de provincie en de beheerorganisatie aan de volgende drie eisen zal moeten blijven voldoen:

1. De provincie zal toezicht moeten uitoefenen op de beheerorganisatie zoals op de eigen organisatie. Dat houdt in dat de provincie een doorslaggevende invloed moet hebben op de strategische doelstellingen en de belangrijke beslissingen van de beheerorganisatie. Wat onder "strategische doelstellingen" en "belangrijke beslissingen" wordt verstaan, is in jurisprudentie (nog) niet volledig uitgekristalliseerd. In de praktijk wordt vaak aangenomen dat het vereiste toezicht op een juridisch voldoende wijze wordt uitgeoefend, wanneer de aanbestedende dienst de volgende bevoegdheden krijgt:
 - het goedkeuren van statuten en meerjarenplannen, de visie, de strategie van de entiteit en de eventuele marktbenadering;
 - het vaststellen van de begroting en de jaarrekening;
 - ontslag/benoeming/schorsing sleutelfiguren (zoals bijvoorbeeld bestuurders of de raad van toezicht);
 - beslissen over het verwerven en vervreemden van onroerend goed;
 - beslissen over het aangaan van andere belangrijke transacties (boven een bepaalde waarde) en het beslissen over belangrijke investeringen.

Het toezicht behoeft derhalve geen betrekking te hebben op alle beslissingen van de beheerorganisatie.

2. Meer dan 80% van de activiteiten van de beheerorganisatie wordt uitgeoefend in de vorm van taken die hem zijn toegewezen door de provincie.
3. Er mag geen sprake zijn van private deelname in de beheerorganisatie.

Nota Samenwerkende Partijen

In het implementatieplan zal bij de uitwerking van de organisatie en de diverse rollen o.a. worden teruggegrepen naar de door Provinciale Staten vastgestelde nota Samenwerkende Partijen. Waar van toepassing zal deze worden toegepast en uitgewerkt.