

Memo

memonummer 20220111
datum 11 januari 2022
aan R. Bargerbos gemeente Opsterland
G. Dummer gemeente Opsterland
van mr. D.J. Vecht Antea Group
kopie ir. E.A. Verkerk Antea Group
project Advies stichting sportcentrum Kortezwaag
projectnr. 0408894.104
betreft **Analyse Stichtingsmodel Gebouw Kortezwaag**

Samenvatting

In deze memo wordt op basis van de bestaande documentatie en informatie een analyse gegeven van het door de initiatiefgroep voorgestelde Stichtingsmodel ter realisatie van het sportcomplex Kortezwaag.

Op basis van de analyse wordt aangegeven dat het voorgestelde Stichtingsmodel weliswaar kan worden toegepast, maar om de aansprakelijkheden en de risico's voor de gemeente te beperken, dienen go/no-go momenten te worden afgesproken en moet er een strak (juridisch en financieel) concept worden geconstrueerd.

Het gaat daarbij met name voor de gemeente om de inhoudelijke juridische en/of financiële vormgeving van het model, ter beperking van de risico's, aan te passen. Het betreft onder andere:

- De inhoud van de statuten van de stichting;
- De samenstelling van het bestuur van de stichting;
- De overeenkomsten met betrekking tot de (eventuele aanbesteding en) realisatie alsmede onderhoud van het sportcomplex, de financierings- en borgstellingsovereenkomst met de bank, de opstal- of erfpachtovereenkomst, de verhuur- c.q. exploitatieovereenkomst, de subsidieovereenkomsten etc.;
- De inhoud van de governancestructuur.

Bij het voorgaande wordt aangetekend, dat als de invloed van de gemeente op het proces zal toenemen, er mogelijk sprake kan zijn van een aanbestedingsplichtige situatie.

Als alternatief voor het voorgestelde Stichtingsmodel zou nog kunnen worden gedacht aan een PPS-constructie om de realisatie, financiering, onderhoud en exploitatie van het sportcomplex tot stand te brengen. Daarmee heeft de gemeente meer greep op de uitwerking van de realisatie en exploitatie van het sportcomplex en kunnen de risico's en aansprakelijkheden voor de gemeente worden beperkt.

Aanleiding

Aanleiding voor deze analyse is de *Motie vreemd aan de orde van de dag – projectplan Toekomst sportcomplex Kortezwaag* van de gemeenteraad van de gemeente Opsterland d.d. 13 december 2021. In deze motie wordt gesteld dat in de dialoog tussen de initiatiefgroep en de gemeenteraad is gebleken, dat de raad nog behoefte heeft aan een advies van het college van burgemeester en wethouders én duidelijkheid over de werking van het Stichtingsmodel, in het bijzonder over de rol van de gemeente onder andere ten aanzien van ontwikkeling, realisatie, verhuur en financiën.

Motie gemeenteraad

De gemeenteraad draagt het college op om in overleg en bij voorkeur in overeenstemming met de initiatiefgroep opdracht te geven aan een externe deskundige, zo mogelijk een partij die bekend is met de ambities van Gemeente Opsterland op het gebied van modern besturen en de kracht van samenwerken (Mienskip), om de werking van het Stichtingsmodel in beeld te brengen.

Memonummer: 20220111

Betreft: Analyse Stichtingsmodel Gebouw Kortezwaag

Het college van B&W heeft aangegeven de motie uit te voeren, staat positief tegenover de bouw van een sporthal in Kortezwaag en heeft daarnaast - ten behoeve van het advies aan de raad - behoefte aan een onafhankelijke risico-analyse van het Stichtingsmodel van de Mienskip en eventuele alternatieven daarvoor.

Analyse

Bij de analyse dient, volgens de motie, gebruik te worden gemaakt van de (juridische) informatie die al beschikbaar is en daarbij dient specifiek aandacht te worden gegeven aan de rol en invloed van de gemeente op:

- de investering: het proces van ontwikkeling en realisatie en daarbij de mogelijkheid een deel van de investering bij een andere private partij onder te brengen;
- de financiering: waaronder het verwerven van subsidies;
- de verhuur: het aanstellen van de exploitant/huurder en de vaststelling van de huur;
- de financiële risico's: de financiële risico's annex aan het Stichtingsmodel in relatie tot de financiële risico's in geval van investering door de gemeente, met daarbij specifiek aandacht voor de jaarlijkse exploitatiebijdrage;
- de toekomstige governance(-structuur);
- en zo mogelijk daarbij mee te nemen een inzicht in de opbrengsten van het verhuur aan onderwijs inzake het project Stichting Sporthal Nijlân te Leeuwarden (i.r.t. de opbrengstpotentie van onderwijsgebruik binnen Kortezwaag) en de ervaringen van stakeholders in dat project, omdat ook daar het Stichtingsmodel is toegepast;
- het voor de raad inzichtelijk maken van de aard en omvang van de risico's, alsmede mogelijke alternatieven in processuele zin, die voor het Stichtingsmodel aanwezig kunnen zijn.

Vraagstelling

Op grond van het voorgaande heeft Antea Group als onafhankelijk en extern deskundig adviesbureau een analyse verricht naar het voorgestelde Stichtingsmodel voor het sportcomplex in relatie tot bovengenoemde aspecten.

Kanttekening daarbij is, dat o.a. in het overleg met de gemeente en de initiatiefgroep d.d. 21 december jl., duidelijk is geworden dat in de analyse niet alle aspecten uitputtend behandeld kunnen worden. Dit enerzijds vanwege de korte tijdsperiode en anderzijds dat een aantal aspecten gedurende de verdere planvoorbereiding aan de orde zal komen c.q. in dit stadium nog niet kan worden bepaald.

Antea Group heeft zich derhalve in haar analyse geconcentreerd op de risico's van het Stichtingsmodel en de voor- en nadelen alsmede de aard en omvang van de risico's hiervan voor de gemeente Opsterland. Eventuele alternatieve procestappen worden eveneens vermeld.

Uitgangspunten analyse

Ten behoeve van de aandachtspunten over de rol en invloed van de gemeente die in de motie zijn vermeld, is de volgende informatie voor deze memo geanalyseerd:

- Memorandum houdende review Stichtingsmodel ten behoeve van de ontwikkeling: 'MIENSKIP GORREDIJK', Trip advocaten d.d. 2 november 2020;
- Notitie - Belangrijkste aandachtspunten (her)ontwikkeling De Skâns en Kortezwaag volgens Stichtingsmodel van Mienskip Gorredijk, mr. G. Bosma, d.d. 17 november 2020;
- Projectplan Toekomst Sportcomplex Kortezwaag, september 2021;
- Presentatie Stichting Maatschappelijk Vastgoed Van Wijnen t.b.v. De Skâns en Kortezwaag;
- Schema Stichting Gebouw Kortezwaag;
- Motie vreemd aan de orde van de dag – projectplan Toekomst Sportcomplex Kortezwaag, d.d. 13 december 2021;
- Toepasselijke wet- en regelgeving alsmede jurisprudentie.

Stichting algemeen

Een stichting is een rechtspersoon die zelfstandig aan het maatschappelijk en rechtsverkeer deelneemt en wordt, door een of meer natuurlijke of rechtspersonen, opgericht bij notariële akte. Een stichting is een zelfstandig vermogen dat in het algemeen een maatschappelijk, sociaal of ideëel doel nastreeft dat door de oprichters in de statuten is vastgelegd.

In de regel heeft een stichting een bestuur bestaande uit een of meer bestuurders/bestuursleden (bijvoorbeeld een voorzitter, secretaris en een penningmeester). Het bestuur is het enige verplichte orgaan van een stichting.

Memonummer: 20220111

Betreft: Analyse Stichtingsmodel Gebouw Kortezwaag

Daarnaast kan er nog onverplicht een raad van toezicht worden aangesteld, die toezicht kan houden op het stichtingsbestuur.

In de statuten van de stichting staan ten minste vermeld:

- de naam (waarvan het woord stichting deel dient uit te maken);
- het doel: dit mag niet inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters of aan degenen die deel uitmaken van haar organen, noch ook aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft, de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben;
- de wijze van benoeming en ontslag van de bestuurders;
- de vestigingsgemeente in Nederland;
- de bestemming van het overschot na vereffening van de stichting in geval van ontbinding.

Voor het wijzigen van de statuten van de stichting is eveneens een notariële akte vereist.

Zolang een stichting niet is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel, is elke bestuurder persoonlijk hoofdelijk aansprakelijk. De stichting is als rechtspersoon zelfstandig drager van rechten en plichten in het maatschappelijk en rechtsverkeer. De bestuurders zijn niet aansprakelijk voor schulden van de stichting, tenzij er sprake is van onbehoorlijk bestuur. Bestuurders en oprichters van de stichting zijn ook niet in loondienst van de stichting en vallen niet onder werknemersverzekeringen. De stichting kan wel werknemers in dienst hebben.

Een stichting heeft geen leden of aandeelhouders, en kan derhalve noch contributie noch aandelenkapitaal ontvangen. Wel kan een stichting gelden en middelen ontvangen via bijvoorbeeld erfenissen, subsidies, fondsen, donaties en leningen, naast inkomsten uit eigen activiteiten.

Tot ontbinding c.q. liquidatie van de stichting wordt overgegaan indien dat volgens de statuten nodig is, als gevolg van een faillissement of door een besluit van de rechter. Ook het bestuur kan tot ontbinding besluiten; de voorwaarden daarvoor en de wijze waarop zijn doorgaans in de statuten geregeld.

In tegenstelling tot een vereniging heeft een stichting geen leden en er is dus ook geen algemene ledenvergadering als hoogste controlerend orgaan. Bestuursleden kunnen zelf medebestuurders werven en benoemen (coöptatie), zonder dat daar enige interne of externe controle op van toepassing is. De stichting kan donateurs of subsidiënten hebben; die hebben echter geen zeggenschap in het bestuur van de stichting. Een stichting kan ook vrijwilligers hebben.

Stichtingen zijn, om hetgeen in de voorafgaande alinea is vermeld, geliefd voor het opzetten van aandeelhouderloze structuren, zoals bij bundeling van financiële producten (hypotheek, derivaten, besmette leningen) of bij preciaire juridische constructies (stichting administratiekantoren, conflicterende belangen, trusts etc.). Het voordeel is namelijk dat transacties of handelingen afgescheiden kunnen worden van de oprichters of initiators ervan, zodat zij niet worden meegezogen in een eventueel faillissement van de transactie of anderszins, en vice versa. Dit roept echter wel de vraag op of dit nog wel strookt met het oorspronkelijke doel van een stichting, namelijk verwezenlijking van een maatschappelijk, sociaal of ideëel doel.

Tevens is op 1 juli 2021 de Wet Bestuur en Toezicht rechtspersonen (WBTR) in werking getreden. De regels voor toezicht en bestuur van verenigingen en stichtingen sluiten daardoor nu beter aan op de regels die al golden voor vennootschappen. Vanaf de genoemde datum geldt er o.a. een hoofdelijke aansprakelijkheid voor bestuurders van verenigingen en stichtingen. Een bestuurder loopt hierdoor mogelijk ook privé een groot risico. In de WBTR zijn regels vastgelegd over taken, bevoegdheden, verplichtingen en aansprakelijkheden van bestuurders en toezichthouders. Gevolg daarvan is dat bestuurders ook hoofdelijk aansprakelijk gesteld kunnen worden wanneer er iets misgaat. Dit kan privé gevolgen hebben voor die bestuurders. Er moeten daardoor goede afspraken worden vastgelegd over de wijze waarop (financiële en bestuurs-) zaken binnen een vereniging of stichting worden geregeld. Deze afspraken moeten worden vastgelegd in de statuten, reglementen en andere interne stukken.

De stichtingsvorm is kwetsbaar, omdat er in de regel geen toezicht op het bestuur wordt uitgeoefend, noch intern noch extern. Ook kunnen bestuursleden door enkele opzegging hun bestuurslidmaatschap beëindigen, waardoor de nog functionerende resterende bestuursleden de (bestuurs- en financiële) taken en verantwoordelijkheden moeten overnemen. Bij langlopende projecten, zoals in casu 30 jaar, is dit een risico- en aandachtspunt.

Memonummer: 20220111

Betreft: Analyse Stichtingsmodel Gebouw Kortezwaag

Rol en invloed gemeente

Onderstaand worden, op basis van bovenstaande documentatie, de rol en invloed van de gemeente geanalyseerd op de in de motie vermelde aandachtspunten.

➤ **De investering: het proces van ontwikkeling en realisatie en daarbij de mogelijkheid een deel van de investering bij een andere private partij onder te brengen.**

Behalve de in het Projectplan opgenomen “financiële indicatie investeringsvarianten”, zijn er op dit moment geen concrete financiële gegevens bekend omtrent de aard en omvang van de daadwerkelijke investeringen in het feitelijk te realiseren sportcomplex. Dat is begrijpelijk, aangezien op dit moment nog niet bekend is wat er gerealiseerd gaat worden. In het Projectplan wordt daaromtrent aangegeven:

“In overleg met de Gemeente worden GO/NO-GO momenten ingebouwd, onder anderen ten aanzien van het ontwerptraject en de financiële paragraaf.”

Hoewel de aard en omvang van de financiën op dit moment dus niet duidelijk zijn, wordt uit het Projectplan overigens wel duidelijk dat uit de indicaties omtrent de exploitatie het in alle varianten om een forse financiële bijdrage van de gemeente vraagt. Ook hiervan is de precieze aard en omvang op dit moment niet bekend. Tevens dient de gemeente borg te staan voor de financiering van het sportcomplex, dat wil zeggen voor de lening tussen de stichting en de bank.

Om een deel van de investering in het complex bij een (andere) private partij onder te brengen, zou in plaats van een stichting, gekozen kunnen worden voor een vorm van Publiek Private Samenwerking (PPS). Deze constructie is een samenwerkingsverband tussen in dit geval de gemeente en één of meer private ondernemingen. Bij een PPS constructie behoeft de gemeente zich niet met de inhoud te bemoeien, maar stuurt wel volledig op het gewenste einddoel (de 'output', zijnde in casu het sportcomplex). Marktpartijen worden in dat kader voor een lange periode gecontracteerd om niet alleen te ontwerpen, te bouwen, te onderhouden en/of te beheren, maar vaak ook om het project te financieren.

De rol en invloed van de gemeente zijn derhalve volgens het Projectplan en de presentatie Stichting Maatschappelijk Vastgoed omvangrijk, noch los van de positie van de gemeente als grondeigenaar, erfverpachter of opstalgever (bloot eigenaar), subsidiënt of verstrekker van een exploitatiebijdrage en als vergunningverlener.

De gevolgen en de risico's van het Stichtingsmodel voor bijvoorbeeld een aanbesteding zijn al eerder uiteengezet in het Memorandum van Trip advocaten d.d. 2 november 2020 en de Notitie van mr. G. Bosma, d.d. 17 november 2020 en worden ook door deze memo onderschreven.

Zo is in bovenvermelde bescheiden aangegeven dat de rol van de gemeente beperkt en terughoudend moet zijn. De gemeente mag:

1. noch de (her)ontwikkeling noch de exploitatie van De Skâns en Kortezwaag afdwingen;
2. geen beslissende invloed uitoefenen op het ontwerp etc. van het sportcomplex en
3. niet de meerderheid van het bestuur of de raad van toezicht van de Stichting benoemen, noch anderszins invloed uitoefenen op de inhoud van de door de Stichting met derden te sluiten overeenkomsten.

Als de gemeente zich dusdanig terughoudend opstelt, kan gesteld worden dat de gemeente geen overeenkomst onder bezwarende titel sluit als bedoeld in de Aanbestedingswet 2012. Uiteraard betekent dit ook, dat de gemeente haar subsidierelatie met de exploitant (die huurder wordt van de stichting) feitelijk niet mag gebruiken om van de stichting (de eisen aan) de bouw en/of de exploitatie af te dwingen.

De rol van de gemeente dient daarom passief te zijn en de invulling van de maatschappelijke behoefte aan de Mienskip zelf over te laten (indien die besluit tot (her)ontwikkeling over te gaan).

Daarbij wordt tevens aangetekend, dat mede ter beoordeling van bijvoorbeeld aansprakelijkheden of de aanbestedingsplicht, een rechtspersoon zoals de stichting transparant kan worden bekeken, door te beoordelen, welke partijen (UBO's = Ultimate Beneficial Owners) de feitelijk uiteindelijk belanghebbenden zijn. Afhankelijk van al de relevante feiten en omstandigheden, zou dat, óók bij het in leven roepen van een stichting, uiteindelijk alsnog de

gemeente kunnen zijn. Ter toelichting daarop nog het volgende in het verlengde van hetgeen reeds daaromtrent is opgemerkt in het *Memorandum houdende review Stichtingsmodel*.

De stichting zou derhalve, afhankelijk van de samenhang van het feitencomplex en de overige omstandigheden, als publiekrechtelijke instelling kunnen worden aangemerkt, als bijvoorbeeld door de transparantie de afhankelijkheid van de gemeente blijkt uit de feitelijke financiering (via subsidies, borgstelling, exploitatie- of andersoortige bijdragen), het toezicht op de stichting alsmede de samenstelling van het bestuur. Hoe meer invloed de gemeente op de stichting (direct of indirect) heeft, hoe meer aansprakelijkheden bij de gemeente komen te liggen of aanbestedingsplicht van toepassing kan zijn.

➤ **De financiering: waaronder het verwerven van subsidies.**

Uit de bovenvermelde documentatie blijkt, dat de stichting het te realiseren sportcomplex laat financieren door de bank, echter wel met een borgtocht (zekerheidstelling) door de gemeente van 80% tot 100% van het te financieren bedrag. Aangezien het in casu zal gaan om een zogenoemd bouwdepot, zijn de aard en omvang van de totale financiering alsmede de zekerheidstelling op dit moment niet concreet te benoemen. De gemeente zou weliswaar een tweede (geen eerste, zoals in de presentatie is vermeld) hypotheek op de onroerende zaak kunnen nemen, doch de bank zal als financier de eerste hypotheek willen nemen, met alle gevolgen van dien.

Wanneer de hypotheekgever (in dit geval de stichting) namelijk de betalingsverplichtingen niet nakomt, kan de hypotheeknemer (de bank) zijn hypotheekrecht uitoefenen en het registergoed (sportcomplex) verkopen. De bank heeft het zogenaamde recht van parate executie en hoeft voor de verkoop géén executoriale titel te halen bij de rechter. Waarschijnlijk zal bij het niet nakomen van de verplichtingen door de stichting, de bank de gemeente als borg aanspreken om door de gemeentelijke borgstelling alsnog de verplichtingen van de stichting na te komen.

Hierbij is belangrijk dat de hypotheeknemer het goed mag verkopen, maar het zich niet mag toe-eigenen. De wet verbiedt dit uitdrukkelijk. Ook in het contract tussen de hypotheekgever en de hypotheeknemer kan niets anders worden overeengekomen. Wordt dit wel gedaan, dan is deze bepaling nietig (er wordt net gedaan alsof de bepaling niet is overeengekomen).

Daarbij komt ook, dat de bank met het (eerste) hypotheekrecht voorrang heeft op alle andere schuldeisers die zich willen verhalen op het sportcomplex. De gemeente met een tweede hypotheekrecht, kan dan beslag proberen te leggen op het sportcomplex (om het daarna te verkopen), maar de bank heeft altijd voorrang op de opbrengst.

Aangezien een gedwongen verkoop meestal ver onder de normale waarde plaatsvindt, zal de hypotheeknemer vaak niet zijn gehele vordering voldaan zien. Voor de rest van de vordering kan hij zich dan verhalen op de rest van het vermogen van de hypotheekgever, met andere woorden op het vermogen van de stichting, en op de gemeente als borgsteller.

Met betrekking tot subsidies ter financiering, zou mogelijk een beroep kunnen worden gedaan op de subsidieregeling *Stimulering bouw en onderhoud sportaccommodaties* (BOSA). Deze regeling is bedoeld voor amateursportorganisaties, zoals in casu de stichting, die de subsidie kunnen aanvragen voor bouw- en onderhoudskosten van sportaccommodaties en aanschaf van sportmaterialen.

Deze subsidie is voor amateursportorganisaties met de volgende kenmerken:

- stelt accommodatie beschikbaar aan amateursport voor lokaal gebruik;
- is een privaatrechtelijk rechtspersoon zonder winstoogmerk (zoals een stichting);
- heeft een juiste SBI-code (registratie Kamer van Koophandel) waaruit blijkt dat de activiteiten betrekking hebben op amateursport. De cijfers beginnend met 93.1 zijn sportorganisaties en komen in aanmerking voor subsidie. Uitzondering daarop zijn organisaties met SBI-codes verbonden aan beroepssporten (93.13, 93.14.6, 93.19.1, 93.19.3, 93.19.4 en 93.19.5).

Het subsidiebedrag kan worden aangevraagd vanaf een subsidiebedrag van €5.000 en per kalenderjaar geldt een maximum van € 2,5 miljoen subsidie per aanvrager. Subsidiabele kosten zijn de kosten voor de bouw en het onderhoud van een sportaccommodatie en voor de aanschaf van sportmaterialen. Deze kosten (incl. omzetbelasting) komen in

Memonummer: 20220111

Betreft: Analyse Stichtingsmodel Gebouw Kortezwaag

aanmerking voor 20% subsidie. Activiteiten gericht op energiebesparing, toegankelijkheid, circulariteit en klimaatadaptatie komen in aanmerking voor 10% aanvullende subsidie (30% totaal).

Eventueel zou moeten worden bekeken of tevens de *Regeling specifieke uitkering stimulering sport (SPUK)* in casu van toepassing is. De uitkering is bedoeld voor:

- Investerings in hardware, zoals de bouw en het onderhoud van accommodaties. Dit kan het aanleggen van een kunstgrasveld of de bouw van een sporthal zijn.
- Exploitatie van sportaccommodaties, zoals het beheer. Het kan gaan om gebruikskosten (bijvoorbeeld energielasten) en ingehuurd krachten zoals beheerders van accommodaties.

De SPUK-regeling is bedoeld voor overheden en is een alternatief voor de BOSA, die geldt voor verenigingen en/of stichtingen). De regelingen kunnen niet naast elkaar worden toegepast.

Ook kan de gemeente zelf, onder nader te stellen voorwaarden subsidies verstrekken voor zowel de bouw als de exploitatie, doch daarmee zal de invloed van de gemeente op het proces toenemen, waardoor er mogelijk sprake kan zijn van een aanbestedingsplichtige situatie.

➤ **De verhuur: het aanstellen van de exploitant/huurder en de vaststelling van de huur.**

Uit de ter beschikking gestelde informatie blijkt, dat voor de exploitatie een verhuurder wordt gezocht, die (zoals het projectplan aangeeft) een forse exploitatiebijdrage van de gemeente nodig heeft om de exploitatie sluitend te maken. Indien de gemeente tot het verstrekken van een exploitatiebijdrage aan de verhuurder overgaat, zullen daar regels aan moeten worden gesteld, hetgeen de rol en invloed van de gemeente, alsmede daardoor ook de risico's voor de gemeente, doen toenemen.

➤ **De financiële risico's: de financiële risico's annex aan het Stichtingsmodel in relatie tot de financiële risico's in geval van investering door de gemeente, met daarbij specifiek aandacht voor de jaarlijkse exploitatiebijdrage.**

Hierboven zijn reeds enkele opmerkingen gemaakt over de financiële risico's in het kader van het Stichtingsmodel, zoals de thans nog bekende aard en omvang van de financiële verplichtingen voor zowel de realisatie als de exploitatie, de borgstelling. Als de gemeente via bestuursdeelname in de stichting invloed wil uitoefenen op hetgeen gerealiseerd gaat worden, zal er mogelijk sneller sprake zijn van een aanbestedingsplichtige situatie, gezien de verregaande invloed van de gemeente op het proces van totstandkoming.

Indien de gemeente zelf de investering van de realisatie van het sportcomplex op zich neemt en daarbij zelf de regie in handen houdt, kan er voor minder risicovolle modellen worden gekozen, zoals een PPS-constructie, een bouwteammodel of een moderne contractvorm met toepassing van de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor Geïntegreerde Contractvormen 2005 (UAV-GC 2005). De gemeente kan dan zelf eisen stellen aan het te realiseren complex (vraagspecificatie, programma van eisen etc.) en ook het financiële budget bepalen en daarop toezicht houden. Daarmee kan tevens de exploitatie worden bepaald en de daarbij benodigde middelen.

Gezien de thans onbekende aard en omvang van de investering voor zowel de realisatie als de exploitatie, zijn de financiële risico's niet te kwantificeren, doch gezien de in het Projectplan opgenomen indicaties, zullen deze omvangrijk zijn: voor de realisatie worden bedragen vermeld van € 4.700.000 tot € 8.700.000 en voor de jaarlijkse gemeentelijk bijdrage aan de exploitatie € 450.000 tot 515.000. Daarbij zijn nog geen percentages of bedragen "onvoorzien" opgenomen.

➤ **De toekomstige governance(-structuur).**

"Governance is het waarborgen van de onderlinge samenhang van de wijze van sturen, beheersen en toezicht houden van een organisatie, gericht op een efficiënte en effectieve realisatie van doelstellingen, alsmede het daarover op een open wijze communiceren en verantwoording afleggen ten behoeve van belanghebbenden." (Handreiking Government Governance, een instrument ter toetsing van de governance bij de rijksoverheid. Ministerie van Financiën, 5 januari 2000).

Wanneer taken die de gemeente uitvoert in het publieke belang op afstand worden geplaatst, komt er extra nadruk te liggen op een goede governance. Het op afstand plaatsen van taken betekent voor de gemeente ook dat er minder directe sturing en invloed mogelijk is op de activiteiten die de uitvoeringsorganisatie verricht. Om te zorgen dat de

Memonummer: 20220111

Betreft: Analyse Stichtingsmodel Gebouw Kortezwaag

gemeente wel grip blijft hebben op de (beleids)doelstellingen die zij nastreeft, dient er een goede governance inrichting te zijn. Het college blijft namelijk altijd verantwoordelijk en aanspreekbaar voor de realisatie van deze doelstellingen.

Voor een goede governance worden vier deelprocessen onderscheiden die onderling met elkaar samenhangen. Deze vier deelprocessen dienen onderling met elkaar in balans te zijn en betreffen sturen, beheersen, verantwoorden en toezicht houden:

1. Sturen

Sturen is het proces waarbij, door de gemeente, richting wordt gegeven aan het realiseren van de beleidsdoelstellingen door de verbonden partij, in dit geval de stichting. Dit geschiedt door het inrichten van de organisatie van de stichting en het vormgeven van de processen. Van belang hierbij is dat er heldere en transparante afspraken vooraf worden gemaakt die contractueel worden vastgelegd.

2. Beheersen

Na het inrichten van de organisatie en het vormgeven van de processen dient er een stelsel van maatregelen en procedures te worden ingevoerd en gehandhaafd. Hierdoor wordt zekerheid verkregen dat de stichting blijvend de vastgestelde beleidsdoelen nastreeft en realiseert. Het is van belang dat er wordt afgesproken wie waarvoor verantwoordelijk is, waarbij een functiescheiding gemaakt dient te worden tussen de beleidsverantwoordelijke, de persoon die de rapportages beoordeelt en adviseert aan het college en de raad, en de (eventueel) vertegenwoordiger van de gemeente in de stichting.

3. Verantwoorden

Over alle opgedragen taken en gedelegeerde bevoegdheden moet verantwoording worden afgelegd door middel van het verstrekken van informatie. Bij verantwoording gaat het om inzicht in rechtmatigheid, doelmatigheid en doeltreffendheid. De rechtmatigheid kan getoetst worden aan de hand van het jaarverslag en de jaarrekening met een goedkeurende verklaring van de accountant. Doelmatig- en doeltreffendheid kunnen getoetst worden door het bepalen of afspraken worden nagekomen, certificering van werkprocessen, het periodiek volgen van benchmarks en door audits en kwaliteitsdiensten.

4. Toezicht houden

Toezicht houden is de controlerende activiteit die uitgevoerd wordt om de resultaten van het beleid te kunnen beoordelen. Op deze manier kan worden vastgesteld dat de doelstellingen van de stichting en die van de gemeente worden nagestreefd en worden gerealiseerd. Hierbij is het ook van belang dat de continuïteit van de stichting wordt gewaarborgd. Met name het financiële draagvlak (de balanspositie en de resultaten) wordt hierbij beoordeeld. De gemeente kan haar taak als toezichthouder vormgeven door zitting te nemen in het stichtingsbestuur en/of het dagelijks bestuur.

In het Stichtingsmodel, zoals is voorgelegd in het Projectplan, wordt weliswaar aangegeven dat er ruimte is om de gemeente zitting te laten nemen in het stichtingsbestuur, doch andere aspecten van de governance komen niet aan de orde. Zoals ook uit de presentatie Stichting Maatschappelijk Vastgoed blijkt, dient de gemeente de zeggenschap geheel voor in ieder geval de projectrealisatie uit handen te geven aan de stichting, wat impliceert dat er geen ruimte wordt geboden aan de governance.

➤ **Inzicht in de opbrengsten van het verhuur aan onderwijs inzake het project Stichting Sporthal Nijlân te Leeuwarden (i.r.t. de opbrengstpotentie van onderwijsgebruik binnen Kortezwaag) en de ervaringen van stakeholders in dat project, omdat ook daar het Stichtingsmodel is toegepast.**

De sporthal Nijlân, is ondergebracht in een Stichting, waarbij de ABN AMRO de sporthal heeft gefinancierd en de BV Sport de hal huurt en exploiteert. Na 30 jaar is de lening afgelost en gaat de sporthal in eigendom over naar de gemeente Leeuwarden. Het onderhoud en de energie zijn voor deze periode geborgd door Van Wijnen. De totale investering loopt tegen de 7,2 miljoen euro, waarbij burgemeester en wethouders een gemeentelijke bijdrage van 1,2 miljoen euro hebben gedaan en een garantstelling van bijna 5,1 miljoen euro hebben afgegeven voor de lening bij ABN Amro. (Leeuwarder Courant, 11 mei 2018)

De sporthal Nijlân wordt geëxploiteerd door de BV Sport. Opgemerkt wordt in dit kader, dat de BV Sport 100% eigendom is van de gemeente Leeuwarden:

Memonummer: 20220111

Betreft: Analyse Stichtingsmodel Gebouw Kortezwaag

BV SPORT is op 28 april 1999 opgericht en is voortgekomen uit de verzelfstandiging van de sector Sport & Recreatie van de gemeente Leeuwarden. De activiteiten bestaan uit het realiseren, beheren en exploiteren van voorzieningen en accommodaties op het gebied van sport, ontspanning en recreatie. De gemeente Leeuwarden is enig aandeelhouder en tevens de grootste opdrachtgever. De opdracht van de gemeente is vastgelegd in een meerjarenovereenkomst, een subsidieverordening, een subsidiebeschikking en een activiteitenplan. (BV Sport, Jaarverslag 2019, d.d. oktober 2020)

De exploitatie geschiedt bij de Sporthal Nijlân derhalve geheel voor rekening en risico van de gemeente Leeuwarden, terwijl in casu nog geen exploitant bekend is en de gemeente Opsterland vooralsnog daar geen rol in wil spelen. Doordat de BV Sport meerdere binnen- en buitenaccommodaties exploiteert, is er over de opbrengsten van de verhuur aan onderwijs van de Sporthal Nijlân geen informatie en derhalve ook geen inzicht beschikbaar, aangezien die opbrengsten in de totale exploitatie van de BV Sport opgaan.

➤ **Het voor de raad inzichtelijk maken van de aard en omvang van de risico's, alsmede mogelijke alternatieven in processuele zin, die voor het Stichtingsmodel aanwezig kunnen zijn.**

In het voorgaande is op basis van de analyse van de aanwezige documentatie uiteengezet, welke risico's er voor de gemeente aanwezig zijn met betrekking tot het Stichtingsmodel.

De **omvang** van de (financiële) risico's voor de gemeente zijn op dit moment niet inzichtelijk te maken, aangezien thans nog niet bekend is, wat er daadwerkelijk als sportcomplex gerealiseerd gaat worden en welke investeringsopgave daarbij past. Daarbij is tevens niet inzichtelijk, behoudens de afgegeven indicaties, wat er aan (jaarlijkse) exploitatiebijdrage van de gemeente wordt gevraagd naast bijvoorbeeld de borgstelling aan de bank.

De **aard** van de risico's zijn in het bovenstaande aangegeven. Deze hebben betrekking op juridische, aanbestedingsrechtelijke, governance en financiële componenten, waarbij de betrokkenheid van de gemeente een rol speelt: hoe meer de gemeente bij het Stichtingsmodel wordt betrokken, hoe meer aansprakelijkheden bij de gemeente komen te liggen.

Het Stichtingsmodel kan weliswaar toegepast worden, maar om de risico's voor de gemeente te beperken, zou afgezien van de te agenderen en af te stemmen go/no-go momenten, er een strak (juridisch en financieel) alternatief moeten worden geconstrueerd uitgaande van het Stichtingsmodel, maar aangepast ten opzichte van de inhoud zoals die door de initiatiefgroep wordt voorgesteld.

Het gaat daarbij met name om de inhoudelijke juridische en/of financiële vormgeving van onder andere:

- De inhoud van de statuten van de stichting;
- De samenstelling van het bestuur van de stichting;
- De overeenkomsten met betrekking tot de (eventuele aanbesteding en) realisatie alsmede onderhoud van het sportcomplex, de financierings- en borgstellingsovereenkomst met de bank, de opstal- of erfpachtovereenkomst, de verhuur- c.q. exploitatieovereenkomst, de subsidieovereenkomsten etc.;
- De inhoud van de governancestructuur.

Daarnaast kan ook nog als alternatief worden gedacht aan een vorm van bijvoorbeeld een PPS-constructie om de realisatie, financiering, onderhoud en exploitatie van het sportcomplex tot stand te brengen. Daarmee heeft de gemeente meer greep op de uitwerking van de realisatie en exploitatie van het sportcomplex en kunnen de risico's worden beperkt.

Conclusie

Op basis van de ter beschikking gestelde informatie en bovenstaande analyse luidt de conclusie met betrekking tot de in de *Motie vreemd aan de orde van de dag – projectplan Toekomst sportcomplex Kortezwaag* aangegeven aandachtspunten inzake de aard en omvang van de risico's als volgt:

- de investering: het proces van ontwikkeling en realisatie en daarbij de mogelijkheid een deel van de investering bij een andere private partij onder te brengen.
Om het Stichtingsmodel te kunnen laten functioneren zoals bedoeld, dient de rol van de gemeente terughoudend te zijn. Gevolg hiervan is, dat daarmee de risico's kunnen toenemen op het gebied van aansprakelijkheden en

Memonummer: 20220111

Betreft: Analyse Stichtingsmodel Gebouw Kortezwaag

aanbesteding. Door het gebruik te maken van bijvoorbeeld een PPS-constructie, zou dat onder omstandigheden kunnen worden beperkt.

- de financiering: waaronder het verwerven van subsidies
Op dit moment zijn de aard en omvang van de totale financiering alsmede van de gevraagde zekerheidstelling niet concreet te benoemen en derhalve ook de risico's niet. Mogelijk zijn er subsidies te verwerven en te verlenen met betrekking tot het te realiseren gebouw.
- de verhuur: het aanstellen van de exploitant/huurder en de vaststelling van de huur.
Niet de stichting zelf, maar een derde gaat de exploitatie c.q. de verhuur verzorgen en is daarbij afhankelijk van een forse exploitatiebijdrage van de gemeente om de exploitatie sluitend te maken.
- de financiële risico's: de financiële risico's annex aan het Stichtingsmodel in relatie tot de financiële risico's in geval van investering door de gemeente, met daarbij specifiek aandacht voor de jaarlijkse exploitatiebijdrage.
Gezien de thans nog onbekende aard en omvang van de investering voor zowel de realisatie als de exploitatie, zijn de financiële risico's niet te kwantificeren, doch gezien de in het Projectplan opgenomen indicaties, zullen deze omvangrijk zijn. Dat geldt ook in het geval de gemeente de investering geheel zelf doet.
- de toekomstige governance(-structuur).
In het voorgelegde Stichtingsmodel komen geen aspecten van de governance aan de orde. De gemeente dient de zeggenschap voor in ieder geval de projectrealisatie uit handen te geven aan de stichting, zodat er geen ruimte wordt geboden aan de governance.
- en zo mogelijk daarbij mee te nemen een inzicht in de opbrengsten van het verhuur aan onderwijs inzake het project Stichting Sporthal Nijlân te Leeuwarden (i.r.t. de opbrengstpotentie van onderwijsgebruik binnen Kortezwaag) en de ervaringen van stakeholders in dat project, omdat ook daar het Stichtingsmodel is toegepast.
Over de opbrengsten van de verhuur aan onderwijs van de Sporthal Nijlân is geen informatie beschikbaar aangezien die opbrengsten in de totale exploitatie van de BV Sport opgaan.
- het voor de raad inzichtelijk maken van de aard en omvang van de risico's, alsmede mogelijke alternatieven in processuele zin, die voor het Stichtingsmodel aanwezig kunnen zijn.
*De **aard** van de risico's hebben betrekking op juridische, aanbestedingsrechtelijke, governance en financiële componenten, waarbij de betrokkenheid van de gemeente een rol speelt: hoe meer de gemeente bij het Stichtingsmodel wordt betrokken, hoe meer aansprakelijkheden bij de gemeente komen te liggen.*

*De **omvang** van de (financiële) risico's zijn op dit moment niet inzichtelijk te maken, aangezien thans nog niet bekend is, wat er daadwerkelijk als sportcomplex gerealiseerd gaat worden en welke investeringsopgave daarbij past, alsmede wat er aan (jaarlijkse) exploitatiebijdrage van de gemeente wordt gevraagd naast de aard en omvang van de borgstelling aan de bank.*

*Dit document is uiterst vertrouwelijk en bevat persoonlijke beleidsopvattingen slechts voor intern beraad.
Bezoek onze website voor de volledige disclaimer: [Algemene voorwaarden en privacyverklaring](#)*