

Retouradres: Postbus 16079, 2500 BB Den Haag



Aan
De heer Smit, voorzitter van de commissie bestuur

Uw kenmerk

Ons kenmerk
RK/2024.1/RIS317777
Doorkiesnummer
070-3532048
E-mailadres
rekenkamer@denhaag.nl
Aantal bijlagen

-

Datum
19 januari 2024

Onderwerp:
Reactie op het 'Voorstel van het college de opzet en structuur van het holdingsfonds Stichting HEID ongewijzigd te laten'

Geachte heer Smit,

Op 31 januari 2024 bespreekt de commissie bestuur het 'Voorstel van het college de opzet en structuur van het holdingsfonds Stichting HEID ongewijzigd te laten' van 22 december 2023 ([RIS317172](#)). Het college doet dit raadsvoorstel naar aanleiding van een deel van de uitkomsten van ons onderzoek naar het Lokaal Initiatievenfonds voor Schone Energie (LISE) ([RIS313422](#)). U heeft ons uitgenodigd om bij de vergadering op 31 januari aanwezig te zijn.

De uitkomsten van ons onderzoek naar LISE zijn besproken in de commissie Leefomgeving van 12 januari 2023. Naar aanleiding van dat onderzoek deden wij vijf aanbevelingen: drie aanbevelingen die rechtstreeks betrekking hadden op de opzet van LISE en twee aanbevelingen die zich meer structureel richtten op de opzet en structuur van het Holdingsfonds Economische Investerings Den Haag (HEID). Met een amendement heeft de gemeenteraad de beide aanbevelingen over HEID uit het raadsvoorstel weggelaten. Het geamendeerde raadsvoorstel, met de drie aanbevelingen die zich richten op LISE, is door de gemeenteraad aangenomen op 19 januari 2023 ([RIS313422 RV](#)).

Het college heeft tijdens de bespreking in januari toegezegd wel terug te komen op de beide aanbevelingen die betrekking hebben op HEID. Dit doet het college met het nu voorliggende raadsvoorstel 'Voorstel van het college om de opzet en structuur van HEID ongewijzigd te laten'.

Deze brief heeft als doel u voorafgaand aan de vergadering van 31 januari aanstaande op de hoogte te stellen van ons standpunt over de wijze waarop het college ingaat op onze aanbevelingen met betrekking tot HEID en de constatering uit ons onderzoek die daaraan ten grondslag liggen. Dit om de commissieleden in de gelegenheid te stellen dit standpunt in de voorbereiding van de bespreking mee te nemen. Tot op heden heeft het college overigens nog geen navolging gegeven aan het genomen raadsbesluit met de punten over LISE. Dit betekent onder meer dat het huidige fondsmanagement van LISE nog niet in overeenstemming met wet- en regelgeving is aanbesteed.

Huidig voorstel neemt juridische risico's niet weg

Het college geeft in zijn voorstel aan de opzet en structuur van HEID ongewijzigd te laten, maar gaat daarbij niet in op een aantal belangrijke punten uit onze aanbevelingen en de argumenten die daaraan ten grondslag liggen. De rekenkamer constateert dat het college de gemeenteraad met dit raadsvoorstel voorstelt een financiële constructie in stand te houden die niet voldoet aan wet- en regelgeving. Deze constructie heeft als risico dat een bestuursrechter beslissingen van HEID en/of LISE over het verstrekken van middelen nietig kan verklaren. HEID en/of LISE zouden daardoor niet meer kunnen functioneren. Hieronder lichten we dit nader toe.

Laat geldstromen HEID voldoen aan wet- en regelgeving

De aanbevelingen uit ons onderzoek die betrekking hebben op HEID richten zich op de geldstromen van HEID naar onderliggende fondsen (aanbeveling 4) en van de gemeente naar HEID (aanbeveling 5). De aanbevelingen hebben als belangrijk doel voor beide geldstromen een rechtsgrond te realiseren. In ons onderzoek constateren wij namelijk dat deze geldstromen in de huidige situatie niet in overeenstemming met de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden verstrekt.¹ Wij tonen in ons onderzoek aan dat beide geldstromen vanuit het bestuursrecht gezien moeten worden als subsidieverstrekking.² Voor beide geldstromen ontbreken echter voorwaarden die door de Awb worden gesteld aan het verstrekken van subsidies. Daarmee bestaat het risico dat een bestuursrechter de subsidies als onrechtmatig bestempelt en de subsidiebesluiten nietig verklaart. Een dergelijke uitspraak zou voor LISE en HEID betekenen dat deze niet meer (in de huidige opzet) kunnen functioneren. Om te voldoen aan de Awb bij het verstrekken van subsidies, moet ofwel een subsidieregeling worden opgesteld voor de subsidie ofwel de subsidie expliciet opgenomen worden in de begroting (ook wel 'begrotingssubsidie').³ Daarnaast moet het college HEID mandateren om subsidies te verstrekken.⁴

Geldstromen van HEID naar onderliggende fondsen (aanbeveling 4)

In aanbeveling 4 van ons onderzoek geven wij aan dat HEID middelen via een subsidieregeling aan onderliggende fondsen zou moeten verstrekken. Het college geeft hierover in zijn voorstel aan dat met het opleggen van één financieringsvorm aan HEID, namelijk dat HEID altijd middelen in de vorm van een subsidie zou moeten verstrekken aan onderliggende fondsen, de huidige flexibiliteit die HEID heeft om te kiezen hoe middelen het best worden ingezet, wordt beperkt. Het college noemt daarbij als voorbeeld van een andere financieringsvorm de aankoop van aandelen door HEID.

¹ Algemene wet bestuursrecht, artikel 4:23.

² Voor de geldstroom van HEID aan onderliggende fondsen is dit zowel aan de orde bij LISE als bij vergelijkbare fondsen die onder HEID vallen. Voor de geldstroom van de gemeente naar HEID is dit in alle gevallen.

³ Algemene wet bestuursrecht, artikel 4:23, lid 1 en lid 3 onder c. In lid 1 is opgenomen dat voor het verstrekken van een subsidie een wettelijk voorschrift vereist is (subsieregeling). In lid 3 onder c is als uitzondering op lid 1 opgenomen dat dit niet nodig is wanneer de subsidie in de begroting wordt vermeldt, met vermelding van de ontvanger en het maximale subsidiebedrag.

⁴ Zie voor een uitgebreide toelichting [RIS313422 'Uitkomsten onderzoek LISE'](#), p. 17, onder 5 'Geldstromen naar LISE kennen juridische kwetsbaarheden'.

Het is juist dat het aankopen van aandelen niet gezien kan worden als subsidie. Dit moet worden gezien als inkoop.⁵ Voor zo'n geldstroom is een subsidieregeling dus inderdaad níet nodig.⁶ Met het niet overnemen van deze aanbeveling, gaat het college echter voorbij aan onze constatering dat de huidige situatie bij LISE, en bij vergelijkbare constructies binnen HEID, waarbij wel sprake is van subsidie, niet in overeenstemming is met wet- en regelgeving. In die gevallen is de aanbevelen rechtsgrond nodig om op een rechtmatige wijze middelen te verstrekken.

Geldstromen van de gemeente naar HEID (aanbeveling 5)

In aanbeveling 5 van ons onderzoek stellen wij voor de subsidies voor het verstrekken van middelen aan HEID in de begroting op te nemen (begrotingssubsidie).⁷ Met het opnemen van de subsidie in de begroting wordt voldaan aan de voorwaarden die de Awb stelt aan subsidieverstrekking (zie eerder). Het college gaat niet in op deze aanbeveling en gaat daarmee voorbij aan onze constatering dat de huidige situatie niet in overeenstemming is met wet- en regelgeving. Het is hier nog goed om te noemen dat het opnemen van een subsidie in de begroting iets anders is dan het opnemen van de subsidie op de balans van de gemeente, een aspect dat het college in zijn voorstel aanhaalt.

Wij bevelen ook aan de verstrekking van middelen aan HEID vorm te geven als lening. Een lening en een subsidie sluiten elkaar niet uit. Een lening kan namelijk onder bepaalde voorwaarden een subsidie zijn.⁸ Het college geeft in zijn voorstel aan dat het verstrekken van leningen aan HEID niet in overeenstemming is met de Europese vereisten voor subsidies waar HEID ook gebruik van maakt en stelt daarom voor deze aanbeveling niet over te nemen.⁹

De aanbeveling om van deze geldstroom een lening te maken, deden wij omdat in de huidige situatie de gemeenteraad onvoldoende zicht en grip heeft op middelen die binnen HEID overblijven en/of revolveren. HEID zet deze middelen opnieuw in. Wij constateren in ons onderzoek dat het voor HEID mogelijk is dit voor andere doelen te doen dan waarvoor de gemeenteraad de middelen oorspronkelijk ter beschikking heeft gesteld en dat de gemeenteraad niet betrokken wordt bij

⁵ In het geval van LISE is dit overigens niet aan de orde omdat HEID geen aandeel heeft in LISE, maar een fondsvermogen ter beschikking stelt.

⁶ Voor inkoop gelden aanbestedingsregels waar de gemeente aan moet voldoen. Het wel of niet voldoen aan aanbestedingsregels valt buiten het kader van ons onderzoek, waarin we alleen hebben gekeken naar de wijze van verstrekking van middelen zoals HEID die inzet bij LISE, welke gezien moet worden als subsidie.

⁷ Het expliciet opnemen van een subsidie met de beoogde ontvanger in de begroting is volgens de Algemene wet bestuursrecht een rechtsgrond voor vertrekking van subsidies (Algemene wet bestuursrecht, artikel 4:23, lid 3 onder c.)

⁸ De definitie die de Awb geeft voor een subsidie is: 'de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten'. Ook een lening kan aan deze voorwaarden voldoen en moet in dat geval dus ook gezien worden als subsidie en daarmee voldoen aan de eisen die de Awb stelt aan subsidieverstrekking.

⁹ Het college geeft aan dat het op de balans zetten van middelen die aan HEID worden verstrekt, in strijd is met de Europese vereisten. Het vormgeven van een subsidie als lening, betekent automatisch dat de betreffende middelen op de balans van de gemeente blijven staan. Voor de volledigheid wil de rekenkamer opmerken dat de door het college genoemde Europese vereisten niet aan de orde zijn bij de geldstroom van HEID naar onderliggende fondsen. Dit argument is dus ten aanzien van de vierde aanbeveling uit onze brief niet relevant.

dergelijke herinvesteringsbeslissingen.¹⁰ We geven daarbij aan dat deze herinvesteringen daarmee mogelijk strijdig zijn met het budgetrecht van de gemeenteraad.¹¹ Onze aanbeveling om de verstrekkingen aan HEID vorm te geven als lening heeft als doel het zicht en de grip van de gemeenteraad op de (her-) investeringen door HEID te vergroten en de genoemde mogelijke strijdigheid met het budgetrecht weg te nemen. Het instrument lening is in deze niet een doel maar een middel. Wij benadrukken dat meer zicht en grip voor de raad ook op andere manieren gerealiseerd kan worden, bijvoorbeeld door afspraken te maken met de gemeenteraad en HEID over de betrokkenheid van de gemeenteraad bij herinvesteringen. Ook hierdoor neemt het zicht en de grip voor de raad toe en komt het budgetrecht van de raad niet in het geding. Een dergelijke afspraak is in het huidige raadsvoorstel van het college niet opgenomen.

Tot slot

Wij raden de gemeenteraad aan het college alsnog opdracht te geven te komen met voorstellen om te voorzien in een juiste rechtsgrond voor de verstrekking van middelen aan HEID en door HEID aan onderliggende fondsen. Daarnaast raden we aan om het college opdracht te geven te komen met een voorstel om het zicht en de grip van de gemeenteraad op de (her-)investering van middelen door HEID te vergroten.

Met vriendelijke groet,

H.A. (Manus) Twisk
voorzitter

¹⁰ HEID moet herinvesteringen doen binnen de doelstellingen die aan HEID zijn meegegeven. Die doelstellingen bestrijken meerdere begrotingsprogramma's, waaronder economisch beleid en duurzaamheid.

¹¹ Zie [RIS313422](#) 'Uitkomsten onderzoek LISE', p. 16, onder 4 'Het is niet duidelijk wat er gebeurt met resterende fondsmiddelen na beëindiging van LISE'.