

Juridische aspecten

1. Beoogde structuur / governance

Een goede vastgoedpropositie is essentieel voor het welslagen van het campusconcept. Voordat het concept zich daadwerkelijk bewezen heeft en de exploitatie van de campus positieve rendementen gaat genereren, is echter geen enkele commerciële ontwikkelaar bereid hierin te investeren. Partijen hebben gezamenlijk geconcludeerd dat er deswege gesproken kan worden van marktfalen. Om de vastgoedontwikkeling en –exploitatie toch op gang te brengen, spreken partijen af om deze ontwikkeling en exploitatie zelf ter hand te nemen.

In het Masterplan is beoogd dat de Provincie Limburg samen met DSM en UM/MUMC+ een commanditaire vennootschap (CV) aangaat; in de cv wordt de volledige exploitatie ondergebracht. Deze cv wordt enerzijds gevormd door een beherend vennoot, die de feitelijke handelingen en beheersdaden namens de CV verricht. Anderzijds bestaat de CV uit commanditaire vennoten, zijnde de afzonderlijk door de partijen op te richten Commandiet BV's die als zogenaamde "stille" vennoten op de achtergrond aanwezig zijn. De stille vennoten zijn slechts aansprakelijk tot hun inbreng; dit is anders wanneer stille vennoten beheersdaden verrichten in welk geval zij hoofdelijk aansprakelijk worden voor alle schulden van de cv; Om dit risico in te perken wordt er voor gekozen om tussen provincie en cv een participatievennootschap te positioneren, de zogenaamde commandiet BV. Er mag vanuit gegaan worden dat DSM en UM/MUMC+ hetzelfde zullen doen. De Provincie heeft onder meer in de projecten Ruimte voor Ruimte en Business Park Maastricht Aachen Airport ervaring opgedaan met de samenwerking binnen een cv.

In algemene zin leent de cv-vorm zich met name voor ondernemingen met financiers die de benodigde geldbedragen risicodragend ter beschikking van de vennootschap willen stellen. Een CV/BV construct is een geschikte optie voor de op te richten entiteit. De voorgestelde structuur komt overeen met de lopende samenwerking Ruimte voor Ruimte en Business Park MAA. De constructie is juridisch en fiscaal transparant en biedt partners de mogelijkheid eventuele fiscale verliezen uit het verleden te compenseren. Daarnaast biedt de beoogde structuur flexibiliteit (veel organisatievrijheid).

Nadat uw Staten uw wensen en bedenkingen hebben kenbaar gemaakt zal het beoogd samenwerkingsconstruct nog volledig moeten worden uitgewerkt. Dat betekent dat er om te beginnen een samenwerkingsovereenkomst zal worden aangegaan tussen de betrokken partijen. Verder zullen andere noodzakelijke juridische documenten worden opgesteld waaronder een CV-overeenkomst, statuten van de beherend vennoot, een aandeelhoudersovereenkomst, statuten van de provincie commandiet etc. In deze documenten zal ook de beoogde bestuursstructuur (taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden) worden uitgewerkt. Verder zal bij het opstellen van deze documenten ook uitdrukkelijk rekening moeten worden gehouden met verplichtingen die voortvloeien uit Europese regelgeving betreffende staatssteun en aanbesteding.

2. Exitstrategie

Zodra het Masterplan door partijen is geaccordeerd zullen partijen dit vastleggen in een korte

overeenkomst waarin tevens zal worden bepaald dat partijen ter zake van de uitwerking van het Masterplan een samenwerkingsovereenkomst zullen aangaan. In deze samenwerkingsovereenkomst zal onder andere worden vastgelegd dat het voor partijen gedurende een periode van tien jaar na acceptatie van het Masterplan niet mogelijk is om uit deze samenwerking te stappen. Enkel indien partijen gezamenlijk gedurende deze tien jaar tot de conclusie komen dat het Masterplan niet haalbaar is, dan zullen partijen met elkaar in overleg treden om vast te stellen hoe dan verder moet worden gegaan. Unanimititeit is hierbij vereist. Eerst na het verstrijken van deze tien jaar bestaat voor ieder der partijen de mogelijkheid om uit te stappen door middel van bijvoorbeeld het in eerste instantie aanbieden van de aandelen in de samenwerking aan de overige partijen.

3. Kadernota Financieringsinstrumentarium

De Kadernota Financieringsinstrumentarium bevat beleid op grond waarvan een beslissing genomen kan worden met betrekking tot de vragen of en zo ja hoe de provincie financieel in een project deelneemt. Voor de keuze van het participatiemodel geldt de beslisboom zoals deze in de kadernota is opgenomen. Hoofdpijnen daarvan zijn:

- Is er sprake van een publiek belang?
- Is betrokkenheid van andere partijen wenselijk of noodzakelijk om publiek belang te borgen?
- Vraagt borging van het publiek belang om een actieve en permanente betrokkenheid van de provincie?
- Is samenwerking op juridische grondslag (juridische entiteit) wenselijk / noodzakelijk?
- Is de privaatrechtelijke rechtsvorm in het bijzonder aangewezen voor het daarmee te dienen openbaar belang?

Hieronder zijn ten aanzien van dit kader de overwegingen voor dit project weergegeven:

1. de ontwikkeling van de Chemelot Campus maakt deel uit van de BBO A2-zone; de Versnellingsagenda benoemt chemie als economische groeimotor;
2. een succesvolle campusontwikkeling verlangt actieve betrokkenheid van zowel bedrijfsleven, overheid en kennisinstellingen; de betrokkenheid van de overheid is in belangrijke mate terug te voeren op de aanwezigheid van marktfalen aangezien er geen commerciële partij bereid is om aan het begin van de campusontwikkeling in te stappen;
3. een belangrijk onderdeel van de samenwerking betreft vastgoedontwikkeling en voor alle partijen geldt dat dit niet tot de kernactiviteiten behoort hetgeen weer een belangrijke reden voor samenwerking is;
4. door de samenwerking op juridische grondslag – in dit geval via een CV/BV-constructie – heeft de Provincie daadwerkelijk invloed in de campusontwikkeling en de bewaking van het campusconcept; een invloed die niet bereikt kan worden wanneer uitsluitend op contractbasis wordt samengewerkt;
5. de beoogde constructie is juridisch en fiscaal transparant en biedt partners de gelegenheid eventuele fiscale verliezen uit het verleden te compenseren; het zakelijk construct maakt daarnaast het sturen, ordenen en faciliteren van gewenste ontwikkelingen doelgericht, doelmatiger en daadkrachtiger.
6. de triple helix samenwerking leidt ertoe dat een publiekrechtelijk samenwerkingsverband niet goed voorstelbaar is;

Aan de voorwaarden van de Kadernota Financieringsinstrumentarium is gezien het bovenstaande voldaan.

4. Vertegenwoordiging in provinciale deelnemingen

Provinciale Staten hebben in hun vergadering van 18 oktober jl. het Beleidskader "hoe om te gaan met provinciale vertegenwoordiging in deelnemingen" vastgesteld. Daarin wordt onder meer bepaald dat in principe dat alleen gekwalificeerde "buitenstaanders" in het bestuur of directie worden voorgedragen en leden van Provinciale Staten (hierna: PS), leden van GS en ambtenaren van de Provincie niet benoembaar zijn. Hetzelfde geldt voor commissarissen. De bepaling is ingegeven om de "dubbele-pettenproblematiek" te vermijden. Dit beleidskader zal in de vormgeving van de samenwerking in acht genomen worden.

5. Staatssteun

De onderdelen waarop nu wordt voorzien dat er mogelijk sprake zou kunnen zijn van staatssteun betreffen het Leegstandsfonds, de activiteiten op het gebied van Marketing en Business Development en het Venture Fonds. Zowel op grond van een extern advies van Lysias (ingewonnen door de kwartiermaker) als op grond van een advies van de Landsadvocaat (ingewonnen door de provincie) achten wij deze kwalificatie niet onoverkomelijk. Het is mogelijk dat voor een van deze onderdelen expliciet goedkeuring van de Europese Commissie vereist is; het verkrijgen van de goedkeuring kan niet gegarandeerd worden, maar wordt wel kansrijk geacht.

6. Aanbestedingen

De voorgestelde participatie leidt er kort gezegd toe dat de provincie voor 80% eigenaar van het vastgoed wordt. Hierdoor zal er op twee vlakken sprake kan zijn van een aanbestedingsplicht. Dit betreft enerzijds de activiteiten van de exploitatiemaatschappij (projectontwikkeling en M&BD) en anderzijds de daadwerkelijke bouw van het vastgoed en infrastructuur. Ten aanzien van beide activiteiten hoeft dat niet problematisch te zijn. Alle drie de partijen geven aan vastgoedontwikkeling niet als kerntaak te zien, hetgeen betekent dat hiervoor een professionele derde partij gezocht moet worden. Dit zou dan in de vorm van een aanbestedingstraject gegoten kunnen (lees: moeten) worden. Daarbij is ook aangegeven dat de uitvoering van de verschillende activiteiten in handen van vakinhoudelijke professionals moet worden gelegd. Ten aanzien van de bouw van het vastgoed moet ervan uitgegaan worden dat op grond van bedrijfseconomische overwegingen, sowieso marktconsultaties zouden plaatsvinden.

7. Wensen en bedenkingen Provinciale Staten ex artikel 158 lid 2 Provinciewet

Gedeputeerde Staten zijn bevoegd tot het oprichten van en deelnemen in vennootschappen, stichtingen, verenigingen etc. (artikel 158 lid 1 Provinciewet). Zij gebruiken die bevoegdheid echter niet voordat Provinciale Staten in de gelegenheid zijn gesteld om hun wensen en bedenkingen kenbaar te maken ten aanzien van het ontwerpbesluit van GS. Deze wensen en bedenkingen kunnen betrekking hebben op alle facetten van de samenwerking (financiering, staatssteun, aanbesteding, publiek belang, exitstrategieën etc.).

8. Goedkeuring besluit GS door Minister BZK (158 lid 3 Provinciewet)

Het definitieve besluit tot oprichting van en deelneming in de voorgestelde structuur dient voor goedkeuring te worden voorgelegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De goedkeuring kan alleen worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.