

# HET REVOLVEREND FONDS: IN BLOEI, MAAR OOK TRANSPARANT?

*Een onderzoek naar de werking van de transparantieverplichting bij revolverende fondsen*

V.A. (Veerle) van Waarde  
Studentnummer: I6087140

Masterscriptie Nederlands Recht  
Specialisatie Staats- en Bestuursrecht

Begeleiders:  
Prof. mr. J.E. van den Brink (UvA)  
Mr. E.M.J. Hardy (UM)

Aantal woorden (exclusief inhoudsopgave, lijst van afkortingen, geraadpleegde literatuurlijst,  
jurisprudentieregister en bijlagen): 18.291

# Inhoudsopgave

<b>Lijst van afkortingen.....</b>	<b>4</b>
<b>1. Inleiding.....</b>	<b>5</b>
1.1 Aanleiding van het onderzoek.....	5
1.2 Probleemstelling en deelvragen.....	7
1.3 Afbakening van het onderzoek.....	8
1.4 Onderzoeksmethoden.....	10
1.5 Plaatsbepaling en relevantie van het onderzoek.....	11
<b>2. Het revolverend fonds: een stoomcursus.....</b>	<b>13</b>
2.1 Inleiding.....	13
2.2 Een definitie van het revolverend fonds.....	13
2.3 Het nut van een revolverend fonds.....	14
2.4 De juridische vormgeving van een revolverend fonds en zijn verstrekkingen.....	16
2.4.1 De juridische vormgeving van een revolverend fonds.....	16
2.4.2 Het storten van kapitaal in het revolverend fonds.....	17
2.4.3 De juridische kwalificatie van de financiële verstrekkingen vanuit het revolverend fonds.....	18
2.5 De problemen van een revolverend fonds.....	21
2.6 Tussenconclusie.....	22
<b>3. In theorie: de transparantieverplichting bij revolverende fondsen.....</b>	<b>24</b>
3.1 Inleiding.....	24
3.2 Reikwijdte van de Unierechtelijke transparantieverplichting.....	24
3.3 Toepasselijkheid van de Unierechtelijke transparantieverplichting op revolverende fondsen.....	26
3.4 De reikwijdte van de nationaalrechtelijke transparantieverplichting.....	28
3.5 De toepasselijkheid van de nationaalrechtelijke transparantieverplichting op revolverende fondsen	31
3.6 Tussenconclusie.....	32
<b>4. In de praktijk: de transparantieverplichting bij revolverende fondsen.....</b>	<b>34</b>
4.1 Inleiding.....	34
4.2 Het Energiefonds Overijssel.....	34
4.2.1 De juridische vormgeving van het fonds en zijn verstrekkingen.....	34
4.2.2 De transparantieverplichting bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden.....	36
4.3 Het Innovatie en Energiefonds Gelderland.....	38
4.3.1 De juridische vormgeving van het fonds en zijn verstrekkingen.....	38
4.3.2 De transparantieverplichting bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden.....	40
4.4 Het Energiefonds Den Haag.....	42
4.4.1. De juridische vormgeving van het fonds en zijn verstrekkingen.....	42
4.4.2 De transparantieverplichting bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden.....	44
4.5 Tussenconclusie.....	45
<b>5. Slotbeschouwing.....</b>	<b>47</b>

5.1 Revolverende fondsen: een transparante schatkamer? .....	47
5.1.1 Op papier .....	47
5.1.2 In de praktijk .....	49
5.2 Revolverende fondsen: een transparante oplossing? .....	50
<b>Geraadpleegde literatuurlijst .....</b>	<b>52</b>
<i>Boeken</i> .....	52
<i>Bijdragen in boeken</i> .....	52
<i>Artikelen in tijdschriften</i> .....	53
<i>Berichten uit kranten en andere media</i> .....	54
<i>Rapporten, scripties en niet uitgegeven teksten</i> .....	54
<b>Jurisprudentieregister .....</b>	<b>57</b>
<i>Hof van Justitie van de Europese Unie</i> .....	57
<i>Gerechten van de Europese Unie</i> .....	57
<i>Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State</i> .....	57
<i>College van Beroep voor het bedrijfsleven</i> .....	58
<b>Bijlage 1 Overzicht gesprekspartners .....</b>	<b>59</b>
<b>Bijlage 2 Interviewvragen .....</b>	<b>60</b>
<b>Bijlage 3 De juridische vormgeving van het Energiefonds Overijssel .....</b>	<b>61</b>
<b>Bijlage 4 De juridische vormgeving van het Innovatie- en Energiefonds Gelderland .....</b>	<b>62</b>
<b>Bijlage 5 De juridische vormgeving van het Energiefonds Den Haag .....</b>	<b>63</b>

## Lijst van afkortingen

AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
A-G	Advocaat-Generaal
Awb	Algemene Wet Bestuursrecht
B.V.	Besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CF	Cohesiefonds
C.V.	Commanditaire vennootschap
ED	Energiefonds Den Haag
EFMZV	Europees Fonds voor Maritieme Zaken en Visserij
EFO	Energiefonds Overijssel
EFRO	Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling
ELFPO	Europees Landbouwfonds voor Plattelandsontwikkeling
ESF	Europees Sociaal Fonds
EU	Europese Unie
FRED	Fonds voor Ruimte en Economie Den Haag
GS	Gedeputeerde Staten
Gst.	De Gemeentestem
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IEG	Innovatie- en Energiefonds Gelderland
JESSICA	Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas
JBplus	Jurisprudentie Bestuursrecht Plus
MvT	Memorie van Toelichting
NJB	Nederlands Juristenblad
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NtEr	Nederlands tijdschrift voor Europees recht
N.V.	Naamloze vennootschap
PPS	Publiek Private Samenwerking
PS	Provinciale Staten
RvC	Raad van Commissarissen
SEW	Tijdschrift voor Europees en economisch recht
SOFIE	Stadshavens Ontwikkelingsfonds voor Innovatie en Economie
Stichting HEID	Stichting Holdingsfonds Economische Investerings Den Haag
SVn	Stimuleringsfonds Volkshuisvesting Nederland
Wnt	Wet normering topinkomens
Wob	Wet openbaarheid van bestuur
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie

# 1. Inleiding

## 1.1 Aanleiding van het onderzoek

Bij overheidsinstanties heerst een nieuwe trend: de klassieke subsidie *à fonds perdu* verdwijnt bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden naar de achtergrond en nieuwe financieringsinstrumenten vliegen de burger en ondernemingen om de oren. Overheidsorganisaties maken bijvoorbeeld veelvuldig gebruik van financiering in de vorm van de netwerksubsidie, matchfunding en de publieke prijsvraag.<sup>1</sup> Ondanks het feit dat deze financieringsinstrumenten onderling verschillen, hebben zij één gemeenschappelijk kenmerk. Bij ieder financieringsinstrument staat de samenwerking tussen de overheid en private partijen centraal. Overheidsinstanties willen maatschappelijke vraagstukken oppakken in samenwerking met het bedrijfsleven, maatschappelijke instellingen en particulieren.<sup>2</sup> Zij die (mede)verantwoordelijkheid willen dragen in de uitvoering van publieke taken worden door de overheid dan ook steeds vaker gefaciliteerd én gefinancierd.<sup>3</sup> Publiek Private Samenwerking (PPS) is echter niets nieuws onder de zon. De ratio is door de jaren heen wel veranderd.<sup>4</sup> In het verleden werd PPS ingestoken vanuit spreiding van financiële risico's. Het beoogde project moest mede worden gefinancierd door private partijen.<sup>5</sup> Tegenwoordig treedt de overheid binnen PPS op als kredietbank: zonder geld van de overheid, geen succesvol project. Een samenwerking tussen de solvabele overheid en bedrijven of particulieren lijkt de sleutel tot succesvolle maatschappelijke projecten.

Ook het revolverend fonds is een nieuw financieringsinstrument dat razendsnel aan populariteit wint. Revolverende fondsen zijn *trending topics*, omdat publiek geld erin ronddraait. De verwachting is dat de door revolverende fondsen gefinancierde activiteiten van eindbegunstigden daadwerkelijk geld genereren en dat het uitgezette geld daarom weer terugvloeit naar het fonds. Hetzelfde publieke geld kan hierdoor meerdere keren voor dezelfde maatschappelijke doelstelling worden ingezet. In tegenstelling tot de klassieke subsidie *à fonds perdu* verdwijnt publiek geld daarmee niet langer in het niets. Op Rijks-, Unierechtelijk en decentraal niveau wordt publiek geld daarom veelvuldig ondergebracht in revolverende fondsen.

Begin 2019 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties nog een nieuw revolverend fonds gelanceerd: de 'Financieringsfaciliteit binnenstedelijke transformatie'. De Minister heeft hiervoor maar liefst €38 miljoen beschikbaar gesteld. In veel steden is sprake van woningnood, waardoor leegstaande of onbenutte bedrijfslocaties steeds vaker moet worden omgetoverd tot huisvesting. Die transformatie vereist investering in de voorfase, maar vanwege de daarmee gepaard gaande risico's blijft financiering via de markt vaak uit.<sup>6</sup> Het fonds verstrekt daarom kortlopende leningen van €1 miljoen tot €3,5 miljoen aan eindontvangers, om de transformatie van

---

<sup>1</sup> Zie voor een compleet overzicht en de voor- en nadelen van alle nieuwe financieringsinstrumenten de website van het project 'Financieren in Netwerken'.

<sup>2</sup> Zie de website van Financiering in Netwerken onder 'over ons' 'door wie is deze website ontwikkeld?'.

<sup>3</sup> Den Ouden, *NTB* 2016/52, p. 387.

<sup>4</sup> Zie de website van de Rijksoverheid onder 'onderwerpen' 'economie' 'Publiek-Private Samenwerking (PPS) bij het Rijk'.

<sup>5</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 244.

<sup>6</sup> Oprichting Transformatiefaciliteit (brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 11 december 2018, kenmerk 2018-0000933139).

binnenstedelijke bedrijfs- of industrielocaties tot woningen te realiseren.<sup>7</sup> De aflossing van de lening die door eindbegunstigden aan het revolverend fonds moet worden terugbetaald, kan vervolgens opnieuw worden ingezet voor andere transformatielocaties.<sup>8</sup> Met andere woorden: publiek geld draait rond binnen het fonds (het revolveert).

Uit het in april 2019 verschenen rapport van de Algemene Rekenkamer naar revolverende fondsen van het Rijk, komt echter naar voren dat het landschap van revolverende fondsen op Rijksniveau niet uitblinkt in helderheid. Er bestaat geen regelgeving waaraan revolverende fondsen met rijksbijdragen moeten voldoen en het parlement heeft geen goed zicht op het in revolverende fondsen ronddraaiende publiek geld.<sup>9</sup> Ook eerder onderzoek toont aan dat het niet allemaal goud is dat blinkt.<sup>10</sup> Veel fondsen worden zodanig vormgegeven dat het publiekrecht daarop niet automatisch van toepassing is.<sup>11</sup> Revolverende fondsen zijn daarom niet gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) en de Wet normering topinkomens (Wnt).<sup>12</sup> Bovendien zijn financiële verstrekkingen uit revolverende fondsen beperkt democratisch gelegitimeerd en staat geen rechtsbescherming open bij de bestuursrechter.<sup>13</sup> Tot slot wordt een transparante en daarmee eerlijke verdeling van publiek geld door revolverende fondsen wellicht niet gegarandeerd.<sup>14</sup>

Dit beeld wordt bevestigd door de in 2019 opgerichte Nederlandse financierings- en ontwikkelingsinstelling Invest-NL. Met Invest-NL hoopt de regering bij te dragen aan het financieren en realiseren van maatschappelijke transitieopgaven door ondernemingen en het bieden van toegang tot ondernemingsfinanciering.<sup>15</sup> Nu de geïnvesteerde gelden terug moeten vloeien naar het fonds zodat zij opnieuw kunnen worden ingezet, is ook Invest-NL een revolverend fonds.<sup>16</sup> In de Memorie van Toelichting (MvT) bij het wetsvoorstel is echter expliciet bepaald dat Invest-NL bij het vervullen van zijn taken niet als bestuursorgaan in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) handelt.<sup>17</sup> Dit heeft tot gevolg de hierboven omschreven publiekrechtelijke waarborgen ook niet op Invest-NL van toepassing zijn.

Op basis van de huidige jurisprudentie is het echter onduidelijk of revolverende fondsen überhaupt verplicht zijn financieringsinstrumenten op een transparante wijze te verdelen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) heeft immers pas op 11 juli 2018 geoordeeld dat bij de verdeling van schaarse subsidies door bestuursorganen een passende mate van openbaarheid moet worden geboden teneinde gelijke kansen te realiseren om naar de schaarse subsidies mee te dingen.<sup>18</sup> Grofweg zijn revolverende fondsen dus slechts verplicht de transparantieverplichting in acht te nemen, wanneer zij schaarse subsidies verdelen. De vraag is daarom of de door revolverende

---

<sup>7</sup> Zie de website van SVn onder 'Onze dienstverlening' 'fondsen' 'financieringsfaciliteit binnenstedelijke transformatie'.

<sup>8</sup> Oprichting Transformatiefaciliteit (brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 11 december 2018, kenmerk 2018-0000933139).

<sup>9</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 52.

<sup>10</sup> Zie: Van den Brink 2018.

<sup>11</sup> Ibid, p. 34.

<sup>12</sup> Ibid, p. 33-40.

<sup>13</sup> Ibid, p. 33-40.

<sup>14</sup> Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2018, p. 1572-1578, p. 1577.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II* 2018-19, 25123, 3, p. 1.

<sup>16</sup> Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2018, p. 1572-1578, p. 1575.

<sup>17</sup> Zie: *Kamerstukken II* 2018-19, 25123, 3, p. 40.

<sup>18</sup> ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, r.o. 7.1.

fondsen verstrekte financieringsinstrumenten subsidies zijn in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb. Daarvoor is nodig dat zij als bestuursorgaan zijn aan te merken. Of mag ook in andere gevallen van revolverende fondsen worden verwacht dat zij zich aan de transparantieplichting houden? De financiering die zij verstrekken blijft immers afkomstig van de belastingbetaler, waardoor zou kunnen worden betoogd dat eenieder een gelijke kans moet hebben om voor die financiering in aanmerking te komen.

Dat revolverende fondsen in bloei staan is zeker, maar zijn zij ook gebonden aan de transparantieplichting bij het verstrekken van geld aan eindbegunstigden?

## 1.2 Probleemstelling en deelvragen

Gelet op het vorenstaande, luidt de hoofdvraag die in dit onderzoek centraal staat als volgt:

---

*‘Zijn revolverende fondsen bij de verdeling van publiek geld gebonden aan de transparantieplichting? Zo ja: in hoeverre wordt de transparantieplichting door revolverende fondsen daadwerkelijk in acht genomen bij het verstrekken van publieke financiering aan eindbegunstigden en wat zijn de juridische consequenties als zij die plicht verzaken?’*

---

De hoofdvraag kan worden opgesplitst in drie vragen:

1. Zijn revolverende fondsen bij de verdeling van publiek geld gebonden aan de transparantieplichting?
2. In hoeverre wordt de transparantieplichting door revolverende fondsen daadwerkelijk in acht genomen bij het verstrekken van publieke financiering aan eindbegunstigden?
3. Wat zijn de juridische consequenties als revolverende fondsen de transparantieplichting bij het verstrekken van publieke financiering aan eindbegunstigden verzaken?

Alvorens de hoofdvraag te kunnen beantwoorden, moet duidelijkheid bestaan over zowel de betekenis van het revolverend fonds als de transparantieplichting. Hoofdstuk 2 bevat daarom een stoomcursus over het revolverend fonds, waarbij de volgende deelvragen worden beantwoord:

- Wat is de definitie van een revolverend fonds?
- Waarom maken overheidsinstanties veelvuldig gebruik van een revolverend fonds?
- Hoe wordt een revolverend fonds en zijn verstrekkingen juridisch vormgegeven?
- Welke nadelen gaan gepaard met het gebruik van een revolverend fonds?

Hoofdstuk 3 is volledig gewijd aan de transparantieplichting. Hierbij wordt niet alleen de reikwijdte van de nationale transparantieplichting besproken, maar komt ook de Unierechtelijke transparantieplichting uitgebreid aan bod. Sommige revolverende fondsen worden immers (deels) gefinancierd met Unierechtelijk geld. Tot slot wordt een koppeling gelegd tussen revolverende fondsen en de transparantieplichting: is de (Unierechtelijke) transparantieplichting van toepassing op de verdeling van publiek geld vanuit revolverende fondsen? De volgende deelvragen staan daarom in hoofdstuk 3 centraal:

- Wat is de grondslag en reikwijdte van de Unierechtelijke transparantieplichting?
- Is de Unierechtelijke transparantieplichting van toepassing op de verdeling van publiek geld vanuit revolverende fondsen geheel of gedeeltelijk gevuld met Unierechtelijk geld?
- Wat is de grondslag en reikwijdte van de nationale transparantieplichting?
- Is de nationaalrechtelijke transparantieplichting van toepassing op de verdeling van publiek geld vanuit revolverende fondsen die geheel of gedeeltelijk zijn gevuld met publiek geld?

Op basis van hoofdstuk 2 en 3 wordt het eerste gedeelte van de hoofdvraag beantwoord. Het tweede gedeelte van de hoofdvraag staat in hoofdstuk 4 centraal. Hoofdstuk 4 bevat een *case study*, waarin wordt onderzocht in hoeverre de transparantieplichting door drie revolverende fondsen in de praktijk – het Energiefonds Overijssel van de provincie Overijssel (EFO), het Innovatie- en Energiefonds van de provincie Gelderland (IEG) en het Energiefonds Den Haag (ED) – in acht wordt genomen.<sup>19</sup> De deelvragen die in hoofdstuk 4 centraal staan luiden zodoende:

- Welke doelen streeft het EFO na en hoe is het fonds en zijn verstrekkingen juridisch vormgegeven?
- In hoeverre neemt het EFO de transparantieplichting in acht bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden?
- Welke doelen streeft het IEG na en hoe is het fonds en zijn verstrekkingen juridisch vormgegeven?
- In hoeverre neemt het IEG de transparantieplichting in acht bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden?
- Welke doelen streeft het ED na en hoe is het fonds en zijn verstrekkingen juridisch vormgegeven?
- In hoeverre neemt het ED de transparantieplichting in acht bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden?

In hoofdstuk 5 volgt de slotbeschouwing, waarin de hoofdvraag van het onderzoek wordt beantwoord. Indien blijkt dat revolverende fondsen de transparantieplichting niet in acht nemen, terwijl zij daartoe wel verplicht zijn, volgen in de slotbeschouwing enkele oplossingsrichtingen. Hoe kunnen deze revolverende fondsen ervoor zorgen wel aan de transparantieplichting te voldoen? Of mag van alle revolverende fondsen die publieke financiering verstrekken worden verwacht dat zij zich aan de transparantieplichting houden, ongeacht of daartoe een verplichting bestaat?

### 1.3 Afbakening van het onderzoek

Vooropgesteld moet worden dat hét revolverend fonds niet bestaat. Revolverende fondsen komen immers in verschillende vormen voor.<sup>20</sup> Grofweg kunnen de volgende vier vormen worden onderscheiden:

1. Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel publiekrechtelijk zijn genormeerd;
2. Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die gedeeltelijk publiekrechtelijk zijn genormeerd;
3. Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel privaatrechtelijk zijn genormeerd;

<sup>19</sup> In paragraaf 1.3 wordt uitgelegd waarom de keuze op deze drie revolverende fondsen is gevallen.

<sup>20</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 38.



#### 4. Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die Unierechtelijk zijn genormeerd.

Bij dit onderzoek zijn alleen revolverende fondsen betrokken die geheel of gedeeltelijk met publiek geld zijn gevuld. Revolverende fondsen geheel gevuld met privaat geld – niet genoemd in bovenstaande opsomming – blijven buiten beschouwing, omdat zij geen publiek geld verdelen.

Revolverende fondsen die geheel publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 1) komen slechts sporadisch voor.<sup>21</sup> Sommige revolverende fondsen nemen in naam van een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder a Awb – in mandaat dus – beslissingen. Omdat het a-bestuursorgaan feitelijk het revolverend fonds is, vallen deze typen fondsen voor dit onderzoek binnen de categorie revolverende fondsen die geheel publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 1). A-organen vallen immers voor heel hun optreden onder de Awb.<sup>22</sup> Een voorbeeld hiervan is het Energiefonds Overijssel II (EFO), nu het fonds financiering verstrekt in naam van Gedeputeerde Staten (GS); een a-bestuursorgaan. Daarnaast zijn er ook revolverende fondsen die zijn gevormd op basis van de begroting van een ministerie. Het relevante begrotingsartikel wordt direct belast voor de investeringen door eindbegunstigden.<sup>23</sup> Niet uitgesloten is dat ook deze fondsen geheel publiekrechtelijk zijn genormeerd. Een voorbeeld van een fonds dat is gevormd op de begroting van een ministerie is de Vroegfasefinanciering.<sup>24</sup>

De meeste revolverende fondsen in Nederland bezitten privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid. Zij kunnen daarom in beginsel geen publiekrechtelijke rechtshandelingen verrichten.<sup>25</sup> Een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon kan echter een b-bestuursorgaan zijn, in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b Awb. In tegenstelling tot a-organen, zijn b-organen slechts als bestuursorgaan aan te merken voor zover zij met openbaar gezag zijn bekleed.<sup>26</sup> Het overige handelen van b-organen valt daarom niet onder de werking van de Awb.<sup>27</sup> Revolverende fondsen zijn dus gedeeltelijk publiekrechtelijk genormeerd (vorm 2), wanneer het fondsbestuur als b-bestuursorgaan kwalificeert. Zodra het fondsbestuur geen b-bestuursorgaan is, is het revolverend fonds geheel privaatrechtelijk genormeerd (vorm 3). Dit type revolverende fondsen kan in zijn geheel geen publiekrechtelijke rechtshandelingen verrichten. Het Innovatie- en Energiefonds Gelderland (IEG) is een revolverend fonds dat geheel privaatrechtelijk is genormeerd (vorm 3), nu het fondsbestuur geen b-bestuursorgaan is.<sup>28</sup> Helaas is mij geen fondsbestuur bekend dat wel als b-bestuursorgaan kwalificeert, waardoor geen voorbeeld kan worden gegeven van een revolverend fonds dat gedeeltelijk publiekrechtelijk is genormeerd (vorm 2).<sup>29</sup>

Revolverende fondsen die Unierechtelijk zijn genormeerd (vorm 4) onderscheiden zich van de voorgaande drie typen revolverende fondsen. Bij deze fondsen is het niet van belang of zij publiek- of privaatrechtelijk zijn genormeerd. In ieder fonds draait geld afkomstig uit de EU-begroting rond,

---

<sup>21</sup> Dit blijkt uit eerder onderzoek. Zie: Van den Brink 2018, p. 33.

<sup>22</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 226.

<sup>23</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 25.

<sup>24</sup> Ibid, p. 25.

<sup>25</sup> In paragraaf 2.4.1 wordt hier uitgebreid op ingegaan.

<sup>26</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 226.

<sup>27</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 226.

<sup>28</sup> Paragraaf 4.3.1 omschrijft waarom het fondsbestuur geen b-bestuursorgaan is.

<sup>29</sup> Let op: ik sluit niet uit dit type revolverend fonds niet bestaat. Om dit vast te stellen is echter vereist dat voor ieder privaatrechtelijk vormgegeven revolverend fonds, de 17-september criteria worden nagelopen. Helaas gaat dit de strekking van mijn onderzoek te buiten. Voor beantwoording van deze vraag is daarom vervolgonderzoek nodig.

waardoor Unierechtelijke regelgeving van toepassing is.<sup>30</sup> Het Stadshavens Ontwikkelingsfonds voor Innovatie en Economie (SOFIE) is een revolverend fonds dat Unierechtelijk is genormeerd, maar ook het ED valt binnen deze categorie.<sup>31</sup> Beide fondsen ontvangen immers gelden uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO), waardoor Verordening (EU) 1303/2013 op deze fondsen van toepassing is.

Daarnaast wordt binnen dit onderzoek slechts stilgestaan bij één van de juridische vraagstukken die spelen bij het gebruik van revolverende fondsen: de toepasselijkheid van de transparantieverplichting bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden.<sup>32</sup> Sinds de uitspraak van de ABRvS van 2 november 2016 wordt steeds vaker een beroep gedaan op de transparantieverplichting bij schaarse publieke rechten.<sup>33</sup> In algemene zin is sprake van een schaars publiek recht wanneer het aantal gegadigden het aantal beschikbare publieke rechten – zoals een vergunning of subsidie – overtreft.<sup>34</sup> Het is daarom interessant om twee *hot issues* binnen het bestuursrecht – revolverende fondsen en de transparantieverplichting – in één onderzoek met elkaar te combineren om te bezien of publiek geld door revolverende fondsen op een transparante wijze moet worden en wordt verdeeld.

Alle vier de typen revolverende fondsen – revolverende fondsen die geheel publiekrechtelijk, gedeeltelijk publiekrechtelijk, geheel privaatrechtelijk en Unierechtelijk zijn genormeerd – worden bestudeerd voor de beantwoording van de vraag of revolverende fondsen bij de verdeling van publiek geld gebonden zijn aan de transparantieverplichting. Om te achterhalen of de transparantieverplichting door revolverende fondsen daadwerkelijk in acht wordt genomen bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden is ervoor gekozen het IEG, het EFO en het ED nader te analyseren. De keuze is op deze drie fondsen gevallen op grond van een aantal redenen. In de eerste plaats gaat het om revolverende fondsen die een soortgelijke doelstelling nastreven en al enige tijd operationeel zijn. Daarnaast valt elk van deze fondsen onder een van de hiervoor genoemde typen revolverend fonds. Het EFO is een revolverend fonds dat geheel publiekrechtelijk is genormeerd (vorm 1), het IEG is revolverend fonds dat geheel privaatrechtelijk is genormeerd (vorm 2) en het ED is een fonds dat Unierechtelijk is genormeerd (vorm 4). Nu dit hoogstwaarschijnlijk gevolgen heeft voor de inachtneming van de transparantieverplichting, is het interessant deze drie revolverende fondsen met elkaar te vergelijken. Andere revolverende fondsen worden genoemd in het onderzoek ter illustratie, maar de financiering die zij aan eindbegunstigden verstrekken wordt niet als zodanig getoetst aan de transparantieverplichting.

## 1.4 Onderzoeksmethoden

---

<sup>30</sup> In paragraaf 3.3 wordt dit Unierechtelijk kader omschreven.

<sup>31</sup> Zie de website van het SOFIE onder 'Over het fonds' 'Betrokken partijen'.

<sup>32</sup> Zie Van den Brink 2018, p. 33-41, waarin alle juridische vraagstukken die momenteel spelen bij revolverende fondsen de revue passeren. In dit onderzoek wordt hier kort op ingegaan in paragraaf 2.5.

<sup>33</sup> ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927. Zie ook: ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:994; ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611; ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310; ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595.

<sup>34</sup> Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 18.

Om de in paragraaf 1.2 geformuleerde hoofdvraag en bijbehorende deelvragen te beantwoorden, wordt gebruik gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden. Het betreft een combinatie van klassiek literatuur- en jurisprudentieonderzoek aangevuld met het afnemen van interviews. De inhoud van hoofdstuk 2 en 3 is grotendeels gebaseerd op bestaande literatuur en jurisprudentie. De oratie van Van den Brink en de onderzoeken naar revolverende fondsen van de Algemene Rekenkamer en Rekenkamer Oost-Nederland zijn van grote toegevoegde waarde geweest voor hoofdstuk 2 van deze scriptie.<sup>35</sup> Hoofdstuk 3 is in het bijzonder tot stand gekomen met hulp van *Legal Intelligence* en de zoektermen ‘transparantieverplichting’, ‘transparantiebeginsel’ evenals de conclusie van Advocaat Generaal (A-G) Widdershoven gewezen op 25 mei 2016.<sup>36</sup> Voor alle verzamelde literatuur is in verwijzingen en bronvermeldingen gezocht naar andere publicaties, waardoor een sneeuwbaaleffect naar een stroom vol nieuwe literatuur en jurisprudentie is ontstaan.

Nu hoofdstuk 4 de besproken theorie in de praktijk toetst, zijn praktijkgegevens van cruciaal belang voor dit onderzoek. De inhoud van hoofdstuk 4 is daarom grotendeels tot stand gekomen op basis van gehouden interviews, waarvoor ik veel dank verschuldigd ben aan Oost NL, StartGreen Capital en SVn; de fondsbeheerders van respectievelijk het IEG, het EFO en het ED. Daarnaast is veelvuldig gebruik gemaakt van de informatie en investeringsregelingen gepubliceerd op de website van fondsen, fondsbeheerders, provincies en gemeenten.<sup>37</sup> De interviews beperken zich tot (telefonische) gesprekken met de drie fondsbeheerders van het EFO, het IEG en het ED. Voorafgaand aan het gesprek is een vragenlijst opgestuurd naar de betreffende gesprekspartners.<sup>38</sup> Nu voor dit onderzoek slechts met drie revolverende fondsen is gesproken en voor de selectie daarvan geen gebruik is gemaakt van een aselechte steekproef, dient voorzichtig om te worden gegaan met de conclusies. Vervolgonderzoek is noodzakelijk.

Tot slot is op 27 juni 2019 deelgenomen aan een door de Algemene Rekenkamer georganiseerde werkconferentie over revolverende fondsen om met vertegenwoordigers van ministeries, gemeenten, provincies en andere experts in gesprek te gaan hoe revolverende fondsen in de praktijk presteren.

Deze scriptie is afgerond op 24 augustus 2019. Met latere publicaties en jurisprudentie is daarom geen rekening gehouden.

## 1.5 Plaatsbepaling en relevantie van het onderzoek

Revolverende fondsen blijven niet onopgemerkt in de wetenschap. Al in 2013 werd in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onderzoek gedaan naar praktijkervaringen met revolverende fondsen.<sup>39</sup> Op 16 april 2019 verscheen een verkennend onderzoek van de Algemene Rekenkamer over de revolverende fondsen van het Rijk, omdat zij in opkomst zijn, er veel publiek geld in omgaat en er nog onduidelijkheden zijn over de omvang en de

---

<sup>35</sup> Zie: Van den Brink 2018; Algemene Rekenkamer 2019; Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Gelderland); Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Overijssel).

<sup>36</sup> Concl. A-G Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2016:1421 bij ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927.

<sup>37</sup> Het werd mij toen al gauw duidelijk dat investeringsreglementen niet altijd even gemakkelijk en snel online terug te vinden zijn.

<sup>38</sup> Zie de bijlagen van dit onderzoek voor een overzicht van de gesprekspartners en de interviewvragen.

<sup>39</sup> Holt e.a. 2013.

werking van de fondsen.<sup>40</sup> Ook Van den Brink en Putting hebben zich verdiept in de wondere wereld van revolverende fondsen. Van den Brink waarschuwt in haar oratie dat miljarden euro's aan publiek geld in privaatrechtelijk vormgegeven revolverende fondsen worden weggezet, zonder dat publiekrechtelijke waarborgen van toepassing zijn.<sup>41</sup> Putting roept de wetgever op het matje: het gebruik maken van een revolverend fonds mag geen reden zijn de bestuursrechtelijke normering buitenspel te zetten.<sup>42</sup>

In vergelijking met de hoeveelheid publiek geld die in revolverende fondsen omgaat, valt het wetenschappelijk onderzoek naar de transparante verdeling van publiek geld door revolverende fondsen echter nog behoorlijk tegen. Door Putting wordt in haar masterscriptie een eerste aanzet gedaan. Zij heeft het revolverend fonds UNIQ langs vier publiekrechtelijke waarborgen gelegd, waarvan transparantie in het uitvoeringsproces er één is.<sup>43</sup> Het is daarom hoog tijd dat in bredere zin wordt gekeken of revolverende fondsen in theorie gebonden zijn aan de transparantieverplichting en zo ja, in hoeverre zij de transparantieverplichting in de praktijk daadwerkelijk in acht nemen.

---

<sup>40</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 7.

<sup>41</sup> Van den Brink 2018, p. 57.

<sup>42</sup> Putting 2018, p. 86.

<sup>43</sup> Zie: Putting 2018.

## 2. Het revolverend fonds: een stoomcursus

### 2.1 Inleiding

Zoals in paragraaf 1.3 is aangestipt, komen revolverende fondsen voor in allerlei soorten en maten. Uit onderzoek van de Algemene Rekenkamer blijkt dat op Rijksniveau alleen al 30 verschillende revolverende fondsen bestaan.<sup>44</sup> Sommige fondsen stammen nog uit de vorige eeuw en kennen geen geplande einddatum, terwijl andere fondsen pas net om de hoek komen kijken.<sup>45</sup> Ondanks de grote onderlinge verschillen tussen revolverende fondsen, bestaat ook een aantal gemeenschappelijke kenmerken. Dit hoofdstuk poogt de algemene kenmerken van revolverende fondsen in kaart te brengen. Het hoofdstuk trapt af met een definitie voor het revolverend fonds (paragraaf 2.2.). In paragraaf 2.3 wordt toegelicht waarom overheidsinstanties gebruik maken van een revolverend fonds. De juridische vormgeving van een revolverend fonds staat centraal in paragraaf 2.4. Hierbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de rechtspersoonlijkheid van het fonds, het bijeenbrengen van het fondskapitaal en de kwalificatie van de financieringsinstrumenten waarover het fonds beschikt. Tot slot worden de nadelen van het financieringsinstrument uiteengezet (paragraaf 2.5).

### 2.2 Een definitie van het revolverend fonds

Wanneer financiële middelen bijeen worden gebracht om een bepaald doel te realiseren ontstaat een fonds in algemene zin.<sup>46</sup> Een fonds is als wettelijke rechtsvorm niet terug te vinden in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het omvat derhalve een containerbegrip, waaronder alle limitatief opgesomde rechtspersonen uit Boek 2 BW kunnen vallen. Een fonds kan niet alleen door private partijen, maar ook door publiekrechtelijke rechtspersonen worden opgericht. Overheidsinstanties streven met een fonds een bepaald maatschappelijk doel na. Denk bijvoorbeeld aan een groener Nederland of het in standhouden van monumenten.<sup>47</sup>

Als het fonds eenmaal is opgericht en de financiële middelen zijn ingebracht, worden zij ingezet om financiering aan eindbegunstigden te verstrekken. Eindbegunstigden gebruiken dit geld om een project te realiseren dat past binnen het maatschappelijk doel van het fonds. Hiermee wordt maatschappelijk rendement behaald dat zonder oprichting van het fonds zou zijn uitgebleven.<sup>48</sup>

De financiering aan eindbegunstigden bestaat veelal uit leningen, deelnemingen en garanties of andere vormen van risicodragende participaties.<sup>49</sup> Er wordt bewust voor deze financieringsinstrumenten gekozen, omdat de aflossingen en de vergoedingen op de financiering aan

---

<sup>44</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 10.

<sup>45</sup> Bijvoorbeeld: het Nationaal Groenfonds is opgericht in 1994 en kent geen geplande einddatum. Het Filmfonds stamt uit 1992, maar de voorlopige einddatum is vastgesteld in 2020. Zie: Algemene Rekenkamer 2019, p. 103-106.

<sup>46</sup> Het revolverend fonds 2018, p. 1.

<sup>47</sup> Het gaat hierbij om twee van de oudste revolverende fondsen in Nederland: het Nationaal Groenfonds, opgericht in 1997 en het Restauratiefonds, opgericht in 1985. Zie ook: Algemene Rekenkamer 2019, p. 12.

<sup>48</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 11; Van den Brink 2018, p. 11.

<sup>49</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 11.

eindbegunstigden na verloop van tijd terugvloeien naar het fonds.<sup>50</sup> Het fonds krijgt hierdoor een revolverend karakter, waardoor naast maatschappelijk rendement ook financieel rendement wordt behaald. Het geld kan meerdere keren voor hetzelfde maatschappelijk doel worden ingezet.<sup>51</sup>

Op basis van bovenstaande algemene kenmerken, is in de literatuur al een aantal definities van het revolverend fonds voorhanden. De Algemene Rekenkamer definieert het revolverend fonds als volgt: *“Een revolverend fonds van het Rijk is een financieel beleidsinstrument, deels of geheel gefinancierd met een rijksbijdrage, waarbij middelen zoals leningen, deelnemingen en garanties of andere vormen van risicodragende participaties ten minste 1 maal kunnen worden uitgezet. Uitgangspunt is dat ten minste een gedeelte van de middelen moet terugvloeien zodat deze opnieuw uitgezet kunnen worden. Het uiteindelijke doel is om een maatschappelijke meerwaarde te bewerkstelligen die zonder het instrument zou zijn uitgebleven”*.<sup>52</sup> Deze definitie volstaat echter niet voor dit onderzoek, omdat binnen deze scriptie niet alleen wordt gekeken naar revolverende fondsen van het Rijk. Revolverende fondsen opgericht door de provincies Overijssel en Gelderland evenals de gemeente Den Haag staan immers centraal in hoofdstuk 4.

Van den Brink hanteert in haar oratie een soortgelijke omschrijving van het revolverend fonds: *“Een fonds dat wordt opgericht door een bestuursorgaan, (ten minste voor een deel) met publiek geld is gevuld – het geld van de belastingbetaler dus –, van waaruit financiering aan derden – meestal ondernemingen – wordt verstrekt, met als doel dat die financiering na verloop van tijd weer terugvloeit naar het fonds”*.<sup>53</sup> Net als de definitie van de Algemene Rekenkamer, dekt ook de definitie van Van den Brink niet de gehele lading van dit onderzoek. Revolverende fondsen worden namelijk niet altijd door een bestuursorgaan in de zin van de Awb opgericht. Neem bijvoorbeeld Invest-NL; deze Nederlandse financierings- en ontwikkelingsinstelling is opgericht door de regering en Staten-Generaal gezamenlijk, op grond van een wet in formele zin.<sup>54</sup> Ingevolge artikel 1:2, tweede lid, onder a Awb is de wetgevende macht echter geen bestuursorgaan. Ook wanneer wordt overgegaan tot oprichting van of deelname in een privaatrechtelijke rechtspersoon, wordt deze privaatrechtelijke rechtshandeling niet verricht door het bestuursorgaan maar door de publiekrechtelijke rechtspersoon.<sup>55</sup> Hierdoor is het juridisch zuiverder om te spreken van de oprichting van revolverende fondsen door een publiekrechtelijke rechtspersoon, in plaats van door een bestuursorgaan.

Op basis van deze twee definities en informatie afkomstig van de Routekaart ‘Financieren in Netwerken’, wordt een revolverend fonds binnen dit onderzoek als volgt omschreven: een fonds dat wordt opgericht door een publiekrechtelijke rechtspersoon, waarin ten minste voor een deel publiek geld wordt gestort en waarbij het publieke geld door middel van een lening, deelneming en/of garantie wordt verstrekt aan eindbegunstigden, met als doel om uiteindelijk weer terug te vloeien naar het fonds.

## 2.3 Het nut van een revolverend fonds

---

<sup>50</sup> Holt e.a. 2013, p. 5.

<sup>51</sup> Van den Brink 2018, p. 18.

<sup>52</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 11.

<sup>53</sup> Van den Brink 2018, p. 11.

<sup>54</sup> De Machtigingswet oprichting Invest-NL.

<sup>55</sup> Zie paragraaf 2.4 van dit onderzoek.

Dat overheidsinstanties steeds vaker voor het revolverend fonds als financieringsinstrument kiezen is inmiddels wel duidelijk, maar waarom doen zij dit eigenlijk? De belangrijkste reden is efficiënter omgaan met publiek geld.<sup>56</sup> Zo moet de eindbegunstigde van een lening deze binnen een bepaalde periode met rente terugbetalen aan het fonds.<sup>57</sup> Hetzelfde publieke geld kan hierdoor meer dan één keer worden ingezet. In tegenstelling tot de subsidie *à fonds perdu* verdwijnt publiek geld niet in een bodemloze put. Publiek geld rolt namelijk niet langer één kant op, maar draait – het liefst zo vaak mogelijk – rond.

Ten tweede kan de overheid door het oprichten van een revolverend fonds zichzelf op afstand plaatsen bij de te nemen investeringsbeslissingen.<sup>58</sup> Enerzijds wordt politiek-bestuurlijke inmenging hiermee verkleind, hetgeen door sommigen als een voordeel wordt gezien.<sup>59</sup> Omdat bestuursorganen geen invloed hebben op de individuele investeringsbeslissingen, is lobbyen bij dergelijke organen over het algemeen zinloos. Anderzijds doen particulieren en bedrijven die geld nodig hebben, over het algemeen liever zaken met een fonds.<sup>60</sup> Dit heeft te maken met het feit dat een fonds minder gevoelig zou zijn voor wisselingen in beleid en voorwaarden voor financiering.<sup>61</sup> Het imago van een fonds is door deze vermeende voordelen stukken beter dan dat van de overheid en uiteindelijk komt dit – naar verwachting – het maatschappelijk en financieel rendement ten goede.<sup>62</sup>

Ten derde kan een investering door de overheid private partijen over de streep trekken om te investeren in een specifiek project of het revolverend fonds zelf.<sup>63</sup> Dit wordt ook wel de katalyserende werking of hefboomwerking van een revolverend fonds genoemd.<sup>64</sup> Het feit dat de overheid via een revolverend fonds in projecten investeert, wekt vertrouwen en daarmee daalt het financiële risico voor private partijen om in een specifiek project of het revolverend fonds zelf te stappen.<sup>65</sup> De kans dat private kapitaalverstrekkers daadwerkelijk willen investeren, wordt hierdoor in theorie (maar niet altijd in de praktijk) groter.<sup>66</sup> Een aantal fondsen stelt cofinanciering zelfs als voorwaarde: ten minste de helft of een deel van de gelden moet afkomstig zijn van een private partij voordat het fonds financiering verstrekt.<sup>67</sup> Dit alles hangt nauw samen met het tweede argument.

---

<sup>56</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 17; Van den Brink 2018, p. 18, Het revolverend fonds 2018, p. 5; Holt e.a. 2013, p. 8.

<sup>57</sup> Zie paragraaf 2.4.3 van dit onderzoek, waarin voor alle financieringsinstrumenten wordt aangegeven hoe het geld terugvloeit naar het fonds.

<sup>58</sup> Van den Brink 2018, p. 19.

<sup>59</sup> Zie: Het revolverend fonds 2018, p. Van den Brink en de Algemene Rekenkamer zijn daarentegen van mening dat het gebrek aan democratische legitimatie juist een probleem is. Zie: Van den Brink 2018, p. 25 en 33; Algemene Rekenkamer 2019, p. 18 en 51. In de praktijk blijkt democratische legitimatie inmiddels ook een probleem. Zie Stokmans & Kooiman, NRC 25 juni 2019. De provincies willen investeren in het Warmtebedrijf, maar het zijn de fondsmanagers die uiteindelijk de financieringsaanvraag afwijzen.

<sup>60</sup> Het revolverend fonds 2018, p. 5-6.

<sup>61</sup> Ibid, p. 3 en 5-6. Zie echter Van Wijnen, Het Financieel Dagblad 10 juli 2019. Uit dit artikel blijkt dat revolverende fondsen, waaronder Innovation Quarter en LIOF, ook snel wisselen van beleid. Zo hebben 25 fondsen afgesproken dat het management van bedrijven waarin ze investeren voor minimaal 35% uit vrouwen moet bestaan. Ook bij de investeringsfondsen zelf moeten de teams die beslissen over investeringen voor minstens 35% uit vrouwen bestaan. Het argument dat revolverende fondsen minder gevoelig zijn voor wisselingen in beleid lijkt hiermee kracht te verliezen.

<sup>62</sup> Het revolverend fonds 2018, p. 5-6.

<sup>63</sup> Van den Brink 2018, p. 18.

<sup>64</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 17; Van den Brink 2018, p. 18; Holt e.a. 2013, p. 8.

<sup>65</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 17.

<sup>66</sup> Van den Brink 2018, p. 18; Holt e.a. 2013, p. 8.

<sup>67</sup> Het Limburgs Energie Fonds stelt bijvoorbeeld als voorwaarde dat de financiering maximaal gelijk is aan de eigen inbreng. Ook ENERGIQ (het Energie-innovatiefonds Zuid-Holland) vereist dat 50% van de totale investeringsbehoefte door reputable, private co-financiers wordt verstrekt.

Zolang de overheid zichzelf niet op afstand plaatst bij de te nemen investeringsbeslissingen, is het lastiger voor private partijen om te investeren in het fonds.

Tot slot is het de bedoeling dat de door de fondsen verstrekte financiering aan een project en de daarmee gepaard gaande vergoedingen – in tegenstelling tot de subsidie *à fonds perdu* – na verloop van tijd weer terecht komt in het fonds. Het fonds verstrekt leningen, deelnemingen en/of garanties aan eindbegunstigden.<sup>68</sup> Een positieve businesscase is daarom noodzakelijk, waardoor investeringen vanuit revolverende fondsen hoogst waarschijnlijk tot levensvatbare projecten leiden.<sup>69</sup>

## 2.4 De juridische vormgeving van een revolverend fonds en zijn verstrekkingen

Nu duidelijk is wat een revolverend fonds is en waarom hiervan gebruik wordt gemaakt, is noodzakelijk om uiteen te zetten op welke wijzen een revolverend fonds juridisch kan worden vormgegeven en wat daarvan de juridische consequenties zijn. Vooropgesteld moet worden dat hier geen wet- of regelgeving voor bestaat. Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn dus in beginsel vrij om een door hen op te richten revolverend fonds naar eigen wensen vorm te geven. Dit is slechts anders indien het revolverend fonds subsidies in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb verstrekt en als b-bestuursorgaan moet worden aangemerkt.<sup>70</sup> Het revolverend fonds is daarmee verplicht de subsidietitel – titel 4.2 – van de Awb in acht te nemen bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden.<sup>71</sup>

### 2.4.1 De juridische vormgeving van een revolverend fonds

Revolverende fondsen worden door een publiekrechtelijke rechtspersoon opgericht, maar bezitten meestal privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid.<sup>72</sup> Revolverende fondsen komen voor in de vorm van een besloten vennootschap (B.V.), een naamloze vennootschap (N.V.) of een stichting.<sup>73</sup> In uitzonderlijke gevallen wordt voor een commanditaire vennootschap (C.V.) gekozen.<sup>74</sup> Met de vorming van een afzonderlijke privaatrechtelijke entiteit, wordt beoogd het fonds op afstand van de overheid te plaatsen.

Op rijksniveau moet de voorhangprocedure ingevolge artikel 4.7 Comptabiliteitswet worden gevolgd, alvorens het Rijk een privaatrechtelijke rechtspersoon kan oprichten. Met deze procedure wordt

---

<sup>68</sup> In paragraaf 2.4.3 wordt uitgelegd hoe deze financiële verstrekkingen een revolverend karakter kunnen hebben.

<sup>69</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 17.

<sup>70</sup> Van den Brink 2018, p. 32. Wanneer een revolverend fonds subsidies verstrekt aan eindbegunstigden wordt uitgebreid uiteengezet in paragraaf 2.4.3.

<sup>71</sup> Uit ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413 blijkt dat dit in de praktijk voor problemen kan zorgen. In deze uitspraak was sprake van een buitenwettelijk b-orgaan dat subsidies aan bibliotheken verstrekte. Omdat de subsidieregeling was vastgesteld door een (buitenwettelijk) b-bestuursorgaan, ontbrak een wettelijk voorschrift voor de bevoegdheid tot subsidieverstrekking ex art. 4:23 Awb. Het orgaan beschikte immers niet over regelgevende bevoegdheid. Conclusie: het buitenwettelijk b-orgaan was niet bevoegd subsidiebesluiten te nemen.

<sup>72</sup> Een voorbeeld van een fonds dat wel een revolverend fonds is, maar geen afzonderlijke privaatrechtelijke vorm kent is het Toekomstfonds. Het Toekomstfonds is een constructie waarbij een begrotingsartikel het revolverend fonds stimuleert, waardoor vanuit het begrotingsartikel meerdere instrumenten opnieuw ingezet kunnen worden. Zie: Algemene Rekenkamer 2019, p. 48.

<sup>73</sup> Van den Brink 2018, p. 12; Het revolverend fonds 2018, p. 15.

<sup>74</sup> De JESSICA-fondsen (SOFIE, FRED en ED) en het Visserij Investeringsfonds Nederland zijn alle vier een C.V. De fondsen zijn deels gevuld met gelden uit het EFRO en het Europees Visserijfonds.



bewerkstelligd dat de Staten-Generaal vooraf een oordeel kunnen vellen over het voornemen van de regering om een privaatrechtelijke rechtshandeling te verrichten.<sup>75</sup> Op provinciaal niveau kunnen Gedeputeerde Staten (GS) pas overgaan tot de oprichting van of deelname in een privaatrechtelijke rechtspersoon, nadat Provinciale Staten (PS) een voorbereidingsbesluit ontvangen en in de gelegenheid worden gesteld hun wensen en bedenkingen te uiten.<sup>76</sup> Het is niet vereist dat PS instemmen met het besluit; het betreft slechts een informatie-uitwisselingsrecht.<sup>77</sup> Op gemeentelijk niveau geldt dezelfde procedure.<sup>78</sup> Bovendien is op decentraal niveau vereist dat oprichting van een privaatrechtelijke rechtspersoon in het openbaar belang is en in het bijzonder aangewezen moet worden geacht.<sup>79</sup> Met dit laatste wordt bedoeld dat voor oprichting of deelname een bijzondere reden moet zijn.<sup>80</sup> Ofschoon de oprichting van een publiekrechtelijke rechtspersoon de voorkeur zou hebben, omdat in dat geval publiekrechtelijke waarborgen gelden, is dat voor decentrale overheden uitgesloten.<sup>81</sup> Om deze reden is het niet verwonderlijk dat decentrale overheden veelvuldig gebruik blijven maken van privaatrechtelijk vormgegeven revolverende fondsen.<sup>82</sup>

#### 2.4.2 Het storten van kapitaal in het revolverend fonds

In het privaatrechtelijk vormgegeven revolverend fonds wordt (voor een deel) publiek geld gestort. Het fonds moet immers kapitaal hebben om aan eindbegunstigden te verstrekken. Het storten van geld kan op twee manieren: via de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke weg.

Een bestuursorgaan bewandelt de publiekrechtelijke weg wanneer het een subsidie aan het revolverend fonds verstrekt.<sup>83</sup> Het betreft vaak een begrotings- of incidentele subsidie in de zin van artikel 4:23, derde lid, onder respectievelijk c en d Awb.<sup>84</sup> Bijzonder aan deze subsidies is dat – in tegenstelling tot de in artikel 4:23, eerste lid, Awb neergelegde hoofdregel voor het verstrekken van subsidies – geen wettelijke grondslag is vereist. Begrotingssubsidies en incidentele subsidies worden namelijk aan een beperkt aantal ontvangers verstrekt. Er zou een relatief zware last op de wetgever rusten om keer op keer een wettelijke regeling op te stellen.<sup>85</sup> Bij het verstrekken van een subsidie aan een revolverend fonds gaat het ook slechts om één ontvanger, waardoor een begrotings- of incidentele subsidie zich hier goed voor leent. Voor revolverende fondsen die Unierechtelijk zijn genormeerd, is wel specifieke regelgeving voor subsidieverstrekking voorhanden.<sup>86</sup> Het gaat hier om artikel 5.2.1, tweede lid en artikel 5.2.2, tweede lid, Regeling Europese EZK- en LNV-subsidies. Afhankelijk van de beoogde revolverendheid van de geldbijdrage aan het fonds, kan de subsidie worden verstrekt als bedrag *à fonds perdu* of als lening. Bij een beoogde revolverendheid van 100% en wanneer volgens de exit-strategie van het fonds het geld uiteindelijk bij het bestuursorgaan terug

<sup>75</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 179.

<sup>76</sup> Art. 158 lid 1 sub e jo. lid 2 Provinciewet.

<sup>77</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28384, 3, p. 35; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 184.

<sup>78</sup> Ingevolge art. 160 lid 1 sub e en lid 2 Gemeentewet is het College bevoegd het besluit te nemen en dient een informatie-uitwisseling met de Raad plaats te vinden. Zie ook: Huisman & Van Ommeren 2019, p. 178-184.

<sup>79</sup> Zie artikel 158 lid 2 Provinciewet en artikel 160 lid 2 Gemeentewet.

<sup>80</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 188.

<sup>81</sup> *Kamerstukken II* 1988/89, 19836, 9, p. 106; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 346.

<sup>82</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 346.

<sup>83</sup> In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op het subsidie-begrip.

<sup>84</sup> Het revolverend fonds 2018, p. 15.

<sup>85</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 42-43.

<sup>86</sup> Van den Brink 2018, p. 54.

moet komen, wordt aangeraden de subsidie als lening te verstrekken.<sup>87</sup> Wanneer voor een andere exit-strategie is gekozen en publiek geld in het fonds aanwezig blijft, hoeft het fondskapitaal niet per se als subsidie te worden verleend. Een mooi voorbeeld is de reeds aangehaalde 'Financieringsfaciliteit binnenstedelijke transformatie'. Dit revolverend fonds wordt door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties met een incidentele subsidie in de vorm van een lening van €38 miljoen gevuld.<sup>88</sup> Na definitieve vaststelling van de subsidie vindt terugbetaling plaats die gelijk is aan het verleende subsidiebedrag.<sup>89</sup> De minister verleent daarmee een subsidie in de vorm van een lening.

Een publiekrechtelijke rechtspersoon kan ook door middel van het privaatrecht fondskapitaal verstrekken: hij houdt dan aandelen in het revolverend fonds.<sup>90</sup> Het fonds moet hiervoor wel de vorm van een B.V. of N.V. aannemen, omdat alleen deze privaatrechtelijke rechtspersonen met een aandelenstructuur werken.<sup>91</sup> Mengvormen komen echter ook voor, waarbij enerzijds kapitaal wordt ingebracht door middel van een subsidie en anderzijds via aandelenkapitaal.<sup>92</sup>

#### 2.4.3 De juridische kwalificatie van de financiële verstrekkingen vanuit het revolverend fonds

Als het fondskapitaal eenmaal bijeen is gebracht, kan het revolverend fonds financiering aan eindbegunstigden verstrekken. De financieringsinstrumenten kunnen worden onderverdeeld in drie categorieën, waarbij soms een mix aan instrumenten wordt gebruikt: de lening, de deelneming en de garantie.<sup>93</sup> Bij een lening wordt geld uitgeleend, waarover periodiek rente wordt betaald. De lening moet gedurende de looptijd worden afgelost aan het fonds.<sup>94</sup> Wanneer de fondsbeheerder participeert in het aandelenkapitaal van een bedrijf wordt van een deelneming gesproken.<sup>95</sup> Er is sprake van een revolverend karakter, omdat de fondsbeheerder dividend ontvangt en de waardeontwikkeling van de deelneming kan verzilveren bij uittreding.<sup>96</sup> Een deelneming of aandelenparticipatie is risicovoller dan een lening, omdat het uiteindelijke bedrag dat wordt terugbetaald, afhankelijk is van het succes van het bedrijf of project. Een garantie impliceert dat de fondsbeheerder voor een onderliggende lening borg staat richting andere financiers; het betreft een voorwaardelijke financiële verplichting.<sup>97</sup> Omdat premie wordt ontvangen voor de garantie, kent de garantie ook een revolverend karakter.<sup>98</sup>

Bij financieringsinstrumenten speelt de problematiek of zij als publiekrechtelijk of privaatrechtelijk moeten worden gekwalificeerd. De financieringsinstrumenten kunnen immers subsidies zijn, als zij

---

<sup>87</sup> Het revolverend fonds 2018, p. 15.

<sup>88</sup> Subsidieverlening Financieringsfaciliteit binnenstedelijke transformatie (brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 3 december 2018, kenmerk 2018-0000127222).

<sup>89</sup> Punt 35 en 36 Subsidieverlening Financieringsfaciliteit binnenstedelijke transformatie (brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 3 december 2018, kenmerk 2018-0000127222).

<sup>90</sup> Ook hiervoor moet de procedure uit art. 158 lid 1 onder e jo. lid 2 Provinciewet of art. 160 lid 1 onder e jo. lid 2 Gemeentewet worden doorlopen.

<sup>91</sup> Het revolverend fonds 2018, p. 16.

<sup>92</sup> Een voorbeeld hiervan is het fonds UNIIQ. Zie: Putting 2018.

<sup>93</sup> Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Gelderland), p. 9; Buck Consultants International 2012, p. 2.

<sup>94</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 118; Van den Brink 2018, p. 15; Buck Consultants International 2012, p. 2.

<sup>95</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 118.

<sup>96</sup> Van den Brink 2018, p. 15; Buck Consultants International 2012, p. 2.

<sup>97</sup> Algemene Rekenkamer 2019, p. 118.

<sup>98</sup> Van den Brink 2018, p. 15; Buck Consultants International 2012, p. 2.

voldoen aan de in artikel 4:21, eerste lid, Awb neergelegde materiële definitie.<sup>99</sup> Hiervoor moet aan de volgende vier cumulatieve voorwaarden worden voldaan:

1. een aanspraak op financiële middelen;
2. door een bestuursorgaan verstrekt;
3. met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager;
4. anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.

#### 2.4.3.1 Een aanspraak op financiële middelen

Ten eerste is in de MvT bij de Derde tranche Awb expliciet bepaald dat de aanspraak op financiële middelen niet alleen de subsidie *à fonds perdu* omvat, maar ook de lening en garantie.<sup>100</sup> Desalniettemin gebruiken veel revolverende fondsen het argument dat de door hen verstrekte leningen en garanties geen subsidies in de zin van de Awb zijn, omdat zij marktconform worden verstrekt.<sup>101</sup> Mijns inziens snijdt dit argument geen hout, omdat revolverende fondsen juist in het leven worden geroepen *omdat* financiering door de markt uitblijft.<sup>102</sup> Een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Cbb) uit februari 2019 bevestigt het feit dat een rentedragende lening een subsidie kan zijn.<sup>103</sup> Het feit dat de eindbegunstigde aan voorwaarden moet voldoen die de subsidieverstrekker verrijken alvorens de rentedragende lening wordt kwijtgescholden, doet hier niets aan af.<sup>104</sup> Nu revolverende fondsen ook veel werken met rentedragende leningen, is niet uitgesloten dat deze redenering ook opgaat voor de door hen verstrekte leningen.

#### 2.4.3.2 Door een bestuursorgaan verstrekt

Ten tweede zijn revolverende fondsen meestal privaatrechtelijke rechtspersonen die publieke financiering verstrekken, zonder dat dit bij wettelijk voorschrift is bepaald. Het fondsbestuur is daardoor in beginsel niet te kwalificeren als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b Awb. Openbaar gezag wordt immers toegekend via wettelijk voorschrift.<sup>105</sup> In de 17-september-uitspraken van 2014 heeft de ABRvS echter geoordeeld dat privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken, ook zonder wettelijke grondslag als b-bestuursorgaan kunnen kwalificeren.<sup>106</sup> Hiervoor is vereist dat zowel aan een inhoudelijk als aan een financieel criterium wordt voldaan.<sup>107</sup> Wanneer de inhoudelijke criteria voor het verstrekken van financiering in beslissende mate door een of meer a-bestuursorganen worden bepaald, is aan het inhoudelijke vereiste voldaan. Voor het financiële vereiste is noodzakelijk

---

<sup>99</sup> Van den Brink 2018, p. 27; Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2018, p. 1572-1578, p. 1577; Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016, p. 2888-2897, p. 2891.

<sup>100</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 32.

<sup>101</sup> Van den Brink 2018, p. 27.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>103</sup> Cbb 19 februari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:71, r.o. 4.2.

<sup>104</sup> *Ibid.*, r.o. 4.1-4.2. De lening wordt slechts kwijtgescholden wanneer de eindbegunstigde 1) voor tien manjaren onderzoek gerelateerd personeel zou hebben geworven en in dienst genomen; 2) betaald onderzoek bij de UM zou hebben afgenomen voor tweemaal de voucherwaarde of een combinatie van (1) en (2) had gerealiseerd.

<sup>105</sup> Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016, p. 2888-2897, 2894.

<sup>106</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379 en ECLI:NL:RVS:2014:3394. Zie ook: Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016, p. 2888-2897, 2894.

<sup>107</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379 en ECLI:NL:RVS:2014:3394.

dat het geld dat het fonds verstrekt voor tenminste twee derden afkomstig is van een a-bestuursorgaan.

Hoewel in de 17-september-uitspraken geen revolverend fonds centraal stond, kan deze jurisprudentie ook op revolverende fondsen worden toegepast. Zij verstrekken ook geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan eindbegunstigden. Kortom: zodra een revolverend fonds aan het inhoudelijke en financiële vereiste voldoet, is het fondsbestuur een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b Awb. Ondanks het feit dat het voor decentrale overheden onmogelijk is om publiekrechtelijke rechtspersonen op te richten – zoals aangestipt in paragraaf 2.4.1 –, kunnen zij de door hen opgerichte privaatrechtelijk vormgegeven revolverende fondsen wel met openbaar gezag bekleden.<sup>108</sup>

In de praktijk is het op basis van de 17-september-uitspraken echter relatief eenvoudig om niet als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b te worden gekwalificeerd.<sup>109</sup> Het inhoudelijke vereiste kan worden omzeild door het revolverend fonds zijn eigen (nadere) investeringscriteria te laten vaststellen.<sup>110</sup> Het a-bestuursorgaan is dan in het geheel niet of niet in beslissende mate betrokken bij het opstellen van het investeringsreglement. Ook het financiële vereiste kan worden ontweken door de geldstroom via een privaatrechtelijke holding te laten lopen.<sup>111</sup> De financiering is dan niet langer rechtstreeks afkomstig van een a-bestuursorgaan. Het gevolg hiervan is dat geen subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, Awb wordt verstrekt, waardoor automatisch het publiekrecht niet van toepassing is op het revolverende fonds.<sup>112</sup> De juridische consequenties daarvan komen in paragraaf 2.5 aan bod.

#### *2.4.3.3 Met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager*

Ten derde houdt de voorwaarde ‘met het oog op bepaalde activiteiten’ in, dat het geld wordt verstrekt met een bepaald doel en de ontvanger het geld alleen voor dat doel mag besteden.<sup>113</sup> Ook revolverende fondsen verstrekken leningen en garanties aan eindbegunstigden om een bepaald maatschappelijk doel te realiseren.

Naar de mening van de wetgever wordt aandelenkapitaal niet verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten, waardoor de deelneming geen subsidie is in de zin van de Awb.<sup>114</sup> Van den Brink beargumenteert in haar oratie dat deze uitleg niet opgaat voor revolverende fondsen: in het merendeel van de gevallen is de overheid enig aandeelhouder én bepaalt de overheid in welke soort projecten moet worden geïnvesteerd, waardoor aandelenkapitaal wel degelijk wordt verschaft om bepaalde activiteiten te verrichten.<sup>115</sup> Van Asperen is het met Van den Brink eens dat een publieke aandelenparticipatie veelal met het oog op bepaalde activiteiten is aangegaan.<sup>116</sup>

---

<sup>108</sup> In paragraaf 2.4.2.2 wordt uiteengezet hoe privaatrechtelijk vormgegeven revolverende fondsen met openbaar gezag kunnen worden bekleed.

<sup>109</sup> Van den Brink 2018, p. 31-32.

<sup>110</sup> Het revolverend fonds 2018, p. 18.

<sup>111</sup> Van den Brink 2018, p. 33.

<sup>112</sup> Van den Brink 2018, p. 30.

<sup>113</sup> *Kamerstukken II 1993/94, 23700, 3, p. 34.*; Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016, p. 2888-2897, p. 2892.

<sup>114</sup> *Kamerstukken II 1993/94, 23700, 3, p. 32.*

<sup>115</sup> Van den Brink 2018, p. 28.

<sup>116</sup> Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 5.

#### *2.4.3.4 Anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten*

Ten slotte zorgt de laatste voorwaarde – anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten – ervoor dat commerciële transacties met de overheid buiten het subsidiebegrip vallen.<sup>117</sup> Door revolverende fondsen verstrekte leningen en garanties, zijn in beginsel geen commerciële transacties. Het fonds zou in dat geval marktversturend optreden, terwijl revolverende fondsen juist worden opgericht wegens het gebrek aan financiering op de markt.<sup>118</sup> Van Asperen is van mening dat deze redenering voor publieke aandelenparticipaties niet opgaat. Het fonds kan het eigendom van zijn aandeel aan een ander overdragen, omdat een aandeel een vermogensrecht is in de zin van artikel 3:1 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit heeft naar de mening van Van Asperen tot gevolg dat sprake is van een betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen.<sup>119</sup>

Mijns inziens verliest Van Asperen hiermee uit het oog dat een verschil bestaat tussen de aankoop en de verkoop van aandelenparticipaties door revolverende fondsen. Het revolverend fonds beoogt met de aankoop van het aandeel om een impuls aan de markt te geven. Sterker nog: wanneer het revolverend fonds niet overgaat tot aankoop van het aandelenkapitaal, zou het project nooit levensvatbaar zijn geworden.<sup>120</sup> Een fonds koopt dus geen aandelenkapitaal met als doel dit aandeel in de toekomst te verkopen, maar juist om de markt een impuls te geven. Daarom is geen sprake van marktconformiteit, waardoor de verkoop van aandelenparticipaties naar mijn mening ook geen betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten betreft.

Kortom: leningen en garanties kunnen – wanneer aan alle criteria wordt voldaan - een subsidie in de zin van artikel 4:21 Awb zijn. Of dit ook voor participaties geldt, is nog niet door de rechter bepaald.

#### *2.4.3.5 Geen subsidie in de zin van de Awb?*

Wanneer het fondsbestuur niet als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b Awb kwalificeert – of niet aan één van de andere voorwaarden uit het eerste lid van artikel 4:21 Awb is voldaan –, verstrekt het revolverend fonds geen subsidies. De financieringsinstrumenten worden dan verstrekt op grond van een privaatrechtelijke overeenkomst tussen het revolverend fonds en de eindbegunstigde.<sup>121</sup> De hiermee gepaard gaande nadelen, komen in de volgende paragraaf aan bod.

---

<sup>117</sup> Borman, in: T&C Algemene wet bestuursrecht 2007, art. 4:21 Awb, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 januari 2019).

<sup>118</sup> Zie Van den Brink 2018, p. 8.

<sup>119</sup> Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 5.

<sup>120</sup> Vergl. Hardy, *THEMIS* 2019/3, p. 107. Zie ook: Cbb 9 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD8180, AB 2008/340, m.nt. Van Angeren.

<sup>121</sup> Art. 6:213 e.v. BW. Afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst kan het ook een bijzondere overeenkomst in de zin van Boek 7 BW zijn. De geldlening is bijvoorbeeld terug te vinden in titel 2c van Boek 7 BW. Zie: Het revolverend fonds 2018, p. 16.

## 2.5 De problemen van een revolverend fonds

Tot nu toe klinkt het revolverend fonds veelbelovend, maar helaas kleven ook nadelen aan het gebruik ervan. In de vorige paragraaf is uiteengezet dat het op basis van de 17-september-uitspraken relatief eenvoudig is om geen b-bestuursorgaan te zijn. Ook bij revolverende fondsen komt het voor dat het fondsbestuur niet als bestuursorgaan in de zin van de Awb kan worden bestempeld.<sup>122</sup> Revolverende fondsen zijn daardoor niet publiekrechtelijk genormeerd, terwijl zij wel publieke gelden verstrekken.<sup>123</sup> Dit heeft een aantal juridische consequenties. Van den Brink onderscheidt de zeven verstrekkendste gevolgen in haar oratie:

1. De door revolverende fondsen verstrekte financiering is beperkt democratisch gelegitimeerd;
2. Revolverende fondsen zijn niet gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur;
3. De Wob is niet van toepassing op revolverende fondsen;
4. De Wnt geldt niet voor bestuurders van revolverende fondsen;
5. Rekenkamers kunnen geen of beperkt toezicht houden op financiële verstrekkingen door revolverende fondsen;
6. Rechtsbescherming staat niet open bij de laagdrempelige bestuursrechter en;
7. Tot slot bestaan geen harde waarborgen voor een transparante en daarmee eerlijke verdeling van gelden door een revolverend fonds.<sup>124</sup> Over dit punt volgt meer in het derde en vierde hoofdstuk van dit onderzoek.

Naast deze juridische consequenties zijn er ook praktische problemen waar het revolverend fonds tegenaan loopt. De katalyserende werking van het revolverend fonds valt in de praktijk vaak tegen.<sup>125</sup> Op projectniveau lukt het revolverende fondsen nog wel om private kapitaalverstrekkers aan te trekken, maar op fondsniveau is het haast onmogelijk om dit te realiseren.<sup>126</sup> Daarnaast blijkt dat revolverende fondsen soms niet goed aansluiten bij de marktvraag, waardoor zij maar weinig tot geen financieringsaanvragen ontvangen.<sup>127</sup> Dit staat haaks op het feit dat marktfalen een vereiste is voor de succesvolle oprichting van een revolverend fonds.<sup>128</sup> Tot slot zijn revolverende fondsen niet altijd revolverend.<sup>129</sup> Leningen worden bijvoorbeeld niet altijd geheel door de eindbegunstigde aan het fonds terugbetaald, waardoor de lening meer het karakter krijgt van de klassieke subsidie *à fonds perdu*. Oftewel: publiek geld rolt ook bij revolverende fondsen soms maar één kant op, in plaats van dat het geld terugvloeit naar het fonds. Hieruit blijkt dat de in paragraaf 2.3 besproken voordelen van het revolverend fondsen in de praktijk niet altijd worden verwezenlijkt.

## 2.6 Tussenconclusie

---

<sup>122</sup> Van den Brink 2018, p. 30.

<sup>123</sup> Den Ouden, *NTB* 2016/52, p. 390.

<sup>124</sup> Van den Brink 2018, p. 33-40.

<sup>125</sup> *Ibid*, p. 22.

<sup>126</sup> Holt e.a. 2013, p. 14-15; Van den Brink 2018, p. 22.

<sup>127</sup> Het Breedbandfonds Fryslân is bijvoorbeeld opgeheven omdat geen enkele aanvraag aan de financieringsvoorwaarden voldeed. Zie: Holt e.a. 2013, p. 25; Van den Brink 2018, p. 22.

<sup>128</sup> Het revolverend fonds 2018, p. 2.

<sup>129</sup> Holt e.a. 2013, p. 25; Van den Brink 2018, p. 22-23.

In dit hoofdstuk zijn de algemene kenmerken van revolverende fondsen uiteengezet. Een revolverend fonds is een fonds dat wordt opgericht door een publiekrechtelijke rechtspersoon, waarin ten minste voor een deel publiek geld wordt gestort en waarbij het publieke geld door middel van een lening, deelneming en/of garantie wordt verstrekt aan eindbegunstigden, met als doel om uiteindelijk weer terug te vloeien naar het fonds. Overheidsinstanties gaan vol goede moed aan de slag met revolverende fondsen, in verband met de daarmee gepaard gaande voordelen. Hetzelfde geld kan meerdere keren door het revolverend fonds worden ingezet, terwijl de overheid wel op afstand wordt geplaatst van de te nemen investeringsbeslissingen. Bovendien kan een investering door de overheid vanuit een revolverend fonds private partijen over de streep trekken om mee te investeren en vloeit de financiering van een project na verloop van tijd weer terug in het fonds. Revolverende fondsen bezitten meestal privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid, waarbij het fondskapitaal wordt ingebracht door middel van een subsidie en/of via aandelenkapitaal. Ten aanzien van de juridische kwalificatie van de financiële verstrekkingen vanuit het revolverend fonds, kan worden geconcludeerd dat een constante tweestrijd plaatsvindt tussen het publiek- en privaatrecht. De financieringsinstrumenten kunnen publiekrechtelijk of privaatrechtelijk genormeerd zijn. Wanneer sprake is van een subsidie in de zin van de Awb, is het financieringsinstrument publiekrechtelijk genormeerd. Veel besturen van revolverende fondsen voldoen op basis van de 17-september-uitspraken niet aan het inhoudelijke en/of financiële vereiste. Het fondsbestuur kwalificeert daardoor niet als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b Awb, waardoor de financieringsinstrumenten ook geen subsidies zijn. Publiekrechtelijke waarborgen worden hierdoor automatisch buitenspel gezet. Dit is spijtig, omdat revolverende fondsen wel publiek geld verstrekken. Ten slotte kwam in dit hoofdstuk aan de orde dat de voordelen van revolverende fondsen in de praktijk niet altijd worden waargemaakt. Revolverende fondsen zijn vaak slechts beperkt revolverend en ook de beloofde katalyserende werking van het fonds blijft in veel gevallen uit.

### 3. In theorie: de transparantieverplichting bij revolverende fondsen

#### 3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk zijn de algemene kenmerken van revolverende fondsen in kaart gebracht. Hier is uiteengezet dat een van de nadelen van het gebruik van deze fondsen is dat zij vaak niet publiekrechtelijk zijn genormeerd, terwijl zij wel publiek gelden verstrekken.<sup>130</sup> De meeste fondsen zijn immers niet aan te merken als bestuursorgaan. Dit heeft naar verwachting ook gevolgen voor de toepasselijkheid van de transparantieverplichting door revolverende fondsen.

Transparantie is een open begrip dat invulling krijgt naar gelang de context waarin het begrip wordt gebruikt.<sup>131</sup> Duidelijkheid, kenbaarheid en voorzienbaarheid van het recht en de rechtstoepassing, toegang tot overheidsinformatie en helderheid van procedures vallen in ieder geval als kernelementen onder het transparantiebegrip.<sup>132</sup> Voor dit onderzoek is daarom van belang te bepalen of en in hoeverre het transparantiebegrip invulling krijgt bij de verdeling van publiek geld door revolverende fondsen. Het Unierechtelijke kader wordt allereerst onderzocht, omdat Nederland revolverende fondsen telt die met Unierechtelijk geld zijn gevuld en de transparantieverplichting op Unierechtelijk niveau is ontstaan. In paragraaf 3.2 staat daarom de reikwijdte van de Unierechtelijke transparantieverplichting centraal. Daarna volgt de toepasselijkheid van de Unierechtelijke transparantieverplichting op de verdeling van publiek geld vanuit revolverende fondsen geheel of gedeeltelijk gevuld met Unierechtelijk geld (paragraaf 3.3). De reikwijdte van de nationale transparantieverplichting wordt vervolgens omschreven in paragraaf 3.4. Tot slot wordt ook voor publiekrechtelijke en privaatrechtelijke revolverende fondsen geheel of gedeeltelijk gevuld met publiek geld getoetst of zij bij de verdeling van publiek geld aan de nationale transparantieverplichting gebonden zijn (paragraaf 3.5).

#### 3.2 Reikwijdte van de Unierechtelijke transparantieverplichting

Craig & De Búrca erkennen transparantie als een algemeen rechtsbeginsel van het Unierecht, waarmee de wetenschappers ervan uitgaan dat sprake is van een Unierechtelijk transparantiebeginsel.<sup>133</sup> Ter onderbouwing wordt onder andere verwezen naar artikel 1 en artikel 11, tweede en derde lid VEU. Het gaat hier alleen om transparantie in de zin van toegang tot overheidsinformatie en overheidsdocumentatie.<sup>134</sup> Zoals reeds naar voren gebracht, strekt transparantie echter verder dan toegang tot informatie.<sup>135</sup>

In het algemeen geldt dat de mate van transparantie wordt bepaald door de doelstellingen die men op een bepaald beleidsterrein of met bepaalde regelgeving wil realiseren.<sup>136</sup> De concrete regels die uit het transparantiebeginsel voortvloeien, kunnen daarom per geval verschillen waardoor in plaats

---

<sup>130</sup> Van den Brink 2018, p. 33-40.

<sup>131</sup> Prechal, *SEW* 2008, p. 316-322, p. 316; Van den Brink 2012, p. 172-173.

<sup>132</sup> Prechal, *SEW* 2008, p. 316-322, p. 321; Prechal e.a. 2017, p. 250.

<sup>133</sup> Craig & De Búrca 2015, p. 574-575.

<sup>134</sup> Prechal, *SEW* 2008, p. 316-322, p. 321.

<sup>135</sup> Zie het proefschrift van Buijze 2013, waarin zij in hoofdstuk 2 uitlegt waarom het transparantiebeginsel zo ongrijpbaar is.

<sup>136</sup> Buijze, *NtEr* 2011, p. 241.



van het transparantiebeginsel ook wel van transparantieplichting(en) wordt gesproken. Nu het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) hier nog geen duidelijke keuze in heeft gemaakt, wordt binnen dit onderzoek over Unierechtelijke transparantieplichting gesproken.<sup>137</sup> Wel staat vast dat transparantie een uitwerking is van het gelijkheidsbeginsel en dient ter realisering van zowel het gelijkheids- als het rechtszekerheidsbeginsel.<sup>138</sup>

De transparantieplichting is voor het eerst erkend door het HvJ EG in een aanbestedingsprocedure.<sup>139</sup> Hoewel het HvJ EG in die zaak nog spreekt van het beginsel van doorzichtigheid, werd transparantie meteen gekoppeld aan het gelijkheidsbeginsel.<sup>140</sup> Ofschoon de transparantieplichting aanvankelijk enkel een rol speelde binnen het aanbestedingsrecht, heeft het HvJ EU de werking van de transparantieplichting langzamerhand uitgebreid naar andere beleidsterreinen. De transparantieplichting is niet alleen eisen gaan stellen aan de verdelingsprocedure voor concessies, maar moet eveneens in acht worden genomen bij de verlening van kansspelvergunningen, dienstenvergunningen en de toekenning van subsidies uit de EU-begroting.<sup>141</sup> Tegenwoordig is deze jurisprudentie zelfs door de Uniewetgever gecodificeerd in verordeningen en richtlijnen.<sup>142</sup> Hoewel overheidsopdrachten, concessies, kansspel- en dienstenvergunningen en EU-subsidies verschillende rechten zijn, delen zij allemaal één kenmerk: het zijn schaarse publieke rechten. Dit zijn rechten die worden verleend door een bestuursorgaan op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid, waarbij de som van de aanvragers het aantal beschikbare rechten overtreft.<sup>143</sup> Oftewel: meer aanvragers dan beschikbare overheidsopdrachten, concessies, vergunningen, subsidies of andere publieke rechten. De Unierechtelijke transparantieplichting vervult dus een belangrijke rol bij de verdeling van schaarse publieke rechten.<sup>144</sup>

Binnen een goed werkende interne markt is een transparante procedure bij de verdeling van schaarse publieke rechten van groot belang.<sup>145</sup> De op overheidsinstanties rustende transparantieplichting beoogt om die reden aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid te garanderen.<sup>146</sup> In de context van het aanbestedingsrecht heeft het Hof uit deze algemene transparantieplichting een aantal concretere verplichtingen gedestilleerd:

---

<sup>137</sup> Buijze, NtEr 2011, p. 242. Zie ook: HvJ EU 16 februari 2012, gevoegde zaken C-72/10 en C-77/10, ECLI:EU:C:2012:80 (*Costa & Cifone*) waar het Hof transparantiebeginsel en transparantieplichting door elkaar gebruikt.

<sup>138</sup> Concl. A-G Widderhoven, ECLI:NL:RVS:2016:1421, par. 3.7 bij ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927.

<sup>139</sup> HvJ EG 25 april 1996, C-87/94, ECLI:EU:C:1996:161 (*Commissie/Belgie*); Buijze, NtEr 2011, p. 242; Drahmman 2015, p. 19; Prechal e.a. 2017, p. 248.

<sup>140</sup> HvJ EG 25 april 1996, C-87/94, ECLI:EU:C:1996:161 (*Commissie/Belgie*); Prechal e.a. 2017, p. 248.

<sup>141</sup> HvJ EU 16 februari 2012, Gevoegde zaken C-72/10 en C-77/10, ECLI:EU:C:2012:80 (*Costa & Cifone*), r.o. 54 t/m 57 en 72 t/m 74; HvJ EU 3 juni 2010, C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307 (*Betfair*), r.o. 46-47; Gerecht EU 15 april 2011, T-297/05, ECLI:EU:T:2011:185 (*IPK International*), r.o. 123-125.

<sup>142</sup> Uit Verordening (EU, Euratom) 2018/1046 (Financieel Regelement) vloeit voort dat het transparantiebeginsel ook van toepassing is op de verdeling van aanbestedingen en concessies (art. 160), subsidies (art. 188 en 189) en prijzen (art. 206). Zie ook: Prechal e.a. 2017, p. 248. Zie punt 45 van de considerans van Richtlijn 2014/24/EU en art. 9, 10 en 13 van Richtlijn 2006/123/EG (Dienstenrichtlijn).

<sup>143</sup> Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 18-19.

<sup>144</sup> Prechal e.a. 2017, p. 247.

<sup>145</sup> Buijze, *JBplus* 2016/4, p. 4; Prechal e.a. 2017, p. 251.

<sup>146</sup> HvJ EG 13 september 2007, C-260/04, ECLI:EU:C:2007:508 (*Commissie/Italië*), r.o. 24.

1. Het feit dat een schaars publiek recht kan worden toegekend moet worden bekendgemaakt, zodat aan elke potentiële aanvrager een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd om mee te dingen;<sup>147</sup>
2. De inhoud van de bekendmaking moet op een duidelijk, precieze en ondubbelzinnige wijze worden geformuleerd.<sup>148</sup> Op deze manier interpreteert iedere potentiële aanvrager de voorwaarden en modaliteiten van de procedure op dezelfde manier;<sup>149</sup>
3. Het bestuursorgaan moet de voorwaarden en modaliteiten gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze uitleggen en ook gelijkwaardig toepassen op alle aanvragers;<sup>150</sup>
4. De resultaten van de procedure moeten worden geopenbaard, waarbij de toekenning van het schaarse recht en de daarmee samenhangende afwijzingsbesluiten dienen te worden gemotiveerd.<sup>151</sup> Op die wijze kan daadwerkelijk worden gecontroleerd of de procedure op een transparante wijze heeft plaatsgevonden.<sup>152</sup>

Uit deze vier (transparantie)verplichtingen kan worden opgemaakt dat transparantie vooraf (verplichting een en twee), tijdens (verplichting drie) en na afloop van de procedure (verplichting vier) in acht moet worden genomen. Hoewel de bovenstaande Unierechtelijke verplichtingen zijn ontstaan binnen het aanbestedingsrecht, is niet uitgesloten dat de verplichtingen ook een rol kunnen spelen bij de verdeling van publiek geld door revolverende fondsen gevuld met Unierechtelijk geld.<sup>153</sup> Hier wordt nader op ingegaan in paragraaf 3.3.

### 3.3 Toepasselijkheid van de Unierechtelijke transparantieverplichting op revolverende fondsen

Bij revolverende fondsen die Unierechtelijk zijn genormeerd komt de Unierechtelijke transparantieverplichting om de hoek kijken. Lidstaten zijn gebonden aan de Unierechtelijke beginselen, wanneer zij binnen de werkingssfeer van het Unierecht handelen.<sup>154</sup> Omdat Unierechtelijk genormeerde revolverende fondsen hun gelden ontvangen uit één van de vijf Europese structuur- en investeringsfondsen – het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO), het Europees Sociaal Fonds (ESF), het Cohesie Fonds (CF), het Europees Landbouwfonds voor Plattelandsontwikkeling (ELFPO) of het Europees Fonds voor Maritieme Zaken en Visserij (EFMZV) – wordt binnen de werkingssfeer van het Unierecht geopereerd. Hiermee wordt immers uitvoering gegeven aan Verordening (EU) 1303/2013. Het ED, het Fonds voor Ruimte en Economie Den Haag (FRED), het Stadshavens Ontwikkelingsfonds voor Innovatie en Economie (SOFIE) en UNIIQ zijn alle mogelijk gemaakt met een financiële bijdrage afkomstig uit het EFRO.<sup>155</sup> Ondanks dat alle vijf de Europese structuur- en investeringsfondsen een eigen doelstelling nastreven, kennen zij als

<sup>147</sup> HvJ EG 25 april 1996, C-87/94, ECLI:EU:C:1996:161 (*Commissie/Belgie*); Drahmman 2015, p. 22; Prechal e.a. 2017, p. 252.

<sup>148</sup> HvJ EG 29 april 2004, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236 (*Succhi di Frutta*), r.o. 111.

<sup>149</sup> Drahmman 2015, p. 22; Prechal e.a. 2017, p. 252.

<sup>150</sup> HvJ EG 29 april 2004, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236 (*Succhi di Frutta*), r.o. 115-121; Drahmman 2015, p. 23; Prechal e.a. 2017, p. 252.

<sup>151</sup> Van den Brink 2012, p. 178; Drahmman 2015, p. 68-71.

<sup>152</sup> Drahmman 2015, p. 22; Prechal e.a. 2017, p. 253.

<sup>153</sup> Vergl. Prechal e.a. 2017, p. 253.

<sup>154</sup> Prechal e.a. 2017, p. 53.

<sup>155</sup> Zie de website van Stimuleringsfonds Volkshuisvesting en UNIIQ. Zie ook: Van den Brink 2018, p. 48; Putting 2018, p. 32.

gemeenschappelijk oogmerk het investeren in werkgelegenheid, het milieu en een duurzame en gezonde Europese economie.<sup>156</sup>

Nu revolverende fondsen die Unierechtelijk zijn genormeerd de algemene begroting van de EU uitvoeren, is allereerst het Financieel Reglement op hen van toepassing.<sup>157</sup> Het Financieel Reglement bevat de beginselen en procedures inzake de vaststelling en uitvoering van de EU-begroting en EU-fondsen.<sup>158</sup> In het reglement is een definitie terug te vinden van financieringsinstrumenten, waaronder ook revolverende fondsen kunnen worden geschaard. Financieringsinstrumenten zijn ingevolge artikel 2 onder 29 van het Financieel Reglement financiële steunmaatregelen van de Unie, die de vorm kunnen aannemen van investeringen in eigen vermogen, investeringen in quasi-eigenvermogen, leningen, garanties of andere risicodragende instrumenten. Deze financieringsinstrumenten worden vanuit de Unierechtelijke begroting bekostigd en zijn bestemd voor één of meer Unierechtelijke beleidsdoelen.<sup>159</sup> De financieringsinstrumenten worden door de EU-wetgever uitdrukkelijk onderscheiden van subsidies.<sup>160</sup> Uit het Financieel Reglement vloeit eveneens voort dat financieringsinstrumenten moeten worden aangewend met inachtneming van het transparantiebeginsel. Dit beginsel wordt niet verder toegelicht in het Financieel Reglement noch het daar bijbehorende Commissievoorstel.<sup>161</sup>

Daarnaast is op alle vijf de Europese structuur- en investeringsfondsen Verordening (EU) 1303/2013 van toepassing, waarbij titel IV ziet op financieringsinstrumenten.<sup>162</sup> Uit deze Verordening vloeit voort dat het toekennen van financieringsinstrumenten zowel via de publiekrechtelijke als de privaatrechtelijke weg kan geschieden.<sup>163</sup> Zolang een revolverend fonds geheel of gedeeltelijk met Unierechtelijke gelden is gevuld, gelden de Unierechtelijke waarborgen, ongeacht of een revolverend fonds publiekrechtelijk of privaatrechtelijk wordt vormgegeven.<sup>164</sup>

Verordening (EU) 1303/2013 is aangevuld door Gedelegeerde Verordening (EU) 480/2014 en bevat een specifieke Unierechtelijke transparantieplichting voor de (nationale) instanties die financieringsinstrumenten ten uitvoer brengen. Artikel 6, eerste lid, sub a luidt als volgt: *“eindbegunstigden die uit financiële instrumenten steun ontvangen, worden geselecteerd met inachtneming van de aard van het financieel instrument en van de potentiële economische levensvatbaarheid van de te financieren investeringsprojecten. De selectie moet transparant en op objectieve gronden gerechtvaardigd zijn en mag geen aanleiding geven tot een belangenconflict;”*. Revolverende fondsen gevuld met geld uit een van de Europese structuur- en investeringsfondsen moeten hun eindbegunstigden op grond van dit artikel selecteren met inachtneming van de transparantieplichting.<sup>165</sup> De ontstaansgeschiedenis van de Gedelegeerde Verordening is helaas niet te achterhalen, waardoor twijfelachtig blijft hoe de Europese Commissie nadere invulling geeft aan deze ‘transparante selectie’. Ook het HvJ EU heeft

---

<sup>156</sup> Zie de website van de Europese Commissie onder ‘Subsidies, lening en aanbestedingen’, ‘Financieringsmogelijkheden’, ‘Financieringsprogramma’s’.

<sup>157</sup> Verordening (EU, Euratom) 2018/1046 (Financieel Reglement).

<sup>158</sup> COM(2016)/605 def.

<sup>159</sup> Art. 2 onder 29 Verordening (EU, Euratom) 2018/1046 (Financieel Reglement). Zie ook: Van den Brink 2018, p. 47.

<sup>160</sup> Vergl. art. 2 lid 29 en lid 33 Verordening (EU) 2018/1046 (Financieel Reglement). Een subsidie op Unierechtelijk niveau omvat slechts de subsidie *à fonds perdu*.

<sup>161</sup> Art. 209 lid 1 Verordening (EU, Euratom) 2018/1046 (Financieel Reglement).

<sup>162</sup> Art. 1 Verordening (EU) 1303/2013.

<sup>163</sup> Art. 38 lid 4 sub b onder iii Verordening (EU) 1303/2013.

<sup>164</sup> Zie ook: Van den Brink 2018, p. 51.

<sup>165</sup> Van den Brink 2018, p. 52.

zich hier tot op heden niet over uitgelaten. De Europese Commissie heeft daarentegen in 2016 wel een richtsnoer gepubliceerd inzake de selectie van de met de tenuitvoerlegging van financiële instrumenten belaste instanties.<sup>166</sup> Financiële intermediairs moeten worden geselecteerd volgens openbare, transparante, evenredige en niet-discriminerende procedures, waarbij de Europese Commissie expliciet bepaalt dat hieraan is voldaan wanneer de regels en beginselen inzake overheidsopdrachten worden nageleefd.<sup>167</sup> Hoewel in het richtsnoer niet is neergelegd dat deze regels ook gelden voor de selectie van eindbegunstigden, is het mijn inziens onlogisch wanneer dit niet het geval zou zijn. Gelijke kansen moeten namelijk niet alleen worden gerealiseerd voor de met de tenuitvoerlegging van financieringsinstrumenten belaste instanties, maar net zo zeer voor eindbegunstigden die deze financieringsinstrumenten uiteindelijk ontvangen. Daarbij wordt de transparantieplichting bij het verstrekken van Europese subsidies ook vergelijkbaar met het aanbestedingsrecht ingevuld.<sup>168</sup> Het ligt daarom voor de hand dat de vier (transparantie)verplichtingen uit het aanbestedingsrecht, ook op Unierechtelijk genormeerde revolverende fondsen onverkort van toepassing (moeten) zijn.

Uit het voorgaande blijkt dat revolverende fondsen die Unierechtelijk zijn genormeerd (vorm 4), eindbegunstigden op een transparante wijze moeten selecteren. Dit type revolverende fondsen is dus verplicht de Unierechtelijke transparantieplichting, zoals geformuleerd in het aanbestedingsrecht, in acht te nemen bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden. Het is daarbij irrelevant of het revolverend fonds naar nationaal recht publiekrechtelijk of privaatrechtelijk is vormgegeven. Met andere woorden: op Unierechtelijk niveau domineert transparantie, ongeacht in wat voor kostuum het revolverend fonds wordt gestoken en welk etiket op het financieringsinstrument wordt geplakt. Dit is ook niet vreemd, aangezien de EU met 28 verschillende rechtssystemen rekening moet houden. Wanneer de EU een duidelijke keuze zou maken tussen het publiek- of privaatrecht, zouden bepaalde Unierechtelijke rechtssystemen worden uitgesloten.

### 3.4 De reikwijdte van de nationaalrechtelijke transparantieplichting

De Unierechtelijke transparantieplichting speelde in Nederland aanvankelijk enkel een rol in nationale geschillen met een Unierechtelijke context. Denk hierbij aan uitspraken waarin de Dienstenrichtlijn, het aanbestedingsrecht of een concessieverlening centraal staat.<sup>169</sup> Met de conclusie van A-G Widdershoven, gewezen op 25 mei 2016, is de deur naar de transparantieplichting echter ook geopend voor geschillen die buiten het Unierecht vallen. A-G Widdershoven adviseert in deze conclusie om ook een nationale transparantieplichting te erkennen.

In zijn conclusie stelt de A-G dat er naar Nederlands recht een rechtsnorm bestaat, die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële)

---

<sup>166</sup> Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren voor de lidstaten inzake de selectie van de met de tenuitvoerlegging van financiële instrumenten belaste instanties (2016/C 276/01).

<sup>167</sup> Ibid.

<sup>168</sup> Zie: Van den Brink 2012, p. 354-356.

<sup>169</sup> Prechal e.a., p. 254-255.

gedigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen.<sup>170</sup> Schaarre vergunningen kunnen daarom slechts tijdelijk – dus niet voor onbepaalde tijd – worden verleend.<sup>171</sup> Deze eis vloeit voort uit het materiële gelijkheidsbeginsel.<sup>172</sup> De mededingingsnorm is daarentegen gebaseerd op het beginsel van gelijke kansen, oftewel het formele gelijkheidsbeginsel.<sup>173</sup> Gelijke kansen kunnen alleen worden gerealiseerd wanneer het bestuur aan (potentiële) gegadigden een passende mate van openbaarheid garandeert over de beschikbaarheid van het recht, de verdeelprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria.<sup>174</sup> Deze verplichting wordt bij voorkeur gebaseerd op een te erkennen nationaal beginsel van transparantie of de uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende transparantieplichting.<sup>175</sup> Wil sprake zijn van een passende mate van openbaarheid, dan moet aan de volgende eisen zijn voldaan:

1. Het bestuur moet voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen over de beschikbaarheid van het recht, de verdeelprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria;
2. De informatie moet op een adequate manier worden bekendgemaakt aan alle potentiële gegadigden. Dit dient te geschieden via een medium waarvan alle potentiële gegadigden kennis kunnen nemen;
3. De verdeelregels moeten op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige manier zijn geformuleerd, zodat aanvragers hun aanvraag hierop kunnen afstemmen;
4. Het bestuur mag na bekendmaking van de verdeelprocedure niet meer overstappen op een andere verdeelprocedure;
5. Het bestuur mag de verdeelregels gedurende de besluitvorming niet meer wijzigen en dient de regels gelijkelijk toe te passen op alle aanvragers.<sup>176</sup>

Op 2 november 2016 is de kogel door de kerk: de ABRvS neemt de conclusie van de A-G grotendeels over en formuleert drie algemene rechtsnormen met betrekking tot de verdeling van schaarre vergunningen:<sup>177</sup>

1. Aan (potentiële) gegadigden moet reële mededingingsruimte worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen;<sup>178</sup>
2. Uit deze rechtsnorm vloeit eveneens voort dat schaarre vergunningen in beginsel slechts tijdelijk kunnen worden verleend;<sup>179</sup>
3. Het bestuur moet een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarre vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria.<sup>180</sup> Voor de start van de aanvraagprocedure moet informatie over deze aspecten bekend worden gemaakt via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.<sup>181</sup>

---

<sup>170</sup> Concl. A-G Widderhoven, ECLI:NL:RVS:2016:1421 bij ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927.

<sup>171</sup> Ibid, par. 6.3.

<sup>172</sup> Ibid, par. 6.9.

<sup>173</sup> Ibid, par. 6.9.

<sup>174</sup> Ibid, par. 6.5.

<sup>175</sup> Ibid, par. 6.10.

<sup>176</sup> Ibid, par. 6.5.

<sup>177</sup> Wolswinkel, *SEW* 2018/7.

<sup>178</sup> ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, r.o. 8, *AB* 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel.

<sup>179</sup> Ibid.

<sup>180</sup> Ibid.

<sup>181</sup> Ibid.

De mededingingsnorm is gebaseerd op het formele gelijkheidsbeginsel, inhoudende het bieden van gelijke kansen.<sup>182</sup> In een latere uitspraak bevestigt de ABRvS expliciet de rechtsgrondslag van de tweede en derde rechtsnorm. De eis dat schaarse vergunningen niet voor onbepaalde tijd kunnen worden verleend vloeit voort uit het materiële gelijkheidsbeginsel, terwijl het verzekeren van een passende mate van openbaarheid is gebaseerd op de door het HvJ EU geformuleerde transparantieplichting.<sup>183</sup> Het feit dat de verdeelregels op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze moeten worden geformuleerd, wordt eveneens bevestigd in latere rechtspraak.<sup>184</sup> De ABRvS laat zich in deze uitspraken niet uit over het feit of de transparantieplichting ook na afloop van de procedure geldt, zoals uitdrukkelijk is vereist op Unierechtelijk niveau.

Aanvankelijk speelden de mededingingsnorm en transparantieplichting slechts een rol bij de verdeling van schaarse vergunningen. Medio 2018 heeft de ABRvS de mededingingsnorm ook van toepassing verklaard op de verdeling van schaarse subsidies door bestuursorganen.<sup>185</sup> Hoewel de ABRvS dit niet expliciet in haar uitspraak van 11 juli 2018 heeft bepaald, zijn de andere twee rechtsnormen hoogst waarschijnlijk ook van toepassing op de verdeling van schaarse subsidiemiddelen.<sup>186</sup> De drie rechtsnormen zijn immers onlosmakelijk met elkaar verbonden, waardoor de ene rechtsnorm haar waarde verliest zonder de ander. Schaarse subsidies mogen derhalve niet voor onbepaalde tijd worden verleend en op grond van de transparantieplichting moet een passende mate van openbaarheid worden verzekerd met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse subsidie, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria.<sup>187</sup> In lijn met eerdere rechtspraak van de ABRvS, dienen de subsidiecriteria eveneens op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze worden geformuleerd.<sup>188</sup> Bovendien lijkt uit rechtspraak van het CbB naar voren te komen dat dat ook na afloop van de procedure een transparantieplichting geldt.<sup>189</sup> Wanneer bij een systeem van subsidietoekenning gebruik wordt gemaakt van een tendersysteem, dienen ter bevordering van een voldoende mate van transparantie eisen te worden gesteld aan de wijze waarop achteraf verslag en verantwoording wordt afgelegd van de beoordeling die heeft plaatsgevonden.<sup>190</sup> Deze verantwoordingsplicht betekent dat zowel over de ontwikkeling van de beoordelingscriteria als over de concrete toepassing daarvan op de ingediende aanvragen, heldere informatie beschikbaar moet zijn.<sup>191</sup>

De ABRvS heeft zowel in de *Geobox*-uitspraak als de *Gymnasion*-uitspraak bepaald dat de transparantieplichting van toepassing is op de verdeling van schaarse subsidiegelden.<sup>192</sup> Wanneer precies sprake is van een schaarse subsidie, is op basis van deze twee uitspraken echter nog niet duidelijk. In beide uitspraken stond een door het bestuursorgaan vastgesteld subsidieplafond, in de zin van artikel 4:22 Awb, centraal. Wanneer de vraag naar een subsidie groter is dan het bedrag

---

<sup>182</sup> Ibid.

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611, r.o. 8, AB 2017/389, m.nt. C.J. Wolswinkel.

<sup>185</sup> ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, r.o. 7.1.

<sup>186</sup> J.E. van den Brink, annotatie bij ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406.

<sup>187</sup> Ibid.

<sup>188</sup> Vergl. ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611, r.o. 8, AB 2017/389, m.nt. C.J. Wolswinkel.

<sup>189</sup> CbB 24 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:496, r.o. 4.2; CbB 21 december 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BU9729, r.o. 2.4.

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> C.J. Wolswinkel, annotatie bij CbB 24 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:496, AB 2016/280.

<sup>192</sup> ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, r.o. 7.1; ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595, r.o. 10.

waarop het subsidieplafond is vastgesteld, is met alle waarschijnlijkheid sprake van een schaarse subsidie.<sup>193</sup> Of de ABRvS subsidies die aan één partij worden toegekend – de zogenaamde één-op-één subsidiering – als schaars bestempelt, blijft eveneens gissen. Wanneer deze soort subsidies schaars zijn, heeft dit ook gevolgen voor begrotings- en incidentele subsidies.<sup>194</sup> Bij begrotings- en incidentele subsidies wordt immers de naam van de ontvanger en het maximale subsidiebedrag vermeld.<sup>195</sup> Rechtspraak die hier meer duidelijkheid over schept, moet worden afgewacht.

Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat naar Nederlands recht een transparantieplichting bestaat bij de verdeling van schaarse vergunningen en schaarse subsidies, inhoudende het bieden van een passende mate van openbaarheid met betrekking tot de beschikbaarheid van het schaarse recht, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria.

### 3.5 De toepasselijkheid van de nationaalrechtelijke transparantieplichting op revolverende fondsen

In tegenstelling tot revolverende fondsen die Unierechtelijk zijn genormeerd, is op revolverende fondsen gefinancierd met Nederlands overheidsgeld geen regelgeving van toepassing met betrekking tot de inachtneming van de transparantieplichting. Daarom moet op basis van de uitspraken van de ABRvS van 2 november 2016 en 11 juni 2018 worden bepaald of deze fondsen gebonden zijn aan de transparantieplichting bij de verdeling van publiek geld.

Revolverende fondsen zijn verplicht een passende mate van openbaarheid te garanderen met betrekking tot de beschikbaarheid van het schaarse recht, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria (oftewel: de nationale transparantieplichting), wanneer zij:

1. een subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, Awb verstrekken en;
2. deze subsidie is aan te merken als een schaars publiek recht.

In herinnering wordt gebracht dat een subsidie in de zin van de Awb wordt verleend wanneer sprake is van een aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan hem geleverde goederen of diensten. Het revolverend fonds moet dus als bestuursorgaan in zin van artikel 1:1, eerste lid, Awb kwalificeren, wil het überhaupt subsidies kunnen verstrekken. De praktijk leert dat het bestuur van revolverende fondsen op basis van de huidige jurisprudentie meestal geen b-bestuursorgaan is, omdat een a-bestuursorgaan vaker niet dan wel bijdraagt aan of het inhoudelijke of het financiële vereiste.<sup>196</sup> De nationale transparantieplichting wordt daarmee buitenspel gezet.

Als revolverende fondsen subsidies in de zin van artikel 4:21, eerste lid, Awb verstrekken, is het nog maar de vraag of deze subsidies ook 'schaars' zijn. In het algemeen kan worden gesteld dat sprake is van een schaarse subsidie wanneer de som van de aanvragers het beschikbare subsidiegeld

---

<sup>193</sup> J.E. van den Brink, annotatie bij ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406.

<sup>194</sup> Ibid. Meer lezen over begrotings- en incidentele subsidies, zie: Pex 2017.

<sup>195</sup> Zie: Pex 2017.

<sup>196</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379 en ECLI:NL:RVS:2014:3394.

overtreft.<sup>197</sup> De ABRvS heeft tot nu toe slechts ten aanzien van subsidies verleend op grond van een subsidieplafond uitdrukkelijk bepaald dat sprake is van schaarse subsidies.<sup>198</sup> Voor revolverende fondsen die publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 1) zorgt dit voor weinig problemen. De organen van deze revolverende fondsen kwalificeren per definitie als bestuursorgaan of handelen in naam van een bestuursorgaan; zij verlenen daarmee subsidies in de zin van de Awb. In het merendeel van de gevallen wordt door dit type revolverende fondsen met een subsidieplafond gewerkt, waardoor de door het fonds verstrekte subsidies schaars zijn. Dit heeft tot gevolg dat publiekrechtelijk genormeerde revolverende fondsen vrijwel altijd gebonden zijn aan de transparantieverplichting. Ook revolverende fondsen die gedeeltelijk publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 2) kunnen schaarse subsidies verstrekken, omdat de organen van het fonds als b-bestuursorgaan worden bestempeld. Uit de praktijk blijkt echter dat dit vaak niet het geval is, waardoor revolverende fondsen meestal niet aan de transparantieverplichting zijn gebonden.

Samen met Van den Brink vraag ik mij af of publiek geld niet per definitie schaars is.<sup>199</sup> Hierbij is het naar mijn mening irrelevant of het revolverend fonds wel of geen subsidies verstrekt. Revolverende fondsen hebben altijd een bepaalde fondsomvang, waardoor zij slechts publieke gelden kunnen verstrekken in overeenstemming met de hoogte van het fondskapitaal. Dit impliceert dat alle typen revolverende fondsen met een geldplafond werken. Daarnaast verlenen de meeste revolverende fondsen slechts individuele leningen, garanties of participaties van een beperkte omvang. Particulieren kunnen bij het Nationaal Energiebespaarfonds bijvoorbeeld minimaal €2.500 en maximaal €65.000 lenen.<sup>200</sup> Ook dit toont aan dat het publieke geld dat door revolverende fondsen wordt verstrekt per definitie schaars is, ongeacht of zij subsidiëren conform artikel 4:21 Awb. Mijns inziens moet worden nagedacht of de transparantieverplichting niet altijd moet gelden bij het verstrekken van publiek geld aan eindbegunstigden door revolverende fondsen, ongeacht of het fonds kwalificeert als bestuursorgaan en dientengevolge subsidies verstrekt.

Met andere woorden: op basis van de huidige jurisprudentie zijn revolverende fondsen bij de verdeling van publiek geld in ieder geval gebonden aan de nationale transparantieverplichting wanneer zij zijn aan te merken als bestuursorgaan en schaarse subsidies verstrekken. Dit betekent dat de transparantieverplichting in acht moet worden genomen door revolverende fondsen die publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 1); hun organen kwalificeren immers per definitie als bestuursorgaan, waardoor de door hen verstrekte financieringsinstrumenten subsidies zijn in de zin van de Awb. Wanneer het fonds gedeeltelijk publiekrechtelijk is genormeerd (vorm 2), is het eveneens verplicht te transparantieverplichting in acht te nemen. De organen van het fonds worden als b-orgaan bestempeld. Revolverende fondsen die geheel privaatrechtelijk zijn genormeerd, zijn niet gebonden aan de transparantieverplichting. De organen van dit type fondsen zijn geen bestuursorgaan, waardoor zij geen schaarse subsidies in de zin van artikel 4:21, eerste lid, Awb verstrekken. De nationale transparantieverplichting verdwijnt daarmee van het revolverende toneel.

### 3.6 Tussenconclusie

---

<sup>197</sup> Vergl. Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 18-19.

<sup>198</sup> ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310 en ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595.

<sup>199</sup> J.E. van den Brink, annotatie bij ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406.

<sup>200</sup> Zie de website van het Nationaal Energiebespaarfonds onder 'particulieren', 'voorwaarden'.



In dit hoofdstuk is bepaald of revolverende fondsen bij de verdeling van publiek geld zijn gebonden aan de Unierechtelijke en/of nationale transparantieplichting. Hierbij werd een onderscheid gemaakt tussen de verschillende vormen revolverende fondsen, zoals naar voren gebracht in paragraaf 1.3:

1. Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel publiekrechtelijk zijn genormeerd;
2. Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die gedeeltelijk publiekrechtelijk zijn genormeerd;
3. Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel privaatrechtelijk zijn genormeerd;
4. Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die Unierechtelijk zijn genormeerd.

Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 1) zijn verplicht de nationale transparantieplichting in acht te nemen, omdat de door hen verstrekte financieringsinstrumenten subsidies in de zin van de Awb zijn. Dit betekent dat het fondsbestuur een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse subsidie, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria.<sup>201</sup> Deze informatie moet op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze worden geformuleerd en voor de start van de aanvraagprocedure via een zodanig medium bekend worden gemaakt, dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.<sup>202</sup> Bovendien moet over de ontwikkeling van de beoordelingscriteria en de concrete toepassing daarvan op de ingediende aanvragen, heldere informatie beschikbaar zijn.<sup>203</sup>

Ook revolverende fondsen gevuld met publiek geld die gedeeltelijk publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 2), zijn verplicht de nationale transparantieplichting in acht te nemen, omdat ook zij subsidies verstrekken. Het fondsbestuur is immers een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b Awb is, waardoor zij eveneens een passende mate van openbaarheid moeten verzekeren.

Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel privaatrechtelijk zijn genormeerd (vorm 3), hoeven de transparantieplichting niet na te leven. Het fondsbestuur is geen b-bestuursorgaan, waardoor het revolverend fonds geen subsidies verdeelt.

Tot slot zijn Unierechtelijk genormeerde revolverende fondsen (vorm 4) altijd gebonden aan de Unierechtelijke transparantieplichting, voor zover zij geld ontvangen uit een van de Europese structuur- en investeringsfondsen. Op grond van artikel 6, eerste lid, sub a van de Gedelegeerde Verordening (EU) 480/2014 moeten revolverende fondsen eindbegunstigden selecteren met inachtneming van de transparantieplichting. Deze verplichting impliceert eveneens dat een passende mate van openbaarheid moet worden verzekerd.<sup>204</sup> Op grond van de Unierechtelijke transparantieplichting moet niet alleen vooraf en tijdens, maar ook na afloop van de procedure transparantie worden verzekerd.<sup>205</sup> Het is hiervoor irrelevant of het revolverend fonds publiek- of privaatrechtelijk is ingericht en of het fonds schaarse subsidies verleent. In hoeverre de transparantieplichting door de verschillende soorten revolverende fondsen in de praktijk daadwerkelijk in acht wordt genomen bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden, staat centraal in het volgende hoofdstuk.

---

<sup>201</sup> ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, r.o. 8, AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel.

<sup>202</sup> ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611, r.o. 8, AB 2017/389, m.nt. C.J. Wolswinkel; ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, r.o. 8, AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel.

<sup>203</sup> C.J. Wolswinkel, annotatie bij CBb 24 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:496, AB 2016/280.

<sup>204</sup> HvJ EG 13 september 2007, C-260/04, ECLI:EU:C:2007:508 (*Commissie/Italië*), r.o. 24.

<sup>205</sup> Drahmman 2015, p. 22; Prechal e.a. 2017, p. 253.

## 4. In de praktijk: de transparantieverplichting bij revolverende fondsen

### 4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is uiteengezet welke soorten revolverende fondsen in theorie gebonden zijn aan de nationale of Unierechtelijke transparantieverplichting. Hieruit blijkt dat revolverende fondsen gevuld met Unierechtelijk geld altijd zijn gebonden aan de transparantieverplichting, terwijl dit voor nationale revolverende fondsen slechts het geval is wanneer het bestuur van het fonds een bestuursorgaan in de zin van de Awb is en het fonds daardoor schaarse subsidies kan verstrekken. Een logische vervolgstap is daarom in dit hoofdstuk na te gaan of de transparantieverplichting in de praktijk daadwerkelijk door revolverende fondsen in acht wordt genomen bij het verstrekken van publieke financiering aan eindbegunstigden. Deze casestudy is toegespitst op drie variëteiten revolverende fondsen: het Energiefonds Overijssel (EFO), het Innovatie- en Energiefonds Gelderland (IEG) en het Energiefonds Den Haag (ED). In paragraaf 4.2 staat het EFO centraal, waarbij allereerst de juridische vormgeving van het fonds en zijn verstrekkingen wordt omschreven (paragraaf 4.2.1). Dit is van belang om te bepalen welk type revolverend fonds het EFO is en dientengevolge of het de transparantieverplichting in acht moet nemen. Daarna wordt nagegaan in hoeverre het EFO de transparantieverplichting naleeft bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden (paragraaf 4.2.2). Voor respectievelijk het IEG (paragraaf 4.3) en het ED (paragraaf 4.4) wordt eveneens bepaald hoe het fonds en de door hem verstrekte financiering juridisch zijn vormgegeven en aansluitend of en in hoeverre de transparantieverplichting feitelijk in acht wordt genomen.

### 4.2 Het Energiefonds Overijssel

#### 4.2.1 De juridische vormgeving van het fonds en zijn verstrekkingen

De provincie Overijssel heeft als doelstelling twintig procent van de totale energiebehoefte van de provincie in 2023 te verduurzamen. Samen met bedrijven, woningcorporaties en maatschappelijke organisaties moet het EFO deze doelstelling realiseren.<sup>206</sup> In dit kader levert het fonds financiële bijdragen aan ondernemingen, woningcorporaties en projecten die energie besparen of energie opwekken uit hernieuwbare bronnen, mits reguliere financiering geen dekking aan het energieproject kan leveren.<sup>207</sup> Het fonds draagt op die wijze bij aan werkgelegenheid, ondernemerschap en innovatie in de provincie Overijssel.<sup>208</sup>

Het EFO is onderverdeeld in twee aparte B.V.'s (EFO I en EFO II) en kent een omvang van €200 miljoen (revolverend) en €80 miljoen tijdelijk krediet (niet revolverend).<sup>209</sup> De €200 miljoen is 100% revolverend, waarvan het EFO I en het EFO II maximaal respectievelijk 20 en 80% van de gelden kunnen verstrekken.<sup>210</sup> Het EFO is opgericht door de provincie Overijssel. GS bezitten 100 procent

---

<sup>206</sup> Zie de website van het Energiefonds Overijssel onder 'over' en 'doel'.

<sup>207</sup> Energiefonds Overijssel 2018, p. 3-4.

<sup>208</sup> Ibid.

<sup>209</sup> Ibid.

<sup>210</sup> Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 2.

van de aandelen van het EFO I, terwijl het EFO II 100 procent dochter van het EFO I is.<sup>211</sup> Zie bijlage 3 voor een schematische weergave van de juridische vormgeving van het EFO. Het fondsbeheer is overgelaten aan CL Venture Partners B.V. (beter bekend als StartGreen Capital), waardoor Start Green Capital eveneens statutair bestuurder van het EFO I is.<sup>212</sup> StartGreen Capital is een beleggingsonderneming. Zij streeft een commerciële doelstelling na en mag geen verlies lijden.<sup>213</sup> Dit laat echter onverlet dat het fonds geheel is gevuld met publiek geld.

Het EFO I financiert met participaties en converteerbare leningen.<sup>214</sup> Het fonds maakt gebruik van een investeringsreglement, waarin bepalingen zijn opgenomen over de voorwaarden en besluitvorming van investering.<sup>215</sup> Het investeringsreglement is vastgesteld door GS. GS hebben echter geen directe invloed op de individuele investeringsbeslissingen.<sup>216</sup> Na een eerste positieve beoordeling van het bedrijfsplan van een onderneming door het EFO I en wanneer een private partij geïnteresseerd is in deelname in de onderneming, wordt het voorstel tot het beschikbaar stellen van risicokapitaal voorgelegd aan de adviescommissie.<sup>217</sup> Dit is een commissie in de zin van artikel 82, eerste lid, Provinciewet en bestaat uit vijf onafhankelijke marktpartijen, die elke vier jaar worden benoemd of herbenoemd.<sup>218</sup> Wanneer het EFO I en de adviescommissie eensluidend tot een positief advies komen, kan de investering direct worden gedaan. Wanneer dat niet het geval is, wordt de aanvraag voorgelegd aan de Raad van Commissarissen (RvC).<sup>219</sup>

Participaties vallen – naar de mening van GS – niet onder het subsidiebegrip van de Awb.<sup>220</sup> Ook is niet uitdrukkelijk bepaald dat het bestuur van het EFO I een bestuursorgaan is.<sup>221</sup> Op basis van de 17-september-uitspraken is echter niet uitgesloten dat het EFO I een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b Awb is. Het investeringsreglement is vastgesteld door GS en 100% van de door het EFO I verstrekte gelden zijn afkomstig van GS, waardoor respectievelijk aan het inhoudelijke en financiële criterium is voldaan.<sup>222</sup> Het is uiteindelijk aan de rechter om dit te bepalen.<sup>223</sup> Met andere woorden: het EFO I zou een revolverend fonds gevuld met publiek geld kunnen zijn dat gedeeltelijk publiekrechtelijk is genormeerd (vorm 2). Het is immers niet uitgesloten dat het bestuur van het EFO I als buitenwettelijk b-bestuursorgaan fungeert. Dit betekent dat de door het EFO I verstrekte participaties en converteerbare leningen Awb-subsidies kunnen zijn.<sup>224</sup>

Het EFO II verstrekt geen participaties, maar leningen en garanties aan eindbegunstigden.<sup>225</sup> De leningen en garanties worden door de provincie als subsidies in de zin van de Awb aangeduid.<sup>226</sup> Het

---

<sup>211</sup> Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Overijssel), p. 54.

<sup>212</sup> Zie de website van het Energiefonds Overijssel onder 'over' en 'expertise en beheer'.

<sup>213</sup> Interview met Energiefonds Overijssel.

<sup>214</sup> Energiefonds Overijssel, *Jaarverslag Energiefonds Overijssel 2017*, 2017, p. 12. Zie ook: Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 2.

<sup>215</sup> Investeringsreglement Energiefonds Overijssel I B.V., vastgesteld op 28 september 2018.

<sup>216</sup> Interview met Energiefonds Overijssel.

<sup>217</sup> Investeringsreglement Energiefonds Overijssel I B.V., vastgesteld op 28 september 2018.

<sup>218</sup> Interview met Energiefonds Overijssel.

<sup>219</sup> *Ibid.*

<sup>220</sup> Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Overijssel), p. 25. Of participaties daadwerkelijk niet onder het subsidiebegrip van de Awb vallen is niet uitgesloten. Zie hierover paragraaf 2.4.3.

<sup>221</sup> Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Overijssel), p. 25.

<sup>222</sup> Zie ook: Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 3. Van Asperen schat in dat het EFO I op basis van het inhoudelijke criterium als bestuursorgaan kwalificeert.

<sup>223</sup> Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 3.

<sup>224</sup> Zie hierover paragraaf 2.4.3.

<sup>225</sup> Energiefonds Overijssel, *Jaarverslag Energiefonds Overijssel 2017*, 2017, p. 12. Zie ook: Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 2.

<sup>226</sup> Interview met Energiefonds Overijssel; Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Overijssel), p. 54.

EFO II voert namelijk namens de provincie een subsidieregeling uit, waartoe GS het mandaat hebben verleend aan de directeur van het fonds.<sup>227</sup> De subsidieregeling is vastgesteld door GS. Paragraaf 3.9 van het Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017 bevat onder andere de criteria om in aanmerking te komen voor een geldlening of garantie, de weigeringsgronden voor een subsidie en de verplichtingen voor de subsidieontvanger. Per artikel volgt een toelichting om de eindbegunstigde meer duidelijkheid te verschaffen over de toe te passen criteria. De aanvraag voor subsidieverlening wordt door het EFO II voorgelegd aan een adviescommissie.<sup>228</sup> Uit het interview blijkt dat GS pas om de hoek komen kijken, wanneer het EFO II en de adviescommissie niet gezamenlijk tot een positief advies kunnen komen. Het EFO II verstrekt de financiering in naam van GS als bestuursorgaan, waardoor deze financiering volledig onder de Awb valt.<sup>229</sup> Het EFO II valt daarom binnen de categorie revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 1). In het Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel is tevens terug te vinden dat GS jaarlijks een subsidieplafond voor het EFO II vaststelt.<sup>230</sup> Dit impliceert dat de door het EFO II verstrekte subsidies schaars zijn.<sup>231</sup>

#### 4.2.2 De transparantieplichting bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden

Op basis van paragraaf 4.2.1 kan worden geconcludeerd dat het EFO II in ieder geval verplicht is de transparantieplichting in acht te nemen bij het verstrekken van leningen en garanties aan eindbegunstigden. Het bestuur van het EFO II moet daarom een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse subsidie, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. Of dit ook voor het EFO I geldt is onzeker, nu (nog) niet door de rechter is bepaald of het bestuur van het EFO I een b-orgaan in de zin van de Awb is. Het fonds gaat er zelf vanuit dat dit niet het geval is.<sup>232</sup> Deze paragraaf beperkt zich daarom tot de inachtneming van de transparantieplichting door het EFO II.

Het feit dat aanspraak kan worden gemaakt op leningen en garanties vanuit het EFO II wordt bekendgemaakt via de website van het EFO.<sup>233</sup> Daarnaast gaan investeringsmanagers van het fonds naar bijeenkomsten binnen de provincie Overijssel om het EFO II onder de aandacht te brengen.<sup>234</sup> Het Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel is eenvoudig online terug te vinden.<sup>235</sup> Hieruit vloeien de door het EFO II gehanteerde verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria voort. Voor het bepalen van het bereiken van het subsidieplafond, beslist het EFO II op volgorde van het tijdstip van binnenkomst.<sup>236</sup> Bovendien kan een subsidieaanvraag tot twaalf weken voor het einde van het subsidietijdvak waarop de aanvraag betrekking heeft worden ingediend.<sup>237</sup> De toe te passen criteria – waar de subsidieaanvraag aan moet voldoen – evenals de aanvullende stukken bij

---

<sup>227</sup> Art. 3.9.1 lid 3 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017; Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Overijssel), p. 27-28.

<sup>228</sup> Art. 3.9.1.9 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017.

<sup>229</sup> Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 4.

<sup>230</sup> Art. 3.9.1.7 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017; art. 3.9.2.7 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017.

<sup>231</sup> Zie ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, r.o. 7.1.

<sup>232</sup> Interview met Energiefonds Overijssel.

<sup>233</sup> Zie de website van het Energiefonds Overijssel.

<sup>234</sup> Interview met Energiefonds Overijssel.

<sup>235</sup> Zie de website van het Energiefonds Overijssel onder 'criteria' 'leningen- en garantiereglement'.

<sup>236</sup> Art. 3.9.1.8 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017; art. 3.9.2.8 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017.

<sup>237</sup> Art. 3.9.1.5 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017; art. 3.9.2.5 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017.

de aanvraag tot subsidieverlening staan ook opgesomd in het Uitvoeringsbesluit.<sup>238</sup> De aanvrager moet bijvoorbeeld een uitgebreid projectplan indienen en ter uitvoering van de beschikking tot subsidieverlening een uitvoeringsovereenkomst sluiten.<sup>239</sup> In het Uitvoeringsbesluit zijn eveneens de weigeringsgronden en verplichtingen van de subsidieontvanger opgenomen.<sup>240</sup> De subsidiecriteria zijn in ieder geval op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze geformuleerd.

Een omschrijving van het gehele aanvraagproces voor een lening of garantie is terug te vinden op de website van het EFO. De start van het proces begint met het invullen van een intakeformulier via de website, waarna zo snel mogelijk contact wordt opgenomen met de aanvrager.<sup>241</sup> Wanneer de intake aansluit bij de doelstellingen van het EFO II, ontvangt de aanvrager een aanvraagformulier.<sup>242</sup> Uit onderzoek van de Rekenkamer Oost-Nederland blijkt wel dat de fondsbeheerder voorzichtig is met het versturen van het aanvraagformulier, omdat hij na versturen van het aanvraagformulier niet meer zonder advies van de adviescommissie kan afwijzen.<sup>243</sup> Hieruit lijkt voort te vloeien dat het EFO II een aanvraagformulier kan weigeren te verstrekken. Op grond van welke criteria dit gebeurt, is echter onduidelijk en daarmee weinig transparant. Na een eerste positieve beoordeling van het businessplan, vinden gesprekken plaats tussen het EFO II en de eindbegunstigde over het plan. Hierbij is het van belang dat het plan haalbaar is en voldoet aan de voorwaarden uit het Uitvoeringsbesluit Subsidies.<sup>244</sup> In sommige gevallen dient een due diligence onderzoek plaats te vinden. Dit is een onderzoek naar de juridische, financiële en technische situatie van het project.<sup>245</sup> De aanvraag wordt vervolgens voorgelegd aan de adviescommissie, waarna het EFO II uiteindelijk besluit over de aanvraag.<sup>246</sup> Bij een negatieve beschikking ontvangt de aanvrager altijd een gemotiveerde afwijzing op schrift en mondeling.<sup>247</sup> De aanvrager wordt tevens medegedeeld dat het mogelijk is een bezwaarschrift in te dienen bij de provincie Overijssel en/of een voorlopige voorziening te vragen aan de Voorzieningenrechter van de rechtbank Overijssel.<sup>248</sup>

Op basis van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het EFO II een passende mate van openbaarheid verzekert ten aanzien van de beschikbaarheid van de schaarse subsidie, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen subsidiecriteria. Daarentegen bestaat geen openbaarheid met betrekking tot de toekenning of afwijzing van het aanvraagformulier. Nu dit een essentiële stap in het aanvraagproces betreft – zonder aanvraagformulier kan een eindbegunstigde geen lening of garantie aanvragen –, verdient het aanbeveling dat het EFO II ook hieromtrent transparant is. De voorwaarden om het aanvraagformulier te verkrijgen zouden bijvoorbeeld opgenomen kunnen worden in het Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel. De nationale

---

<sup>238</sup> Art. 3.9.1.2 jo. 3.9.1.6 jo. art. 1.2.1 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017; art. 3.9.2.2 jo. art. 3.9.2.6 jo. art. 1.2.1 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017.

<sup>239</sup> Art. 3.9.1.2 jo. art. 3.9.1.6 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017; art. 3.9.2.2 jo. art. 3.9.2.6 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017.

<sup>240</sup> Art. 3.9.1.10 jo. art. 3.9.1.15 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017; art. 3.9.2.10 en art. 3.9.2.15 Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel 2017.

<sup>241</sup> Zie de website van het Energiefonds Overijssel onder 'procedure'.

<sup>242</sup> Ibid.

<sup>243</sup> Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Overijssel), p. 73.

<sup>244</sup> Zie de website van het Energiefonds Overijssel onder 'procedure'.

<sup>245</sup> Ibid.

<sup>246</sup> Ibid.

<sup>247</sup> Interview met Energiefonds Overijssel.

<sup>248</sup> Ibid.

transparantieplichting wordt dus slechts gedeeltelijk door het EFO II in acht genomen bij het verstrekken van publieke financiering aan derden.

## 4.3 Het Innovatie en Energiefonds Gelderland

### 4.3.1 De juridische vormgeving van het fonds en zijn verstrekkingen

Het IEG investeert zowel in innovatieve bedrijven als in projecten voor een duurzame energievoorziening.<sup>249</sup> Het fonds is daardoor onderverdeeld in beleidsgebied IEG-innovatie en beleidsgebied IEG-duurzame energie.<sup>250</sup> IEG-innovatie blijft voor de rest van dit onderzoek buiten beschouwing, omdat deze tak zich – in tegenstelling tot het EFO en het ED – niet richt op energie. De doelstelling van het IEG-duurzame energie is om projecten (inclusief circulaire economie) te financieren die rechtstreeks bijdragen aan de realisatie van een duurzame energievoorziening in Gelderland, zoals warmtenetten, geothermie, biomassa installaties en zonne-energie installaties.<sup>251</sup> De provincie Gelderland omarmt de doelstelling dat Gelderland in 2050 energieneutraal zal zijn, en dat op weg daarnaartoe in aansluiting op de landelijke doelstelling in 2030 een reductie in de CO<sub>2</sub>-uitstoot van 49% zal zijn bereikt.<sup>252</sup>

Het IEG heeft de structuur van een B.V. en kent een omvang van €90,75 miljoen.<sup>253</sup> €59 miljoen hiervan is gereserveerd voor energie, waarmee wordt nagestreefd dat de voor de eerste maal ingezette € 59 miljoen voor ten minste 70% revolverend is en dat de opbrengsten weer voor ten minste 70% revolverend zijn.<sup>254</sup> De juridische structuur van het IEG is niet eenvoudig. Het Topfonds Gelderland B.V. bezit 100% van de aandelen van het IEG, waardoor het IEG zijn dochtermaatschappij is.<sup>255</sup> De aandeelhouders van het Topfonds Gelderland B.V. zijn Oost NL N.V. (95% van de aandelen) en de provincie Gelderland (5% van de aandelen, waarvan 1% prioriteitsaandelen).<sup>256</sup> Hoewel de provincie slechts 5% van de aandelen houdt, verlenen de prioriteitsaandelen haar bijzondere bevoegdheden. Op grond van de prioriteitsaandelen heeft de provincie een doorslaggevende stem bij het beëindigen van het Topfonds Gelderland B.V., het benoemen en vervangen van het fondsmanagement en het benoemen van leden van de RvC.<sup>257</sup> De aandelen in Oost NL zijn verdeeld onder de provincie Overijssel (13,3%), de provincie Gelderland (29,8%), het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (54,6%), de Universiteit Twente (2,4%) en Regio Twente (één aandeel).<sup>258</sup> Het fondsbestuur van zowel het IEG als het Topfonds Gelderland B.V. rust bij Oost NL.<sup>259</sup> Zie bijlage 4 voor een schematische weergave van de juridische vormgeving van het IEG.

---

<sup>249</sup> Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Gelderland), p. 13.

<sup>250</sup> Ibid.

<sup>251</sup> Investeringsinstructie Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V.

<sup>252</sup> GS 2012/ 016728 Voorhangprocedure aanpassen investeringsinstructies van Topfonds Gelderland (TG) en het Innovatie- en Energiefonds Gelderland (IEG) alsmede verlengen investeringsperiode van de fondsen Gelderse Cultuurleningen en Gelderse Vrijetijdseconomie), p. 3.

<sup>253</sup> Topfonds Gelderland B.V. 2018, p. 9.

<sup>254</sup> Interview Oost NL; Topfonds Gelderland B.V. 2018, p. 9.

<sup>255</sup> PS/2014-688 Voorhangprocedure onderbrengen IEG en MKG onder Topfonds Gelderland B.V., p. 2.

<sup>256</sup> Ibid, p. 3.

<sup>257</sup> Statuten Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V.; PS/2014-688 Voorhangprocedure onderbrengen IEG en MKG onder Topfonds Gelderland B.V., p. 3; Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Gelderland), p. 44.

<sup>258</sup> Zie de website van Oost NL onder 'wie zijn we' 'aandeelhouders'.

<sup>259</sup> Beheerovereenkomst Innovatie- en Energiefonds Gelderland.

Het IEG-duurzame energie verstrekt (achtergestelde en/of niet converteerbare) leningen en garanties aan eindbegunstigden.<sup>260</sup> Het fonds stelt geen co-financieringsverplichting om aanspraak te kunnen maken op gelden uit het IEG, maar werkt wel met minimum en maximumbedragen.<sup>261</sup> De eindbegunstigde kan financiering ontvangen tussen de €100.000 en €5 miljoen.<sup>262</sup> Voor het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden maakt het fonds gebruik van een investeringsinstructie en zogenaamde prestatie-indicatoren.<sup>263</sup> De investeringsinstructie en de prestatie-indicatoren worden vastgesteld door PS, zodat de provincie kan blijven sturen op haar beleidsdoelen.<sup>264</sup> De provincie heeft daarentegen in beginsel geen invloed op de individueel te nemen investeringsbeslissingen. Bij investeringen tot €250.000 beslist het bestuur van het IEG zelfstandig, terwijl voor bedragen daarboven advies is vereist van het investeringscomité.<sup>265</sup> De RvC van het Topfonds Gelderland B.V. dient toestemming te verlenen voor investeringen boven de €2,5 miljoen.<sup>266</sup> Pas wanneer de investering meer dan €5 miljoen bedraagt, in welk geval een dergelijke investering aan bepaalde voorwaarden dient te voldoen, moet de provincie hierover worden geïnformeerd en in de gelegenheid worden gesteld haar opvatting kenbaar te maken.<sup>267</sup>

Het IEG beschouwt de door hem verstrekte leningen en garanties niet als subsidies in de zin van de Awb, omdat zij marktconform worden verstrekt.<sup>268</sup> Ook voor het IEG is niet uitdrukkelijk door de rechter bepaald of het bestuur van het IEG een bestuursorgaan in de zin van de Awb is. Het fonds gaat er zelf vanuit dat dit niet het geval is.<sup>269</sup> Wanneer wordt getoetst aan de 17-september-jurisprudentie, kan worden geconcludeerd dat in ieder geval aan het inhoudelijke vereiste is voldaan. De inhoudelijke criteria voor het verstrekken van leningen en garanties worden door een a-orgaan bepaald, nu de investeringsconstructie door PS worden vastgesteld. Het financiële vereiste gooit voor IEG echter roet in het eten, omdat 100% van de gelden worden gefinancierd door het Topfonds Gelderland B.V.. Dit fonds is geen a-bestuursorgaan in de zin van de Awb, waardoor niet aan het financiële vereiste is voldaan.<sup>270</sup> Op basis van de huidige jurisprudentie kan het bestuur van IEG daarom evenmin als bestuursorgaan functioneren. Het feit dat het geld waarmee het Topfonds Gelderland B.V. is gevuld voor het merendeel afkomstig is van a-bestuursorganen, doet hier niet aan af.<sup>271</sup> Dit zou naar mijn mening niet zo moeten zijn. In feite is het IEG voor meer dan twee derden gevuld met publiek geld afkomstig van a-bestuursorganen, nu het merendeel van de aandelen in Oost NL wordt gehouden door de provincies Overijssel en Gelderland en het ministerie van Economische Zaken en Klimaat. Het feit dat het geld via een holding aan het IEG wordt verstrekt,

---

<sup>260</sup> Investeringsinstructie Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V..

<sup>261</sup> Ibid.

<sup>262</sup> Investeringsinstructie Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V..

<sup>263</sup> Investeringsinstructie Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V.; art. 10.2 Beheerovereenkomst Innovatie- en Energiefonds Gelderland.

<sup>264</sup> PS/2014-688 Voorhangprocedure onderbrengen IEG en MKG onder Topfonds Gelderland B.V., p. 4.

<sup>265</sup> Interview met Oost NL.

<sup>266</sup> Ibid.

<sup>267</sup> Interview met Oost NL; art. 20 Beheerovereenkomst Innovatie- en Energiefonds Gelderland.

<sup>268</sup> Interview met Oost NL; Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Gelderland), p. 24. Zie ook: paragraaf 2.4.3.1 waarin wordt toegelicht waarom door revolverende fondsen verstrekte leningen en garanties niet marktconform worden verstrekt.

<sup>269</sup> Interview met Oost NL.

<sup>270</sup> Of het bestuur van Topfonds Gelderland als bestuursorgaan in de zin van de Awb kwalificeert is onduidelijk. Aan het financiële vereiste wordt voldaan, maar voor het inhoudelijke vereiste is dit onduidelijk. Zie: Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Gelderland), p. 25.

<sup>271</sup> Vergl. ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379 en ECLI:NL:RVS:2014:3394.

maakt nog niet dat het geld niet wordt gefinancierd door een a-bestuursorgaan. Het geld is immers te herleiden tot meerdere a-bestuursorganen in de zin van artikel 1:1, eerste lid onder a, Awb. Het verdient aanbeveling dat ook de hoogste bestuursrechters deze weg inslaan. Desalniettemin kwalificeert het IEG op basis van de huidige jurisprudentie als revolverend fonds gevuld met publiek geld dat geheel privaatrechtelijk is genormeerd (vorm 3).

#### 4.3.2 De transparantieplichting bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden

Op basis van paragraaf 4.3.1 kan worden geconcludeerd dat het IEG niet verplicht is de transparantieplichting in acht te nemen bij het verstrekken financieringen aan eindbegunstigden. Het bestuur van het IEG wordt op grond van de huidige jurisprudentie niet als bestuursorgaan in de zin van de Awb bestempeld, waardoor het fonds ook geen schaarse subsidies kan verdelen. Het is desondanks interessant te bezien of en in hoeverre het IEG zich aan de transparantieplichting houdt bij het verstrekken van financiering aan derden, ook al is het daaraan niet gebonden. In paragraaf 3.5 is immers geopperd of publiek geld dat door revolverende fondsen wordt verstrekt niet per definitie schaars is, waardoor de transparantieplichting altijd van toepassing zou moeten zijn op het verstrekken van publiek geld aan eindbegunstigden.

De beschikbaarheid van financieringen vanuit het IEG wordt bekendgemaakt via de website, LinkedIn en Twitter van Oost NL.<sup>272</sup> In aanvulling hierop organiseert Oost NL events en netwerkbijeenkomsten om de investeringsvoorwaarden aan het publiek te presenteren.<sup>273</sup> Het IEG hanteert geen verdelingsprocedure en aanvraagtijdvak ten aanzien van het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden.<sup>274</sup> Zodra een aanvraag een serieuze kans van slagen heeft, wordt het geldbedrag onmiddellijk door het fonds gereserveerd.<sup>275</sup> Het feit dat het IEG geen verdelingsprocedure hanteert wordt hiermee deels ondervangen. Omdat het geld bij aanvang van de procedure al wordt gereserveerd, zal een eindbegunstigde het geldbedrag niet mislopen vanwege overschrijving van de fondsomvang. De criteria voor financiering staan zeer globaal geformuleerd op de website van Oost NL.<sup>276</sup> Een onderneming moet minimaal aan deze criteria voldoen om voor financiering in aanmerking te komen, maar wordt vooral geadviseerd om contact op te nemen met de investeringsmanager. De investeringsmanager begeleidt elke aanvraag persoonlijk<sup>277</sup> Het fonds maakt daarnaast gebruik van een investeringsinstructie en zogenaamde prestatie-indicatoren. In de investeringsinstructie worden onder andere de doelgroep en de resultaatdoelstellingen van het IEG beschreven en staan tien verschillende principes opgesomd, die door de betreffende onderneming moeten worden nageleefd.<sup>278</sup> Of de criteria hiermee daadwerkelijk op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze zijn geformuleerd, is lastig te bepalen. De criteria zijn objectief geformuleerd, maar zeer summier. Het fondsmanagement behoudt hiermee een grote mate van beoordelings- of handelingsvrijheid om tot maatwerkinvullingen te komen bij de toekenning of afwijzing van een

---

<sup>272</sup> Interview met Oost NL. Zie de website van Oost NL onder 'financiering' 'fondsen' 'Innovatie- en Energiefonds Gelderland'.

<sup>273</sup> Interview met Oost NL.

<sup>274</sup> Ibid.

<sup>275</sup> Ibid.

<sup>276</sup> Zie de website van Oost NL onder 'financiering' 'fondsen' 'Innovatie- en Energiefonds Gelderland'.

<sup>277</sup> KplusV 2019, p. 41; zie de website van Oost NL onder 'financiering' 'fondsen' 'Innovatie- en Energiefonds Gelderland'.

<sup>278</sup> KplusV 2019, p. 20; Investeringsinstructie Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V..



lening of garantie.<sup>279</sup> Vanuit fondsperspectief werkt dit prettig, maar voor eindbegunstigden is het des te lastiger te voorzien wat uiteindelijk de doorslag geeft om wel of geen financiering te verstrekken. De aanvrager wordt hierover wel persoonlijk geïnformeerd door de investeringsmanager.<sup>280</sup>

Het aanvraagproces start altijd met het uitwisselen van informatie tussen de investeringsmanager en de ondernemer.<sup>281</sup> De investeringsmanager toetst vervolgens of het project past binnen de fondsvoorwaarden en verdiept zich in het business- en financieel plan.<sup>282</sup> Dit leidt uiteindelijk tot de opstelling van een investeringsvoorstel door de investeringsmanager.<sup>283</sup> Het voorstel wordt besproken in het team van de investeringsmanager.<sup>284</sup> Pas nadat het team positief tegenover het investeringsvoorstel staat, wordt met de ondernemer een term-sheet gesloten.<sup>285</sup> De term-sheet is een belangrijk document, omdat daarin wordt afgesproken hoeveel geld het IEG in het betreffende project zal investeren.<sup>286</sup> Daarna vindt een beoordeling plaats door het bestuur van het fonds en afhankelijk van de hoogte van de financiering, moet ook het investeringscomité een advies uitbrengen.<sup>287</sup> Bij een positief besluit wordt een investeringsovereenkomst tussen het fonds en de ondernemer gesloten.<sup>288</sup> Bij een negatief besluit – of als de aanvrager in een eerder stadium wordt afgewezen – informeert de investeringsmanager de ondernemer persoonlijk en ontvangt hij/zij een gemotiveerde schriftelijke afwijzing, indien een term-sheet met de ondernemer is gesloten. De investeringsmanager bespreekt mogelijke alternatieven en/of introduceert de aanvrager bij instanties die anderszins kunnen helpen.<sup>289</sup> Wanneer de ondernemer het oneens is met zijn afwijzing, kan gebruik worden gemaakt van de interne klachtenprocedure van Oost NL.<sup>290</sup> De klacht kan zowel mondeling als schriftelijk worden ingediend en wordt in beginsel binnen drie weken behandeld.<sup>291</sup> Wanneer de ondernemer van mening is dat de klacht niet naar behoren is opgelost, staat hem de mogelijkheid open een beroepsprocedure te starten bij een onafhankelijke deskundige.<sup>292</sup> Of en hoe de ondernemer een gerechtelijke procedure kan starten, wordt niet op de website vermeld.

Op basis van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het IEG geen verdelingsprocedure en aanvraagtijdvak hanteert bij het verstrekken van financieringen aan eindbegunstigden. Daarnaast valt de passende mate van openbaarheid ten aanzien van de toe te passen criteria tegen. De investeringscriteria van het IEG zijn – in vergelijking met het EFO – veel minder gedetailleerd.<sup>293</sup> Ook de investeringsinstructie is niet gemakkelijk toegankelijk voor het publiek. De website van Oost NL

---

<sup>279</sup> Interview met Oost NL; KplusV 2019, p. 40.

<sup>280</sup> Interview met Oost NL. Hierbij werd tevens opgemerkt dat iedere aanvraag uniek is in omvang, tijdljn, doel en te verwachten resultaten.

<sup>281</sup> KplusV 2019, p. 21.

<sup>282</sup> Ibid.

<sup>283</sup> Ibid.

<sup>284</sup> Ibid, p. 22.

<sup>285</sup> Interview met Oost NL. Een term-sheet omvat de voorwaarden om tot de investering te komen, maar is juridisch niet-bindend, met uitzondering van geheimhoudings- en exclusiviteitsclausules. In exclusiviteitsclausule spreekt men af om met niemand anders te onderhandelen.

<sup>286</sup> Interview met Oost NL.

<sup>287</sup> KplusV 2019, p. 22.

<sup>288</sup> KplusV 2019, p. 22.

<sup>289</sup> Interview met Oost NL.

<sup>290</sup> Ibid.

<sup>291</sup> Zie de website van Oost NL onder 'wie zijn we' 'klachtenprocedure'.

<sup>292</sup> Ibid.

<sup>293</sup> Uit het interview met Oost NL blijkt dat details de doelgroep en de mogelijkheden beperken. Er wordt dus expres ruimte gelaten, want het is de bedoeling van het fonds om zoveel mogelijk ondernemers te helpen.

bevat geen verwijzing naar de investeringsinstructie en de daarin opgenomen prestatie-indicatoren. Dit alles laat onverlet dat het IEG op basis van de huidige jurisprudentie niet verplicht is om een passende mate van openbaarheid te verzekeren ten aanzien van de beschikbaarheid van de middelen, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. In hoeverre dit wenselijk is wordt in de slotbeschouwing aangestipt.

## 4.4 Het Energiefonds Den Haag

### 4.4.1. De juridische vormgeving van het fonds en zijn verstrekkingen

Den Haag heeft de ambitie om in 2040 een klimaat neutrale stad te zijn.<sup>294</sup> Met deze doelstelling in gedachten is het ED in 2013 opgericht om zakelijke projecten te (co)financieren die de uitstoot van schadelijke stoffen in de stad fors omlaag brengen.<sup>295</sup> Het kan hierbij gaan om de verbetering of uitbreiding van stedelijke verwarming- en (koeling)netwerken, die worden gevoed met in de gemeente Den Haag aanwezige natuurlijke energiebronnen.<sup>296</sup> Na 30 juni 2016 – de zogenaamde tweede fase van het fonds – is de doelstelling van het ED ruimer geworden.<sup>297</sup> Het ED is sindsdien gericht op het ondersteunen van hernieuwbare energiebronnen die niet alleen bijdragen aan een klimaatneutraal Den Haag, maar aan een klimaatneutrale provincie Zuid-Holland.<sup>298</sup>

Het ED is, in vergelijking met het EFO en het IEG, een vreemde eend in de bijt. Het fonds is namelijk een JESSICA-fonds, hetgeen betekent dat het deels uit EU-geld bestaat. Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas (JESSICA) is een onderdeel van het EFRO en investeert in duurzame ontwikkeling en groei in stedelijke gebieden door middel van financiële instrumenten.<sup>299</sup> In Nederland is het EFRO uitgewerkt in vier regionale programma's, waarbij Kansen voor West het samenwerkingsverband is tussen de provincies Noord- en Zuid-Holland, Utrecht en Flevoland en de steden Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht.<sup>300</sup> Cofinanciering door de nationale en regionale overheden evenals private partijen is verplicht wanneer gelden uit Kansen voor West worden verstrekt.<sup>301</sup> Het ED heeft tweemaal een bijdrage ontvangen uit Kansen voor West en kan daarom worden verdeeld in twee fases: ED 1 (fase 1) en ED 2 (fase 2).<sup>302</sup> ED 1 behelst de pilotperiode vanaf de oprichting van het fonds tot en met de einddatum van de uitzettingsperiode voor die middelen op 30 juni 2016.<sup>303</sup> Het fonds is toentertijd gevuld met een EU-subsidie van €2.683.877 uit het programma Kansen voor West, aangevuld met €3.510.155 publieke cofinanciering van het Rijk en de gemeente Den Haag.<sup>304</sup> De geografische reikwijdte van de financiering vanuit ED 1 is beperkt

---

<sup>294</sup> Zie de website van SVn onder 'fondsen' 'Energiefonds Den Haag (ED)'.

<sup>295</sup> Ibid.

<sup>296</sup> Ibid.

<sup>297</sup> Investeringsstrategie- en reglement van het Energiefonds Den Haag (ED) 2018-2024, p. 2-3.

<sup>298</sup> Zie de website van het Energiefonds Den Haag onder 'over het fonds'.

<sup>299</sup> Brief van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Den Haag van 2 juli 2013, Oprichting stichting 'Holdingfonds Economische Investerings Den Haag' (rm 2013/164 – DSO/2-13/761 RIS 260565).

<sup>300</sup> Zie de website van Kansen voor West 2.

<sup>301</sup> Zie de website van Kansen voor West 2 onder 'FAQ'; Handboek EFRO 2014-2020, p. 7.

<sup>302</sup> Investeringsstrategie- en reglement van het Energiefonds Den Haag (ED) 2018-2024, p. 2-3.

<sup>303</sup> Ibid.

<sup>304</sup> Zie de website van Europa om de hoek, onder 'projecten' 'JESSICA Energiefonds Den Haag (ED)'. Zie ook: Besluit van het college van burgemeesters en wethouders van de gemeente Den Haag van 13 maart 2012, Toekenning van subsidie uit het programma Kansen voor West aan het JESSICA-initiatief 'Fonds Ruimte en Economie Den Haag' en 'Energiefonds Den Haag' (DSO/2012.121 RIS 247398).

tot de gemeentegrenzen van Den Haag.<sup>305</sup> ED 2 behelst de periode na 30 juni 2016, waarbij niet alleen de gemeente Den Haag maar ook de provincie Zuid-Holland haar EFRO middelen heeft ingezet om hernieuwbare warmte en restwarmteprojecten te stimuleren.<sup>306</sup> Sindsdien is het ED voor €5.250.000 gevuld met een EU-subsidie uit het programma Kansen voor West, €8.075.000 aan private cofinanciering en €1.800.000 aan publieke cofinanciering.<sup>307</sup> De totale fondsomvang van het ED bedraagt nu dus €21.319.032.<sup>308</sup>

Het ED kent tevens een onderscheidende juridische structuur. Het fonds is een C.V. en samen met het Fonds voor Ruimte en Economie Den Haag (FRED) ondergebracht in de (door de gemeente Den Haag opgerichte) stichting Holdingsfonds Economische Investerings Den Haag (HEID).<sup>309</sup> Het geld verstrekt vanuit Kansen voor West, de gemeente Den Haag en de provincie Zuid Holland is door middel van een subsidie à *fonds perdu* aan de stichting HEID verleend, waarna de holding participeert in het ED.<sup>310</sup> Stichting HEID is de commanditair of stille vennoot, terwijl stichting ED als behorend vennoot optreedt.<sup>311</sup> Zie bijlage 5 voor een vereenvoudigde schematische weergave van de juridische vormgeving van het ED. Het Stimuleringsfonds Volkshuisvesting Nederland (SVn) is door middel van een aanbestedingsprocedure als vertegenwoordiger (fondsmanager) van het ED uit de bus gekomen en heeft daartoe stichting ED opgericht.<sup>312</sup>

Het ED kan leningen<sup>313</sup>, participaties en garanties aan eindbegunstigden verstrekken op basis van een investeringsstrategie en -reglement.<sup>314</sup> De investeringsstrategie is opgesteld door het investeringscomité, bestaande uit wethouders van de gemeente Den Haag en externe experts.<sup>315</sup> Het besluit tot het verstrekken van financiering wordt daarentegen genomen door de fondsmanager en een deskundige adviescommissie gezamenlijk.<sup>316</sup> Het investeringscomité heeft dus geen enkele invloed op de individueel te nemen investeringsbeslissingen.

Ook het ED beschouwt de aan hem verstrekte financieringsinstrumenten niet als subsidies in de zin van de Awb.<sup>317</sup> Het fonds gaat er eveneens vanuit dat het bestuur van het ED geen b-bestuursorgaan is. Op basis van de 17-september-jurisprudentie is de kans groot dat de rechter het hiermee eens is. 100% van de door het ED verstrekte gelden zijn immers afkomstig van de stichting HEID. Stichting HEID is geen a-bestuursorgaan in de zin van de Awb – maar net als Topfonds Gelderland B.V. een

---

<sup>305</sup> Investeringsstrategie- en reglement van het Energiefonds Den Haag (ED) 2018-2024, p. 3.

<sup>306</sup> GS-voorstel Provincie Zuid-Holland van 4 juli 2017, Investeringskader voor de inzet EFRO-middelen low carbon warmte 2014 – 2020 (PHZ-2017-605065556) (DOS-2016-000329).

<sup>307</sup> Zie de website van Europa om de hoek, onder 'projecten' 'investeringsimpuls Energiefonds Den Haag'.

<sup>308</sup> Tijdens het interview met SVn werd mij medegedeeld dat de omvang van het fonds ongeveer €20 miljoen bedraagt. Zie ook: European Investment Bank 2018. De Europese Investeringsbank schatte de fondsomvang van het ED in augustus 2018 op €18 miljoen.

<sup>309</sup> Brief van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Den Haag van 2 juli 2013, Oprichting stichting 'Holdingsfonds Economische Investerings Den Haag' (rm 2013/164 – DSO/2-13/761 RIS 260565).

<sup>310</sup> Brief van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Den Haag van 24 april 2017, Relatie tussen de gemeente Den Haag en de Stichting Holdingsfonds Economische Investerings Den Haag (rm-DSO/2017.259 RIS296844).

<sup>311</sup> Ibid. Zie ook: Bungelaar & Aart 2015, p. 10.

<sup>312</sup> Algemene bepalingen Fonds ED 2019, p. 2; Bungelaar & Aart 2015, p. 10.

<sup>313</sup> Het ED kan normale leningen, maar ook achtergestelde en converteerbare leningen verstrekken.

<sup>314</sup> Investeringsstrategie- en reglement van het Energiefonds Den Haag (ED) 2018-2024, p. 10.

<sup>315</sup> Brief van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Den Haag van 10 juli 2012, Investeringsstrategie en juridische constructie van het JESSICA-initiatief Energiefonds Den Haag en Fonds Ruimte en Economie Den Haag (DSO/2012.708 RIS 250774); Interview met SVn.

<sup>316</sup> Zie de website van het Energiefonds Den Haag onder 'stappenplan aanvraagproces'.

<sup>317</sup> Interview met SVn.

holding –, waardoor niet aan het financiële vereiste is voldaan. Het inhoudelijke vereiste ontspringt evengoed de dans, omdat de investeringsstrategie is vastgesteld door het investeringscomité. Dit comité is geen a-orgaan in de zin van de Awb. Kortom: omdat het ED grotendeels is gevuld met Unierechtelijk geld, is het ED een revolverend fonds dat Unierechtelijk is genormeerd (vorm 4).

#### 4.4.2 De transparantieplichting bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden

Op basis van paragraaf 4.4.1 kan worden geconcludeerd dat het ED verplicht is de Unierechtelijke transparantieplichting in acht te nemen. Het fonds is gevuld met EFRO-geld, waardoor het ED op basis van artikel 6, eerste lid, sub a van de Gedelegeerde Verordening (EU) 480/2014 gehouden is eindbegunstigden op een transparante wijze te selecteren. Het blijft onduidelijk aan welke eisen deze transparante selectie precies moet voldoen, waardoor aansluiting wordt gezocht bij de in paragraaf 3.2 omschreven verplichtingen uit het aanbestedingsrecht. De nationale transparantieplichting speelt voor het ED op basis van de huidige jurisprudentie geen rol, omdat het bestuur van het fonds geen bestuursorgaan is en daarom geen schaarse subsidies in de zin van de Awb kan verstrekken. Dit laat onverlet dat publiek geld dat door revolverende fondsen ronddraait mijns inziens per definitie schaars is. De nationale transparantieplichting zou daarom ook van toepassing moeten zijn op revolverende fondsen die geen schaarse subsidies verdelen.<sup>318</sup>

Bekendmaking van het feit dat aanspraak kan worden gemaakt op financiering vanuit het ED vond aanvankelijk enkel plaats via de website van SVn, maar sinds juni 2019 ook via de nieuw gelanceerde website van het ED.<sup>319</sup> Om ervoor te zorgen dat iedere potentiële aanvrager de voorwaarden en modaliteiten van de procedure op dezelfde manier interpreteert, moet de inhoud van de bekendmaking op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze worden geformuleerd.<sup>320</sup> Het ED heeft in zijn Investeringsreglement duidelijk geformuleerd aan welke criteria projecten moeten voldoen om voor financiering in aanmerking te komen.<sup>321</sup> Ook is bepaald dat Europese wet- en regelgeving omtrent financieringsinstrumenten van toepassing is op het gehele fonds, waarbij artikel 6 van de Gedelegeerde Verordening (EU) 480/2014 uitdrukkelijk wordt genoemd.<sup>322</sup> Het is echter onduidelijk of het ED de voorwaarden en modaliteiten gedurende de gehele procedure op alle aanvragers op gelijke wijze toepast.<sup>323</sup> De criteria uit het Investeringsreglement zijn minimumvoorwaarden waar ieder project aan moet voldoen, waarna maatwerk wordt geleverd.<sup>324</sup> Ieder project waarvoor financiering wordt aangevraagd is verschillend, waardoor uitputtende investeringscriteria in de praktijk niet altijd werkbaar zijn.<sup>325</sup> Evenals het IEG, is ook het ED van mening dat tussen de door het fonds verstrekte financieringsinstrumenten en private (bancaire) financieringsinstrumenten veel gelijkenissen bestaan.<sup>326</sup> Dit is wellicht een van de redenen waarom het ED noch een aanvraagtijdvak, noch een verdeelprocedure hanteert bij het verstrekken van

---

<sup>318</sup> Zie paragraaf 3.5 voor een uitgebreidere uitleg.

<sup>319</sup> Interview met SVn. Zie ook: [www.eddenhaag.eu](http://www.eddenhaag.eu).

<sup>320</sup> HvJ EG 29 april 2004, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236 (*Succhi di Frutta*), r.o. 111.

<sup>321</sup> Zie: Investeringsstrategie- en reglement van het Energiefonds Den Haag (ED) 2018-2024.

<sup>322</sup> Investeringsstrategie- en reglement van het Energiefonds Den Haag (ED) 2018-2024, p. 11.

<sup>323</sup> HvJ EG 29 april 2004, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236 (*Succhi di Frutta*), r.o. 115-121; Drahmman 2015, p. 23; Prechal e.a. 2017, p. 252.

<sup>324</sup> Interview met SVn.

<sup>325</sup> Ibid.

<sup>326</sup> Ibid. Zie ook: Investeringsstrategie- en reglement van het Energiefonds Den Haag (ED) 2018-2024, waar het ED verwijst naar reguliere (bancaire) financieringen.

financiering aan eindbegunstigden.<sup>327</sup> Tot slot worden de resultaten van de procedure slechts aan de aanvrager bekendgemaakt. Deze ontvangt namelijk een schriftelijke, gemotiveerde afwijzing.<sup>328</sup> Wanneer de aanvrager het hiermee oneens is, kan hij een klacht indienen en daarna de civiele rechtsgang doorlopen.<sup>329</sup>

Op basis van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het ED zich in ieder geval bewust is van het feit dat het eindbegunstigden op een transparante wijze moet selecteren. Hoe deze transparante selectie moet plaatsvinden, is op basis van huidige Europese regelgeving nog onduidelijk. Desondanks vallen twee aspecten op. Enerzijds heeft het ED grote stappen gezet met de openstelling van een eigen website voor het fonds, waarop het Investeringsreglement eenvoudig is terug te vinden. Het is daarmee voor potentiële eindbegunstigden duidelijk waar zij aan moeten voldoen om voor financiering vanuit het ED in aanmerking te komen. Anderzijds lijken de investeringscriteria te worden gehanteerd als minimumvoorwaarden om voor financiering in aanmerking te komen. Voor daadwerkelijke toewijzing van een lening, garantie of participatie is maatwerk nodig. Dit geeft de fondsmanager vrijheid, maar zorgt ervoor dat het voor eindbegunstigden niet volledig voorzienbaar is op basis van welke criteria financiering uiteindelijk wordt toe- of afgewezen. In de slotbeschouwing wordt hier kort op teruggekomen.

#### 4.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is nagegaan of revolverende fondsen in de praktijk daadwerkelijk de transparantieplichting in acht nemen bij het verstrekken van publieke financiering. Voor beantwoording van deze vraag dient een onderscheid te worden gemaakt tussen revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel publiekrechtelijk zijn genormeerd (het EFO), revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel privaatrechtelijk zijn genormeerd (het IEG) en *last but not least* revolverende fondsen gevuld met publiek geld die Unierechtelijk zijn genormeerd (het ED).

Het EFO is zich bewust van het feit dat het fonds de nationale transparantieplichting in acht moet nemen. Het hanteert een Uitvoeringsbesluit Subsidies waarin de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria om aanspraak te maken op leningen en garanties opgesomd staan. Deze aspecten zijn eveneens op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze geformuleerd. Daarentegen is het niet duidelijk onder welke voorwaarden het EFO een aanvraagformulier aan potentiële eindbegunstigden verstrekt.

Ondanks het feit dat het IEG in theorie niet gebonden is aan de nationale transparantieplichting, maakt het eveneens gebruik van een investeringsinstructie. Deze investeringsinstructie is echter niet gemakkelijk toegankelijk voor het publiek, omdat zij niet terug te vinden is op de website van Oost NL. Daarbij komt dat de investeringscriteria zeer globaal zijn geformuleerd. In vergelijking met het EFO kent het IEG de investeringsmanager een grote mate van vrijheid toe bij de te nemen investeringsbeslissingen. Dit komt de transparantieplichting in de praktijk niet ten goede.

---

<sup>327</sup> Interview met SVn.

<sup>328</sup> Ibid.

<sup>329</sup> Ibid.

Het ED is op basis van Unierechtelijke regelgeving gebonden aan de Unierechtelijke transparantieplichting. Hoe deze verplichting invulling krijgt, is onduidelijk, maar hoogst waarschijnlijk kan aansluiting worden gezocht bij het aanbestedingsrecht. Het fonds heeft in zijn Investeringsreglement duidelijk geformuleerd aan welke criteria projecten moeten voldoen om voor financiering in aanmerking te komen. Uit de praktijk komt echter het beeld naar voren dat deze criteria gedurende de procedure niet op alle aanvragers op gelijke wijze kunnen worden toegepast. Het ED is van mening dat ieder project verschillend is, waardoor maatwerk *the key* tot succes is. Uitputtende en harde investeringscriteria zijn voor het ED daardoor ongeschikt om in de praktijk te gebruiken.

Kortom: de nationale transparantieplichting wordt door revolverende fondsen die publiekrechtelijk zijn genormeerd in de praktijk – conform de huidige jurisprudentie – grotendeels in acht genomen. Zodra het fondsbestuur geen bestuursorgaan is, is de nationale transparantieplichting niet van toepassing. In de praktijk lijken revolverende fondsen die geheel privaatrechtelijk zijn genormeerd ook minder transparant te handelen. Investeringsvoorwaarden zijn lastiger terug te vinden en onduidelijker geformuleerd. Voor eindbegunstigden is het dan ook niet zeker waar zij aan moeten voldoen om daadwerkelijk financiering te ontvangen. De invulling van de transparantieplichting bij revolverende fondsen die Unierechtelijk zijn genormeerd is onduidelijk. De investeringsvoorwaarden zijn wel helder geformuleerd, maar de toepassing in de praktijk biedt meer ruimte voor maatwerk. Dit heeft eveneens tot gevolg dat het voor eindbegunstigden onzeker is op grond van welke criteria zij wel of geen financiering ontvangen. Tot slot vergelijken zowel geheel privaatrechtelijk als Unierechtelijk genormeerde revolverende zichzelf met private banken die financiering verstrekken, waarmee hun een zekere mate van vrijheid toekomt bij de te nemen investeringsbeslissingen. In de slotbeschouwing wordt besproken wat hiervan de consequenties zijn.

## 5. Slotbeschouwing

### 5.1 Revolverende fondsen: een transparante schatkamer?

#### 5.1.1 Op papier

De wondere wereld van revolverende fondsen. Het lijkt wel een groeiende schatkamer tot de nok toe gevuld met allerhande typen fondsen. Van geheel publiek- of privaatrechtelijk genormeerde revolverende fondsen gevuld met nationaal geld tot revolverende fondsen verrijkt met gelden afkomstig uit de Unierechtelijke begroting. Ondanks de wirwar aan soorten en maten revolverende fondsen, delen zij een aantal gemeenschappelijke kenmerken. Ieder revolverend fonds is namelijk een fonds dat wordt opgericht door een publiekrechtelijke rechtspersoon, waarin ten minste voor een deel publiek geld wordt gestort en waarbij het geld door middel van een lening, deelneming en/of garantie wordt verstrekt aan eindbegunstigden, met als doel om dat geld uiteindelijk weer terug te laten vloeien naar het fonds.

Toch is het op basis van huidige jurisprudentie belangrijk niet uit het oog te verliezen dat er verschillende soorten revolverende fondsen bestaan. Deze werkelijkheid heeft namelijk invloed op de toepasselijkheid van de transparantieplichting bij de verdeling van publiek geld door revolverende fondsen. Een transparante verdeling van publiek geld is van groot belang om elke potentiële aanvrager een passende mate van openbaarheid te garanderen en daarmee gelijke kansen te realiseren om naar het overheidsgeld mee te dingen.<sup>330</sup> Sinds 11 juli 2018 is de nationale transparantieplichting ook van toepassing op de verdeling van schaarse subsidies. Deze verplichting impliceert dat het bestuur een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse subsidie, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria.<sup>331</sup>

Revolverende fondsen zijn bij de verdeling van publiek geld slechts gebonden aan de nationale transparantieplichting wanneer zij schaarse subsidies verstrekken. Omdat het niet uitmaakt of op het financieringsinstrument het etiket 'subsidie' is geplakt, moet aan een aantal criteria worden voldaan voordat sprake kan zijn van een subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, Awb. Een subsidie is (1) een aanspraak op financiële middelen, (2) door een bestuursorgaan verstrekt (3) met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, (4) anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten. In de rechtspraak is slechts ten aanzien van subsidies verleend onder een subsidieplafond uitgemaakt dat sprake is van schaarste.<sup>332</sup> Voor het overige is het nog gissen wanneer de hoogste bestuursrechter een subsidie precies schaars vindt.

Leningen en garanties door revolverende fondsen verstrekt, kunnen in ieder geval als subsidie kwalificeren.<sup>333</sup> Bij deze financieringsinstrumenten is namelijk sprake van een aanspraak op financiële middelen. Het is onduidelijk of dit ook voor publieke aandelenparticipaties geldt.<sup>334</sup>

---

<sup>330</sup> HvJ EG 13 september 2007, C-260/04, ECLI:NL:EU:C:2007:508 (*Commissie/Italië*), r.o. 24.

<sup>331</sup> ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, r.o. 8.

<sup>332</sup> *Ibid.*

<sup>333</sup> *Kamerstukken II 1993/94, 23700, 3, p. 32.*

<sup>334</sup> Vergl. Van den Brink 2018, p. 28 en Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 5.

Revolverende fondsen voldoen echter meestal niet aan het tweede criterium: de subsidie moet door een bestuursorgaan worden verstrekt.<sup>335</sup> Dit wordt veroorzaakt door het feit dat veel fondsen privaatrechtelijke rechtspersonen zijn, zonder dat bij wettelijk voorschrift is bepaald dat zij overheidsfinanciering verstrekken. Het fondsbestuur handelt daardoor slechts als buitenwettelijk b-bestuursorgaan, wanneer de inhoudelijke criteria voor het verstrekken van financiering in beslissende mate door een of meer a-bestuursorganen worden bepaald en het geld dat het fonds verstrekt voor tenminste twee derden afkomstig is van een a-bestuursorgaan.<sup>336</sup> In de praktijk stellen revolverende fondsen vaak eigen investeringscriteria vast en/of loopt de publieke geldstroom naar het fonds via een privaatrechtelijke holding.<sup>337</sup> De consequentie hiervan is dat het revolverend fonds gevuld met geld van Nederlandse overheden geen subsidies kan verstrekken, waardoor het fondsbestuur automatisch ook niet gehouden is de nationale transparantieplichting in acht te nemen.

Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 1) zijn zonder mitsen en maren gebonden aan de nationale transparantieplichting. Dit betekent dat een passende mate van openbaarheid moet worden verzekerd ten aanzien van de beschikbaarheid van subsidies uit het fonds, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. Het bestuur van deze fondsen kwalificeert per slot van rekening als a-bestuursorgaan in de zin van de Awb – of opereert in naam van het a-orgaan –, waardoor de uitgegeven leningen en garanties subsidies zijn. Revolverende fondsen gevuld met publiek geld die gedeeltelijk publiekrechtelijk zijn genormeerd (vorm 2) dienen de transparantieplichting eveneens in acht te nemen, omdat zij als b-bestuursorgaan handelen. Revolverende fondsen die geheel privaatrechtelijk zijn genormeerd (vorm 3) hoeven de transparantieplichting daarentegen niet na te leven, omdat zij juist geen b-bestuursorgaan zijn.

Tot slot telt de wondere wereld van revolverende fondsen ook fondsen gevuld met publiek geld die Unierechtelijk zijn genormeerd (vorm 4). Voor deze fondsen geldt een geheel ander rechtsregime. Wanneer deze revolverende fondsen (deels) zijn gevuld met gelden afkomstig uit het EFRO, is in Europese regelgeving gecodificeerd dat eindbegunstigden op een transparantie wijze moeten worden geselecteerd.<sup>338</sup> Het is daarbij van belang te vermelden dat het niet uitmaakt of het fonds publiekrechtelijk dan wel privaatrechtelijk wordt vormgegeven, noch of de door het fonds verstrekte financieringsinstrumenten schaarse subsidies zijn.<sup>339</sup> Sterker nog: financieringsinstrumenten worden door de EU-wetgever uitdrukkelijk onderscheiden van subsidies.<sup>340</sup> Dit betekent dat fondsen geheel of gedeeltelijk gevuld met Unierechtelijk geld altijd verplicht zijn de Unierechtelijke transparantieplichting na te leven, waarbij aansluiting lijkt te worden gezocht bij de transparantieplichtingen voortvloeiend uit het aanbestedingsrecht.<sup>341</sup> De Unierechtelijke wetgever en het HvJ hebben tot op heden namelijk niet verduidelijkt waar deze transparante selectie precies aan moet voldoen.

---

<sup>335</sup> Van den Brink 2018, p. 30.

<sup>336</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379 en ECLI:NL:RVS:2014:3384.

<sup>337</sup> Het revolverend fonds 2018, p. 18; Van den Brink 2018, p. 33.

<sup>338</sup> Art. 6 lid 1 onder a Gedelegeerde Verordening (EU) 480/2014.

<sup>339</sup> Art. 38 lid 4 sub b onder iii Verordening (EU) 1303/2013.

<sup>340</sup> Vergl. art. 2 lid 29 en lid 33 Verordening (EU) 2018/1046 (Financieel Reglement). Een subsidie op Unierechtelijk niveau omvat slechts de subsidie *à fonds perdu*.

<sup>341</sup> Zie paragraaf 3.2 voor een uitwerking van deze verplichtingen.



### 5.1.2 In de praktijk

De hierboven geschetste theorie over de gelding van de transparantieplichting bij de verdeling van publiek geld door revolverende fondsen, wordt door de praktijk grotendeels bevestigd. Het EFO II is een revolverend fonds gevuld met publiek geld dat geheel publiekrechtelijk is genormeerd (vorm 1) en beschouwt de door hem verstrekte leningen en garanties als subsidies in de zin van de Awb.<sup>342</sup> Het EFO II maakt gebruik van het Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel. De gehanteerde verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen subsidiecriteria vloeien hieruit op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze voort. Bovendien is het Uitvoeringsbesluit gemakkelijk online terug te vinden op de website van het EFO, waardoor het voor potentiële aanvragers voor aanvang van de procedure duidelijk is waar zij aan moeten voldoen om een lening of garantie van het EFO te ontvangen. Dit is in overeenstemming met de huidige nationale transparantieplichting en wordt door mij van harte toegejuicht. Desondanks is bij het EFO ook ruimte voor verbetering, nu het onduidelijk is wanneer het fonds wel of geen aanvraagformulier aan een potentiële eindbegunstigde verstrekt. Het verdient aanbeveling dat deze criteria ook worden opgenomen in het Uitvoeringsbesluit Subsidies Overijssel.

Zodra het revolverend fonds niet geheel publiekrechtelijk is genormeerd, lijken de investeringscriteria schimmiger te worden. Het IEG is een revolverend fonds gevuld met publiek geld dat geheel privaatrechtelijk is genormeerd (vorm 3). Wanneer het fonds financiering aan eindbegunstigden verstrekt, maakt het gebruik van een investeringsinstructie en prestatie-indicatoren. Hierbij vallen mij twee dingen op. Ten eerste is deze investeringsinstructie niet terug te vinden via de website van het fondsbestuur van het IEG. Met wat zoekwerk is deze informatie daarentegen wel te achterhalen via de provincie Gelderland. Dit is mijns inziens onbevredigend voor aanvragers, omdat zij voor aanvang van de procedure beperkt op de hoogte zijn van de geldende investeringscriteria.<sup>343</sup> Het feit dat het IEG aanvragers in een persoonlijk gesprek op de hoogte stelt van de geldende investeringscriteria, doet hier naar mijn mening niet aan af. Ten tweede zijn de investeringscriteria zeer summier opgesteld, waardoor het fondsmanagement nadien maatwerk kan leveren bij de toekenning of afwijzing van een lening of garantie. Het gevolg is dat het voor eindbegunstigden onduidelijk is wat uiteindelijk de doorslag geeft om financiering te verstrekken. Dit laat echter onverlet dat het IEG bij de verdeling van overheidsfinanciering (helaas) niet gebonden is aan de transparantieplichting, waardoor het door de rechter op basis van de huidige jurisprudentie niet op de vingers zal worden getikt. Of dit ook bevredigend is, is een punt waar ik in paragraaf 5.2 op terug kom.

En *last but not least* het ED: een revolverend fonds deels gevuld met geld vanuit het EFRO, waardoor het Unierechtelijk is genormeerd (vorm 4). Het ED is, ongeacht of het fondsbestuur als bestuursorgaan kwalificeert, gebonden aan de Unierechtelijke transparantieplichting. Eindbegunstigden moeten daartoe op een transparante wijze worden geselecteerd. Het ED heeft een eigen website gelanceerd waarop het Investeringsreglement snel te raadplegen is. De investeringscriteria zijn duidelijk en ondubbelzinnig geformuleerd. Wel blijkt dat uitputtende

---

<sup>342</sup> Interview met Energiefonds Overijssel.

<sup>343</sup> Potentiële aanvragers zijn beperkt op de hoogte, omdat op de website van Oost NL wel een aantal investeringscriteria zijn geformuleerd. Deze criteria zijn echter niet zo duidelijk en uitputtend geformuleerd als in de Investeringsconstructie.

investeringscriteria in de praktijk niet werkbaar zijn, omdat ieder project waarvoor financiering wordt aangevraagd, verschilt. De investeringscriteria zijn minimumvoorwaarden, voor de uiteindelijke toewijzing van leningen, garanties of participaties is maatwerk nodig. Bij revolverende fondsen die Unierechtelijk zijn genormeerd doet zich daardoor evenzeer het probleem voor dat het voor eindbegunstigden onduidelijk is welke criteria doorslaggevend zijn voor het verkrijgen van financiering. Dit staat haaks op het feit dat de Unierechtelijke transparantieplichting ertoe verplicht dat het bestuursorgaan de voorwaarden gedurende de gehele procedure gelijkwaardig moet toepassen op alle aanvragers.<sup>344</sup>

## 5.2 Revolverende fondsen: een transparante oplossing?

Op basis van de huidige jurisprudentie zijn slechts revolverende fondsen gevuld met publiek geld die geheel of gedeeltelijk publiekrechtelijk zijn genormeerd, gebonden aan de nationale transparantieplichting. Uit de praktijk kan voorzichtig worden geconcludeerd dat ook alleen deze fondsen de transparantieplichting daadwerkelijk in acht nemen bij het verstrekken van publieke financiering aan eindbegunstigden. Het gevolg hiervan is dat slechts een aantal revolverende fondsen een passende mate van openbaarheid garandeert ten aanzien van de beschikbaarheid van de gelden van het fonds, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Hierdoor ontstaat een situatie waarbij publieke financiering aan eindbegunstigden wordt verstrekt, zonder dat het voor eindbegunstigden duidelijk is waar zij aan moeten voldoen om geld uit een revolverend fonds te ontvangen. De kans is daarmee niet uitgesloten dat eindbegunstigden geen gelijke kansen hebben om voor financiering in aanmerking te komen.

Op Unierechtelijk niveau ligt hieraan naar mijn mening één belangrijke reden ten grondslag. Het is niet te achterhalen waar een transparante selectie van eindbegunstigden volgens de Uniewetgever aan zou moeten voldoen. Het verdient dan ook aanbeveling dat de Uniewetgever hier snel duidelijkheid over schept, zodat revolverende fondsen die Unierechtelijk zijn genormeerd (vorm 4) de transparantieplichting niet alleen in theorie, maar ook in de praktijk volledig kunnen naleven.

Op nationaal niveau zijn drie redenen van invloed op de beperkte naleving van de transparantieplichting door revolverende fondsen die gedeeltelijk publiekrechtelijk of geheel privaatrechtelijk zijn genormeerd (vorm 2 en 3). Allereerst is de jurisprudentie op het gebied van de transparantieplichting nog weinig uitgekristalliseerd. Het is daarom zo gek nog niet dat nationale revolverende fondsen sommige onderdelen van de transparantieplichting in de praktijk wel naleven, maar andere nog niet. Ten tweede zijn veel revolverende fondsen van mening dat het privaatrecht eindbegunstigden voldoende waarborgen biedt. Zij zien niet in waarom het publiekrecht eindbegunstigden beter zou beschermen. Hier is dan ook vervolgonderzoek voor nodig. Tot slot lijkt het erop dat bij veel revolverende fondsen het beeld leeft dat zij bancaire financiering verstrekken. Bij een bank worden de financieringsvoorwaarden ook niet klip-en-klaar op het internet gepubliceerd, dus waarom zouden revolverende fondsen dit wel moeten doen?

Hierbij wordt een groot verschil uit het oog verloren. Revolverende fondsen zijn mijns inziens namelijk geen private banken. Het zijn fondsen die grotendeels publiek geld verstrekken: geld van de

---

<sup>344</sup> HvJ EG 29 april 2004, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236 (*Succhi di Frutta*).

belastingbetaler dus. Het is daarom wenselijk dat alle typen revolverende fondsen gebonden zijn aan de transparantieverplichting, ongeacht of zij publiek-, privaat- of Unierechtelijk zijn genormeerd. Uiteindelijk verstrekken zij immers allemaal publiek geld, in welke hoedanigheid zij ook opereren. Het hoeft niet lastig te zijn om te realiseren dat alle typen revolverende fondsen bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden zijn gebonden aan de transparantieverplichting. Met Van den Brink ben ik van mening dat het mooi zou zijn, wanneer voor Nederlandse revolverende fondsen een wettelijk kader wordt gecreëerd.<sup>345</sup> Binnen dit wettelijk kader kan de nationale transparantieverplichting worden gecodificeerd, zoals ook is gebeurd op Unierechtelijk niveau. De wetgever wordt wel aangeraden de nationale transparantieverplichting helderder te formuleren dan op Unierechtelijk niveau is gedaan, zodat hier geen onduidelijkheid over kan ontstaan. Het is daarbij noodzakelijk dat de transparantieverplichting door revolverende fondsen in acht moet worden genomen voor, tijdens en na afloop van de procedure. Ook Van Asperen bepleit dat voor alle revolverende fondsen een eenduidig normenkader moet komen, waarbij een fonds alleen financiering kan verstrekken wanneer is voldaan aan de transparantieverplichting.<sup>346</sup> Deze gedachte heeft eveneens mijn volle steun. Bovendien zou ook de bestuursrechter een steentje kunnen bijdragen door de 17-september-jurisprudentie te versoepelen. Aan het financiële vereiste zou bijvoorbeeld al zijn voldaan wanneer het geld dat het fonds verstrekt indirect te herleiden is tot een a-bestuursorgaan. Het maakt dan niet langer verschil of een holding tussen het fonds en de publiekrechtelijke rechtspersoon is geplaatst, waardoor een groter aantal revolverende fondsen als buitenwettelijk b-bestuursorgaan handelt. Op basis van de huidige jurisprudentie zijn zij dan gebonden aan de nationale transparantieverplichting. Ten slotte kan nagedacht worden of publiek geld niet in het algemeen schaars is. Revolverende fondsen hebben een beperkte omvang en daarnaast zijn individuele investeringen vaak gebonden aan een maximumbedrag. Zorgt dit er niet voor dat, ongeacht of het fonds kwalificeert als bestuursorgaan en subsidies in de vorm van leningen, garanties of participaties verstrekt, de transparantieverplichting bij het verstrekken van publiek geld aan eindbegunstigden altijd van toepassing is? De transparantieverplichting is immers afkomstig uit en uitgekristalliseerd in het aanbestedingsrecht; een procedure die in Nederland privaatrechtelijk is ingebed. Het is derhalve de hoogste tijd dat de werking van transparantieverplichting niet beperkt blijft tot een publiekrechtelijke context, maar ook van toepassing is op revolverende fondsen die volledig privaatrechtelijk opereren.

Revolverende fondsen staan nog steeds in bloei. De volgende stap is dat alle typen revolverende fondsen bij het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden de transparantieverplichting naleven. Het blijft immers publiek geld dat door revolverende fondsen ronddraait!

---

<sup>345</sup> Van den Brink 2018, p. 57.

<sup>346</sup> Van Asperen, *Gst.* 2019/83, p. 6.

## Geraadpleegde literatuurlijst

### Boeken

#### **Van den Brink 2012**

J.E. van den Brink, *De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. Juridische knelpunten en uitdagingen*, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

#### **Van den Brink 2018**

J.E. van den Brink, *Realistisch Revolveren. Het revolverend fonds met een Europese touch*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

#### **Buijze 2013**

A. Buijze, *The Principle of Transparency in EU Law*, 's Hertogenbosch: Uitgeverij BOXPRESS 2013.

#### **Drahmann 2015**

A. Drahmann, *Transparante en eerlijke verdeling van schaarse besluiten. Een onderzoek naar de toegevoegde waarde van een transparantieverplichting bij de verdeling van schaarse besluiten in het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

#### **Huisman & Van Ommeren 2019**

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen op de grens van publiek- en privaatrecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

#### **Prechal e.a. 2017**

S. Prechal e.a., *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.

#### **Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011**

Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel, *Schaarse publieke rechten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

### Bijdragen in boeken

#### **Van den Brink & Den Ouden 2019**

J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'Van regel naar uitzondering. Over hoe de Algemene wet bestuursrecht veel 'subsidierelaties' niet of nauwelijks normeert', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 213-224.

#### **Drahmann 2019**

A. Drahmann, 'Een klachtplicht in het kielzog van de transparantieverplichting', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 489-498.

**Van Ommeren 2017**

F. van Ommeren, 'Schaarse vergunningen: het beginsel van gelijke kansen als rechtsgrondslag voor de verplichting tot het bieden van mededingingsruimte', in: T. Barkhuysen e.a., *De conclusie voorbij. Liber amicorum aangeboden aan Jaap Polak*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 191-208.

**Den Ouden & Van Amerongen 2017**

W. den Ouden & H. van Amerongen, 'Het bestuursorgaan-begrip voorbij?', in: T. Barkhuysen e.a., *De conclusie voorbij. Liber amicorum aangeboden aan Jaap Polak*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 137-152.

## Artikelen in tijdschriften

**Van Asperen, *Gst.* 2019/83**

P. van Asperen, 'Publieke financiering met aandelenkapitaal. Is een aandelenparticipatie vanuit een 'revolving fund' een subsidie?', *Gst.* 2019/83, p. 1-9.

**Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016, p. 2888-2897**

J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'De subsidie nieuwe stijl. Publiek geld verplicht?', *NJB* 2016, afl. 38, p. 2888-2897.

**Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2018, p. 1572-1578**

J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'Invest-NL. Bankieren met € 2,5 miljard publiek geld; welke regels gelden er eigenlijk?', *NJB* 2018, afl. 22, p. 1572-1578.

**Buijze, *NtEr* 2011**

A.W.G.J., 'Waarom het transparantiebeginsel maar niet transparant wil worden', *NtEr* 2011, afl. 7.

**Buijze, *Utrecht Law Review* 2013, p. 3-25**

A.W.G.J. Buijze, 'The Six Faces of Transparency', *Utrecht Law Review* 2013, afl. 3, p. 3-25.

**Buijze, *JBplus* 2016/4**

A.W.G.J. Buijze, 'Het transparantiebeginsel naar Nederlands recht: een visie geïnspireerd op het EU-recht', *JBplus* 2016/4.

**Hardy, *THEMIS* 2019/3**

E.M.J. Hardy, 'De kunst van het prijzen: prijzen in de kunst. Over de juridische consequenties van de vormgeving van Nederlandse kunst- en cultuurprijzen', *THEMIS* 2019/3, p. 98-117.

**Jurgens, *NTB* 2014/1**

G. Jurgens, 'Publiekrecht en privaatrecht: naar een herbezinning op het onderscheid', *NTB* 2014/1.

**Van Ommeren, *NTB* 2014/30**

F.J. van Ommeren, 'Het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht: multifunctioneel en contextafhankelijk. De betekenis van het publieke taakcriterium', *NTB* 2014/30.

**Den Ouden, NTB 2016/52**

W. den Ouden, 'Het coöperatieve bestuursorgaan', *NTB 2016/52*, p. 387-392.

**Prechal, SEW 2008, p. 316-322**

S. Prechal, 'De emancipatie van 'het algemene transparantiebeginsel', *SEW 2008*, afl. 9, p. 316-322.

**Wolswinkel, JBplus 2017/1**

C.J. Wolswinkel, 'Volwassen verdelingsrecht? Rechtsontwikkeling en rechtseenheid bij de verdeling van schaarse vergunningen', *JBplus 2017/1*.

**Wolswinkel, SEW 2018/7**

C.J. Wolswinkel, 'Concurrerende verdelingsregimes? Schaarse vergunningen onder Unierecht en nationaal recht na *Vlaardingen en Appingedam*', *SEW 2018/7*, p. 288-301.

### Berichten uit kranten en andere media

**Logger & Weijnen, De Groene Amsterdammer 29 maart 2017**

B. Logger & P. Weijnen, 'Het sprookje van de revolverende fondsen. De overheid als durfkapitalist', *De Groene Amsterdammer 29 maart 2017*.

**Logger & Weijnen, De Groene Amsterdammer 17 april 2019**

B. Logger & P. Weijnen, 'Een fondsmanager op de stoel van de minister', *De Groene Amsterdammer 17 april 2019*.

**Stokmans & Kooiman, NRC 25 juni 2019**

D. Stokmans & J. Kooiman, 'Leidse warmtepomp werd een Rotterdams drama', *NRC 25 juni 2019*.

**Van Wijnen, Het Financieel Dagblad 10 juli 2019**

J.F. van Wijnen, 'Durfkapitaal stelt quotum voor aantal vrouwen in top bedrijven', *Het Financieel Dagblad 10 juli 2019*.

### Rapporten, scripties en niet uitgegeven teksten

**Algemene bepalingen Fonds ED 2019**

SVn, *Algemene bepalingen Fonds ED*, 1 april 2019.

**Algemene Rekenkamer 2019**

Algemene Rekenkamer, *Zicht op revolverende fondsen van het Rijk*, Den Haag: april 2019.

**Beheerovereenkomst Innovatie- en Energiefonds Gelderland**

Overeenkomst betreffende Innovatie- en Energiefonds Gelderland tussen Participatiemaatschappij Oost Nederland N.V. en Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V. en Topfonds Gelderland B.V. en Provincie Gelderland.

**Buck Consultants International 2012**

Buck Consultants International, *Notitie begrip revolverend fonds* (uitgevoerd in opdracht van Provincie Fryslân), Nijmegen: mei 2012.

**Bungelaar & Aart 2015**

W. van den Bungelaar & L. van Aart, *Zelfevaluatie JESSICA-pilot Den Haag* (opdrachtgever stichting HEID), 9 april 2015.

**Energiefonds Overijssel 2018**

Energiefonds Overijssel, *Jaarverslag Energiefonds Overijssel 2018*, 2018.

**European Investment Bank 2018**

European Investment Bank, *Multi-Region Assistance Project- Revolving Investment for Cities in Europe (MRA-RICE). Case Study – the Hague*, August 2018.

**Handboek EFRO 2014-2020**

Handboek EFRO 2014-2020, versie 5.0, 13 december 2018.

**Het revolverend fonds 2018**

*Het revolverend fonds* (Routekaart Project Financiering in Netwerken, een samenwerking de provincies Zuid-Holland, Noord-Brabant en de Universiteit Leiden), Provincie Zuid-Holland: 2018 (online publiek).

**Holt e.a. 2013**

D. Holt e.a., *Praktijkervaringen met Revolverende Fondsen (mede op basis van EFRO). Antwoorden op veelgestelde vragen* (in opdracht van het ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties, Rotterdam: Ecorys & ERAC 2013.

**Investeringsinstructie Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V.**

Investeringsinstructie en Prestatie-Indicatoren Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V.

**Investeringsstrategie- en reglement van het Energiefonds Den Haag (ED) 2018-2024**

Investeringscomité Energiefonds Den Haag, *Investeringsstrategie- en reglement van het Energiefonds Den Haag (ED) 2018-2024*, juli 2018.

**KplusV 2019**

KplusV, *Evaluatie Topfonds Gelderland & Innovatie- en Energiefonds Gelderland* (in opdracht van de Provincie Gelderland), Arnhem: 2019.

**Pex 2017**

J. Pex, *Hoe gelijk en transparant is het in subsidieland? Over de verdelingspraktijk van begrotingssubsidies en incidentele subsidies* (NJB Topscriptie), Maastricht: augustus 2017.

**Provincie Zuid-Holland 2016**

Provincie Zuid-Holland, *Handreiking revolverende fondsen provincie Zuid-Holland* (PZH-2016-554472951), Provincie Zuid-Holland: augustus 2016.

**Putting 2018**

S. Putting, *Publiek geld in een privaat jasje. Een onderzoek naar de waarborgen die in acht zouden moeten worden genomen bij het uitgeven van publiek geld middels het revolverend fonds UNIIQ* (NJB Topscriptie), Leiden: september 2018.

**Raad voor de Financiële Verhoudingen 2014**

Raad voor de Financiële Verhoudingen, *Tussen betalen en bepalen. Publieke bekostiging van maatschappelijk initiatief*, november 2014.

**Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Gelderland)**

Rekenkamer Oost-Nederland, *Revolverende fondsen Gelderland. Nota van bevindingen*, Deventer: januari 2017.

**Rekenkamer Oost-Nederland 2017 (Overijssel)**

Rekenkamer Oost-Nederland, *Revolverende fondsen Overijssel. Nota van bevindingen*, Deventer: januari 2017.

**Statuten Innovatie- en Energiefonds Gelderland B.V.**

Statutenwijziging van een Besloten Vennootschap (Innovatie- en Investeringsfonds Gelderland B.V.), versie 28 augustus 2014.

**Topfonds Gelderland B.V. 2018**

Topfonds Gelderland B.V., *Jaarverslag 2018*, 2018.



## Jurisprudentieregister

### Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EG 25 april 1996, C-87/94, ECLI:EU:C:1996:161 (*Commissie/Belgie*).

HvJ EG 29 april 2004, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236 (*Succhi di Frutta*).

HvJ EG 13 september 2007, C-260/04, ECLI:EU:C:2007:508 (*Commissie/Italië*).

HvJ EU 3 juni 2010, C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307 (*Betfair*).

HvJ EU 16 februari 2012, gevoegde zaken C-72/10 en C-77/10, ECLI:EU:C:2012:80 (*Costa & Cifone*).

### Gerechten van de Europese Unie

Gerecht EU 15 april 2011, T-297/05, ECLI:EU:T:2011:185 (*IPK International*).

### Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379.

ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394.

Concl. A-G Widderhoven, ECLI:NL:RVS:2016:1421, bij ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927.

ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927.

ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86.

ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:994.

ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2552.

ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611.

ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310.

ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413.

ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595.

## College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBb 9 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD8180.

CBb 21 december 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BU9729.

CBb 24 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:496.

CBb 19 februari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:71.

## Bijlage 1 Overzicht gesprekspartners

Oost NL (fondsmanager) namens Innovatie- en Energiefonds Gelderland.

StartGreen Capital (fondsbeheerder) namens Energiefonds Overijssel.

SVn (fondsbeheerder) namens Energiefonds Den Haag.

## Bijlage 2 Interviewvragen

De (juridische) vormgeving van het revolverend fonds en zijn verstrekkingen:

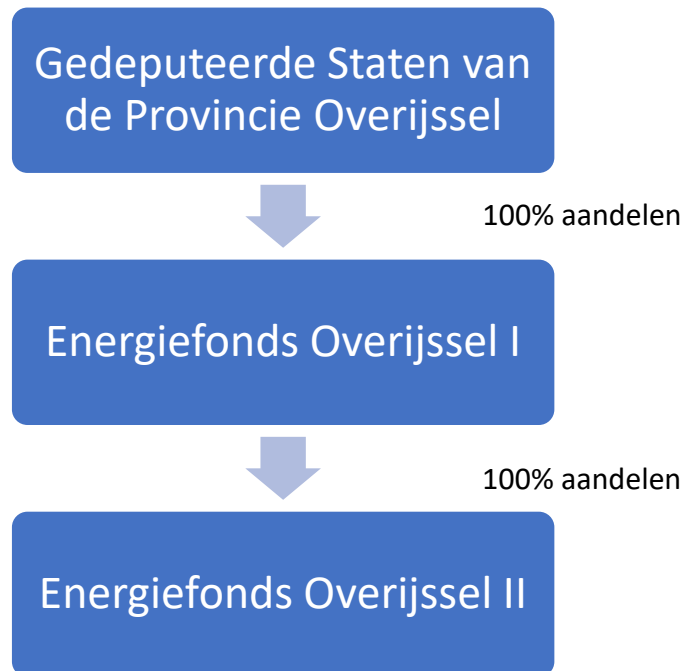
1. Waarom is het fonds opgericht?
2. Welk doel wordt of welke doelen worden met het fonds nagestreefd?
3. Wat is de omvang van het fonds?
4. Wat is de looptijd van het fonds?
5. Wat is de mate van revolverendheid van het fonds? (bijvoorbeeld 100%)
6. Hoe is het fonds juridisch vormgegeven? (bijvoorbeeld B.V., N.V., C.V. of stichting)
7. Door welke partij/partijen is kapitaal in het fonds gestort?
8. Op welke wijze is kapitaal in het fonds gestort? (bijvoorbeeld lening, subsidie of aandelenkapitaal)
9. Kwalificeert het bestuur van het fonds als bestuursorgaan in de zin van de Awb?
10. Welke soort financieringsinstrumenten verstrekt het fonds aan eindbegunstigden? (bijvoorbeeld lening, garantie en/of deelneming)
11. Kwalificeren deze financieringsinstrumenten als subsidies in de zin van de Awb?
12. Door welke partij/partijen is het investeringsreglement vastgesteld?
13. Welke partij/partijen hebben invloed op de individuele investeringsbeslissingen?

De werking van de transparantieverplichting bij het revolverend fonds:

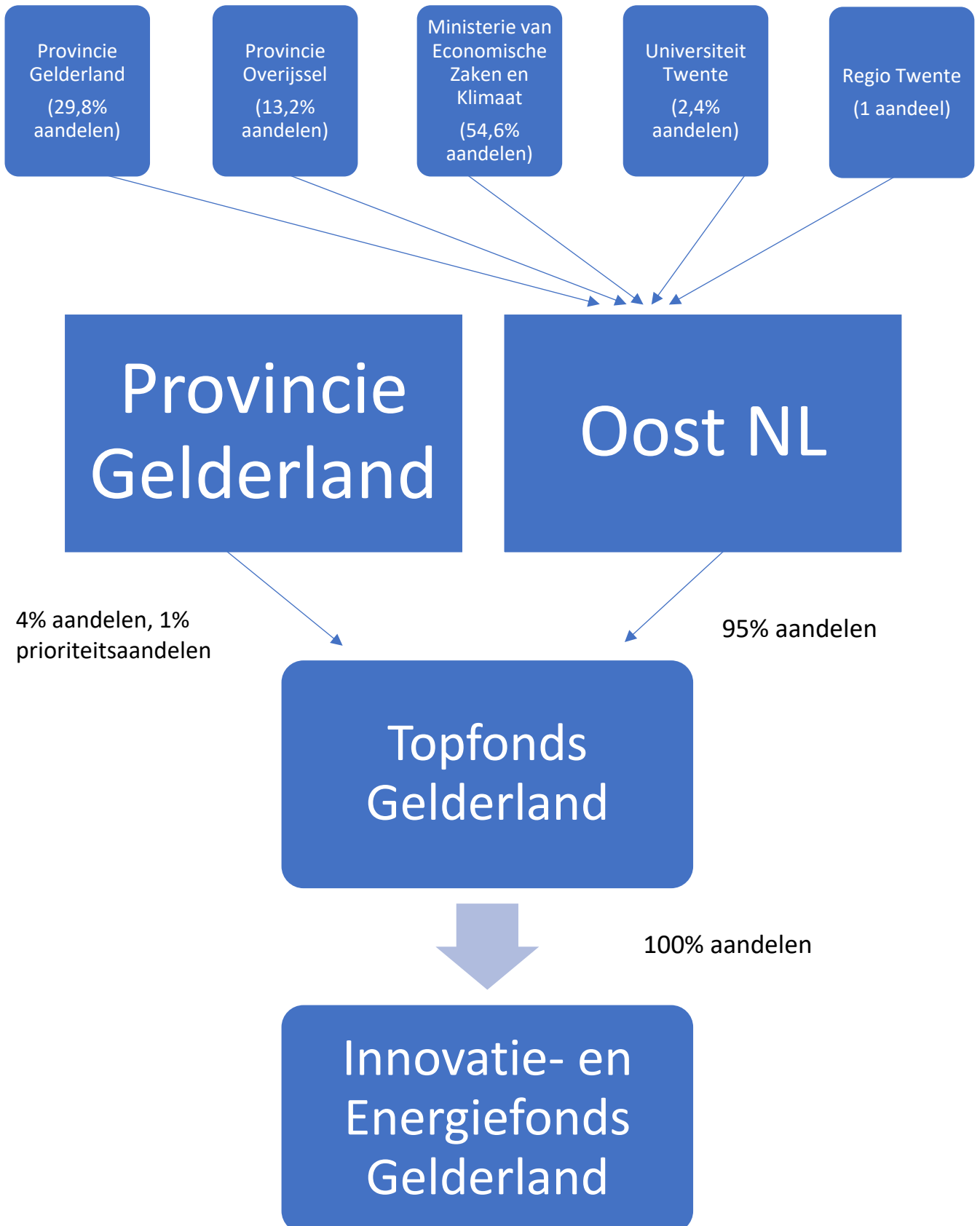
14. Kunt u mij in zijn algemeenheid iets vertellen over de transparantie binnen het fonds? (enerzijds ten aanzien van de kapitaalverstrekkers, anderzijds ten aanzien van eindbegunstigden)
15. Bestaat er een (transparantie)beleid ten aanzien van het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden?
16. Hoe en via welke weg wordt bekend gemaakt dat aanspraak kan worden gemaakt op financiering uit het fonds?
17. Hanteert het fonds een bepaalde verdelingsprocedure ten aanzien van het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden? Zo ja, wat voor verdeelprocedure en hoe wordt dit bekendgemaakt?
18. Hanteert het fonds een aanvraagtijdvak ten aanzien van het verstrekken van financiering aan eindbegunstigden? Zo ja, wat voor aanvraagtijdvak en hoe wordt dit bekendgemaakt?
19. Hanteert het fonds bepaalde criteria om voor financiering in aanmerking te komen? Zo ja, wat zijn die criteria en hoe wordt dit bekendgemaakt? (inhoudelijke criteria, cofinanciering)
20. Worden deze criteria op gelijke wijze toegepast of zijn individuele uitzonderingen denkbaar?
21. Stel: de aanvrager voldoet aan alle criteria. Ontvangt hij dan automatisch financiering?
22. Stel: de financieringsaanvraag wordt afgewezen. Ontvangt de aanvrager dan een gemotiveerde afwijzing?
23. Stel: de financieringsaanvraag wordt afgewezen en de aanvrager is het hier mee oneens. Kan de aanvrager hier stappen tegen ondernemen? (bijvoorbeeld klachtrecht, naar de rechter etc.)
24. Overige (wat ter sprake komt/wordt toegevoegd)



### Bijlage 3 De juridische vormgeving van het Energiefonds Overijssel



## Bijlage 4 De juridische vormgeving van het Innovatie- en Energiefonds Gelderland



## Bijlage 5 De juridische vormgeving van het Energiefonds Den Haag

