

MEMO

Indiening : SKAR (Stichting Kunstaccomodatie Rotterdam), www.skar-ateliers.nl
Datum : 9 mei 2023
Betreft : Internetconsultatie Wijziging subsidieregeling duurzaam maatschappelijk vastgoed

1. Zeggenschap gemeente Rotterdam ten aanzien van Stichting Kunstaccomodatie Rotterdam

Stichting Kunstaccomodatie Rotterdam (SKAR) is nauw verbonden met de gemeente Rotterdam. Vanuit een ondernemingsrechtelijk perspectief zou gezegd kunnen worden dat SKAR een groepsmaatschappij is van de gemeente Rotterdam op grond van artikel 2:24b BW. Immers benoemt de gemeente alle bestuursleden van SKAR (ook al zitten daar enige beperkingen aan door het recht van bindende voordracht van het bestuur) en is SKAR ook economisch afhankelijk van de gemeente via de subsidierelatie en de daaraan verbonden voorwaarden en ook de huurrelatie. Dit samenstel van rechten en bevoegdheden leidt mijns inziens tot een verregaande invloed en controle van de gemeente Rotterdam ten aanzien van SKAR.

Het Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten bepaalt het volgende over verbonden partijen:

Artikel 1 lid 1 van dit besluit:

“In dit besluit wordt verstaan onder:

- a. uitzettingen: alle uitgezette middelen;*
- b. verbonden partij: een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke organisatie waarin de provincie onderscheidenlijk gemeente een bestuurlijk en een financieel belang heeft;*
- c. financieel belang: een aan de verbonden partij ter beschikking gesteld bedrag dat niet verhaalbaar is indien de verbonden partij failliet gaat onderscheidenlijk het bedrag waarvoor aansprakelijkheid bestaat indien de verbonden partij haar verplichtingen niet nakomt;*

.....”

Ik zou menen dat een subsidie een bedrag is als bedoeld onder sub c van deze bepaling. Echter in het Afwegingskader voor de keuze tussen publiekrechtelijke of privaatrechtelijke vormgeving van het Ministerie van Binnenlandse zaken staat op p. 11: *“Niet tot financieel belang leidt de bekostiging van activiteiten.”*

De gemeente Rotterdam stelt in het jaarverslag 2021 hierover het volgende: *“Een verbonden partij kan een stichting zijn. Stichtingen waarin de gemeente een bestuurlijk en financieel belang heeft, of waartoe het college expliciet heeft besloten, vallen onder de term verbonden partij. Dit geldt alleen als er geen sprake is van een subsidierelatie. Als de gemeente een stichting in overwegende mate subsidie geeft, valt die stichting onder ‘gesubsidieerde instellingen’ en is het geen verbonden partij.”*

Conform deze uitleg is SKAR onder subsidies opgenomen in de jaarrekening van de gemeente Rotterdam.

De statutaire zeggenschap van de gemeente betreft niet alleen het benoemingsrecht van de bestuursleden (zoals hierboven aangegeven), maar ook een vetorecht ten aanzien van statutenwijzigingen en liquidatie.

Mijn conclusie is dat de gemeente Rotterdam verregaande statutaire zeggenschapsrechten heeft ten aanzien van SKAR.

2. Controle mechanismen gemeente Rotterdam via subsidievoorwaarden

SKAR moet volgens de aan de aan haar verstrekte subsidie verbonden voorwaarden voldoen aan verregaande verantwoordingsverplichtingen ten opzichte van gemeente Rotterdam. Daaronder vallen onder andere de volgende verplichtingen:

- i. Een accountantscontrole en – verklaring op de jaarstukken van SKAR.
- ii. Jaarlijkse vaststelling van de subsidie waarbij SKAR een verantwoording moet afleggen van werkelijke subsidiabele lasten en de daarmee gerelateerde baten van de subsidiabele activiteit(en) over het gesubsidieerde tijdvak in overeenstemming met deze verordening en de verleningsbeschikking afgezet tegenover de bij de subsidieverlening vastgestelde financiële begroting.
- iii. een assurancerapport van een accountant met redelijke mate van zekerheid aangaande de inhoudelijke subsidieverantwoording die op basis van prestatierealisatie wordt vastgesteld.
- iv. een controleverklaring van een accountant aangaande de financiële subsidieverantwoording die op basis van de gerealiseerde lasten (en de daarmee gerelateerde baten) van de subsidiabele activiteit(en) wordt vastgesteld.

3. Huurrelatie gemeente Rotterdam (verhuurder) en SKAR (huurder)

SKAR huurt enkele gebouwen van de gemeente Rotterdam op basis van een Collectieve Huurovereenkomst Atelierruimte. Deze huurovereenkomst is gebaseerd op het ROZ model huur kantoorruimte. Opvallend is dat niet afgeweken is van de bepaling dat alleen onderverhuurd mag worden na voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de gemeente Rotterdam. Zie paragraaf 6 van de toepasselijke algemene voorwaarden. Ik ga ervan uit dat deze bepaling in de praktijk een dode letter is en dat er geen goedkeuring gevraagd worden. Uit eerdere ervaring met de gemeente over vergelijkbare voorwaarden in erfpacht overeenkomsten is mij gebleken dat de gemeente ook niet weet waar die goedkeuring aangevraagd en verwerkt zou moeten worden.

Uit het voorgaande volgt dat de gemeente Rotterdam geen bijzondere zeggenschapsrechten heeft op grond van de huurovereenkomst.

4. Huidige Subsidieregeling duurzaam maatschappelijk vastgoed

De huidige Subsidieregeling duurzaam maatschappelijk vastgoed (Stcr. 2022, 17379) (Subsidieregeling) heeft de volgende definitie van maatschappelijk vastgoed:

“maatschappelijk vastgoed:

- a. gebouwde onroerende zaak in eigendom van een provincie, een gemeente of een waterschap;*
- b. uit 's Rijks kas bekostigd schoolgebouw of nevenvestiging als bedoeld in artikel 1 van de Wet op het primair onderwijs, artikel 1 van de Wet op de expertisecentra of artikel 1 van de Wet voortgezet onderwijs 2020;*
- c. gebouwde onroerende zaak in eigendom van een uit 's Rijks kas bekostigde instelling als bedoeld in hoofdstuk 1, titel 3, van de Wet educatie en beroepsonderwijs, of hoofdstuk 1, titel 2, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek;*
- d. gebouwde onroerende zaak in eigendom van een zorgaanbieder met een in bijlage 2, onderdeel A, opgenomen SBI-code;*

e. gebouwde onroerende zaak in eigendom van een culturele instelling met een door de Belastingdienst aangewezen status als culturele algemeen nut beogende instelling of in eigendom van een culturele instelling gelieerd aan een instelling met een door de Belastingdienst aangewezen status als culturele algemeen nut beogende instelling;

f. rijksmonument: monument dat is ingeschreven in het rijksmonumentenregister, met uitzondering van gebouwen of gedeelten daarvan met een woonfunctie als bedoeld in artikel 1.1 van het Bouwbesluit 2012; of

g. gebouwde onroerende zaak met een publieksfunctie in eigendom van kerkgenootschappen, stichtingen, verenigingen of coöperaties met een in bijlage 2, onderdeel B, opgenomen SBI-code, waaronder in elk geval behoort een buurthuis, dorps huis, wijkcentrum, gebedshuis of gemeenschapscentrum;”

In de toelichting bij de Subsidieregeling wordt op p. 18 het volgende gezegd:

“Vanwege de grote diversiteit en uiteenlopende behoeften binnen de doelgroep is er behoefte aan een duidelijke afbakening van de doelgroep en aan controle mogelijkheden om er zeker van te zijn dat er niet door oneigenlijke partijen subsidie wordt aangevraagd. In deze regeling wordt de definitie van maatschappelijk vastgoed gehanteerd om te bepalen welke eigenaren van maatschappelijk vastgoed in aanmerking komen voor een subsidieaanvraag. Enkel eigenaren die vallen onder de definitie maatschappelijk vastgoed komen in aanmerking.

Een gebouwde onroerende zaak in eigendom van provincies, gemeenten en waterschappen;

- *Gebouwde onroerende zaken met een publieksfunctie die in eigendom van rechtspersonen, waarvan alle aandelen gehouden worden door een gemeente of een provincie vallen ook onder deze definitie.*

.....”

5. Argumentatie

Uit de toelichting blijkt dat men wil voorkomen dat oneigenlijke partijen subsidie aanvragen. Ik begrijp dat men de doelgroep wil afbakenen en kunnen controleren om ervoor te zorgen dat de subsidie daadwerkelijk gebruikt wordt voor maatschappelijk onroerend goed.

Belangrijkste argument:

Hiervoor is onder 1 – 3 geconcludeerd dat het samenstel van rechten en bevoegdheden dat de gemeente Rotterdam heeft ten aanzien van SKAR ertoe leidt dat de gemeente een verregaande invloed en controle heeft ten aanzien van SKAR. Materieel wordt dus voldaan een wat de toelichting bij de huidige subsidieregeling wenst te bereiken:

- SKAR is geen oneigenlijke partij; en
- Er zijn verregaande controle mogelijkheden.

In deze zin is SKAR niet veel anders dan een vennootschap waarvan de gemeente Rotterdam alle aandelen zou houden. Daarmee zou het vastgoed in eigendom bij SKAR volgens de huidige Subsidieregeling en de toelichting daarbij, reeds onder de definitie van maatschappelijk vastgoed vallen.

6. Reactie op internetconsultatie

Zoals ik in onze bespreking reeds opmerkte ben ik geen groot voorstander van een reactie op de internetconsultatie, omdat mijn ervaring is dat een dergelijke reactie niet veel effect heeft. Beter zou zijn om rechtstreeks met DUMAVA in gesprek te gaan over deze problematiek.

Desalniettemin zou een reactie op de internetconsultatie als volgt kunnen luiden. Een reactie kan ingediend worden via de website:

<https://www.internetconsultatie.nl/wijzigingsregelingdumava/reageren> .

“De definitie van ‘maatschappelijk vastgoed’ in de subsidieregeling is ons inziens te nauw. Volgens de toelichting bij de huidige subsidieregeling is het doel van de definitie: “Vanwege de grote diversiteit en uiteenlopende behoeften binnen de doelgroep is er behoefte aan een duidelijke afbakening van de doelgroep en aan controlemogelijkheden om er zeker van te zijn dat er niet door oneigenlijke partijen subsidie wordt aangevraagd.”

Met de huidige definitie aangepast conform wordt nog steeds een belangrijke groep van eigenaren van maatschappelijk vastgoed uitgesloten, namelijk de verstrekkers van goedkope atelierruimte voor kunstenaars en andere makers. Stichting Kunstenaarsateliers Rotterdam is er daar een van.

Onder de definitie van *“gebouwde onroerende zaak in eigendom van een provincie, een gemeente of een waterschap”* vallen ook: *“Gebouwde onroerende zaken met een publieksfunctie die in eigendom van rechtspersonen, waarvan alle aandelen gehouden worden door een gemeente of een provincie vallen ook onder deze definitie.”*

Voorts lijkt de regeling te veronderstellen dat een ANBI beschikking als culturele instelling voldoende waarborg biedt als controle mechanisme om te voorkomen dat oneigenlijke partijen van de subsidie gebruik maken. Dat is ten onrechte. Een ANBI-status is geen controle mechanisme, noch heeft de belastingdienst de capaciteit om de ruim 45.000 ANBI's te controleren. Los daarvan blijkt ook dat de belastingdienst entiteiten die als hoofddoel hebben om maatschappelijk vastgoed te exploiteren geen ANBI-status te willen verstrekken.

Uit de huidige structuur naar de letter genomen volgt dat een verstrekker van goedkope atelierruimte voor kunstenaars en andere makers zoals Stichting Kunstenaarsateliers Rotterdam geen beroep kan doen op de subsidieregeling. En dat terwijl daar grote behoefte aan is.

Ons inziens zou de definitie van maatschappelijk vastgoed ook de volgende categorie moeten omvatten:

‘rechtspersonen zonder winstoogmerk waarin een gemeente of een provincie zeggenschap heeft door benoemingsrechten of anderszins en die periodiek formeel verantwoording moeten afleggen aan die gemeente of provincie over de door hen besteedde gelden op grond van subsidievoorwaarden of contractuele afspraken’.
