

## Notitie

AAN Gemeente Schagen  
T.A.V. de heren Beemsterboer en Broersen  
VAN Mrs. G. Koop en V.R.C. van Ahee - Advocaten  
REFERENTIE 24061405 (70115642)  
DATUM 23 maart 2017  
  
BETREFT Verenigbaarheid verkoop Gemeentehuis met Wet FIDO

### 1 Inleiding

- 1.1 Van de Gemeente Schagen (de **Gemeente**) hebben wij het verzoek gekregen te beoordelen of een voorgenomen verkoop van een gemeentehuis te Tuitjenhorn (en de betalingswijze van de koopsom) verenigbaar is met de Wet Financiering Decentrale Overheden (**Wet FIDO**). In het hierna volgende wordt deze beoordeling beknopt weergegeven.
- 1.2 In deze notitie wordt enkel ingegaan op de verenigbaarheid van de transactie met de Wet FIDO. Aanbestedings- of staatssteunrechtelijke aspecten zijn in deze beoordeling niet betrokken, nu is aangegeven dat deze beoordeling reeds heeft plaatsgevonden.

### 2 Wet FIDO

- 2.1 Het relevante artikel van de Wet FIDO dat in deze beoordeling centraal staat is artikel 2, eerste lid Wet FIDO, dat als volgt luidt:

*'Openbare lichamen kunnen uitsluitend ten behoeve van de uitoefening van de publieke taak leningen aangaan, middelen uitzetten of garanties verlenen. Voor het overige houden zij hun liquide middelen in 's Rijks schatkist aan.'*

- 2.2 Dit artikel(lid) is op 1 januari 2001 in werking getreden toen de Wet FIDO als nieuwe regeling werd ingevoerd.<sup>1</sup> Op de toevoeging van de laatste volzin na is de Wet FIDO inhoudelijk op dit punt niet meer gewijzigd. In de Memorie van Toelichting op de Wet FIDO (**MvT**) wordt ten aanzien van artikel 2, eerste lid Wet FIDO - onder meer - het volgende geschreven:

*'Ten behoeve van de uitoefening van de publieke taak kunnen openbare lichamen beroep doen op de kapitaalmarkt en middelen uitzetten (in de*

<sup>1</sup> Wet van 14 december 2000, houdende nieuwe bepalingen inzake het financieringsbeleid van openbare lichamen, Stb. 2000, nr. 587.

*vorm van het verstrekken van leningen en het nemen van deelnemingen)  
of garanties verlenen.*

(...)

*De publieke taak zelf wordt in deze wet niet nader omschreven. Hiermee wordt recht gedaan aan de eigen verantwoordelijkheid van openbare lichamen ten aanzien van de afbakening van de publieke taak en de wettelijke taakomschrijving die zij op grond van de op hun van toepassing zijnde wetten bezitten.'*

- 2.3 De uitgangspunten van de Wet FIDO zien op een solide financieringswijze bij openbare lichamen. Het doel van de Wet FIDO is volgens de MvT het tegengaan van '*grote fluctuaties in de rentelasten van openbare lichamen, die mogelijk consequenties kunnen hebben voor hun financiële positie*'. De Wet FIDO draagt op die wijze bij aan de uitstekende kredietwaardigheid van openbare lichamen (op de internationale kredietmarkt). De Wet FIDO is gelet hierop gericht op de openbare lichamen.
- 2.4 Aangezien de Wet FIDO gericht is op de financiële huishouding van openbare lichamen en het toezicht daarop, is weinig (juridische) literatuur op dit punt aanwezig. Ook de jurisprudentie omvat slechts een enkele (voor deze beoordeling niet relevante) uitspraken waar de Wet FIDO is betrokken.

### **3 De transactie**

- 3.1 De Gemeente is voornemens om het voormalige gemeentehuis te Tuitjenhorn te verkopen aan twee private ontwikkelaars voor een koopsom van EUR 800.000,-, welke koopsom in zes deelbetalingen wordt voldaan, waarbij de laatste termijn (op 1 juli 2022) maximaal EUR 655.000,- zal bedragen.<sup>2</sup> Tegenover de gekozen betalingsstructuur staat dat aan de Gemeente een eerste recht van hypotheek wordt verstrekt ter zekerheidstelling tot de koopsom is voldaan.
- 3.2 In een collegevoorstel van 1 maart 2017 van het college van Burgemeester en Wethouders (**B&W**) van de Gemeente is aangegeven dat het belang van de Gemeente bij de transactie is gelegen in het verkrijgen van een goede en kwalitatieve invulling van het pand (ter voorkoming van leegstand in Tuitjenhorn) en dat de invulling werkgelegenheid genereert. Op de raadgeving van 21 maart 2017 is door de gemeenteraad van de Gemeente aangegeven dat zij geen wensen of bedenkingen ten aanzien van het collegevoorstel hebben.

---

<sup>2</sup> De achterliggende grondslag van deze betalingsregeling en de afwegingen in dat kader hebben wij verder niet betrokken in de beoordeling.

#### 4 Toets aan Wet FIDO

- 4.1 Voordat kan worden geconcludeerd of de beoogde transactie voldoet aan de vereisten van artikel 2, eerste lid Wet FIDO, dient eerst te worden beoordeeld of dat artikel van toepassing is op de genoemde transactie. Gelet op de beperkte toelichting op deze Wet FIDO in de parlementaire geschiedenis, literatuur en jurisprudentie, bestaat een zekere mate van interpretatieruimte ten aanzien van (de toepassing van) dit artikel.
- 4.2 Artikel 2, eerste lid Wet FIDO ziet op *'leningen aangaan, middelen uitzetten of garanties verlenen'*. Het ligt niet voor de hand dat een transactie met een uitgestelde koopsom kwalificeert als het verlenen van een garantie. Ook kan worden betwijfeld of sprake is van het aangaan van een lening of het uitzetten van middelen.
- 4.3 Het aangaan van een lening verschilt van de uitgestelde betaling van een koopsom in die zin dat bij een lening een geldbedrag uit het vermogen van de Gemeente wordt betaald aan een derde partij, waarbij die derde partij tegen een vergoeding (rente) dat bedrag weer terug betaalt. In de beoogde transactie wordt slechts de ontvangst van een geldbedrag door de Gemeente uitgesteld, zonder dat daarvoor een rentevergoeding van toepassing is.<sup>3</sup>
- 4.4 Of sprake is van het uitzetten van middelen is eveneens te betwijfelen, nu geen sprake is van geldmiddelen van de Gemeente die ergens (bijvoorbeeld bij de ontwikkelaar) worden uitgezet. Ook in dit kader is (slechts) sprake van uitgestelde ontvangst van geldmiddelen.
- 4.5 In de Wet FIDO<sup>4</sup> is geen definitie opgenomen van *'leningen'* of *'uitzetten van middelen'*. In de MvT (zoals opgenomen onder 2.2) wordt verwezen naar de situatie dat openbare lichamen een beroep doen op de kapitaalmarkt (in de vorm van leningen verstrekken) of middelen uitzetten (in de vorm van het nemen van deelnemingen). Deze voorbeelden die de MvT geeft vertonen geen tot weinig gelijkenis met de transactie die de Gemeente wil aangaan.
- 4.6 Ook de laatste volzin uit artikel 2, eerste lid Wet FIDO duidt er niet op dat een uitgestelde ontvangst van een koopsom onder dat artikel valt, nu wordt gesproken over de *'overige'* liquide middelen van een openbaar lichaam (en niet over vorderingen zoals een uitgestelde koopsom):
- 'Voor het overige houden zij hun liquide middelen in 's Rijks schatkist aan.'*
- 4.7 Het is gelet op de aanwezige interpretatieruimte, de strekking en toelichting op de Wet Fido en het voorgaande niet onredelijk om aan te nemen dat de beoogde transactie met uitgestelde koopsom niet kwalificeert als het verstrekken van een lening dan wel als het

<sup>3</sup> De Gemeente verschafft ook geen 'hoofdsom', zoals bij een lening gebeurt.

<sup>4</sup> Evenals in de daarop gebaseerde besluiten.

uitzetten van middelen. Zodoende kan dan worden betoogd dat artikel 2, eerste lid Wet Fido niet in de weg lijkt te staan aan de voorgenomen transactie.

- 4.8 Zelfs indien zou worden aangenomen dat de gekozen betalingsregeling wel kwalificeert als ‘het aangaan van een lening’ of het ‘uitzetten van middelen’, dan is vervolgens de beoordelingsvraag of dit ‘*ten behoeve van de publieke taak*’ wordt verricht. Zoals uit de MvT (zoals opgenomen onder 2.2) volgt, wordt het bepalen of sprake is van de uitvoering ten behoeve van een publieke taak overgelaten aan het openbare lichaam zelf. Als grensvlakken noemt de MvT het verstrekken van leningen aan woningcorporaties en het deelnemen aan PPS-constructies (welke niet goed vergelijkbaar zijn met de voorgenomen transactie).
- 4.9 Aangezien de Wet FIDO het aan de openbare lichamen zelf overlaat om te bepalen of sprake is van een publieke taak, bestaat hier een beoordelingsvrijheid van het openbare lichaam. B&W lijken hiervan gebruik te maken door te betogen dat de transactie dienstig is aan het voorkomen van leegstand in Tuitjenhorn en aan het voorzien van een goede en kwalitatieve invulling van een groot gebouw binnen dit deel van de Gemeente, waarbij tevens wordt bijgedragen aan de werkgelegenheid.
- 4.10 De *Handreiking Treasury 2015* van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (de **Handreiking**)<sup>5</sup> biedt in het kader van artikel 2, eerste lid Wet FIDO enkele aandachtspunten bij het bepalen van ‘*de publieke taak*’:<sup>6</sup>

*Bij het vaststellen van criteria ten aanzien van het begrip en het doel van de publieke taak kunnen de volgende punten in ogenschouw genomen worden:*

- *Op die gebieden waar de gemeente geen beleidsvormende c.q. stimulerende taak voor haar ziet weggelegd, worden in beginsel geen garanties/leningen verstrekt;*
- *Pas als de raad van mening is dat het doel van de lening of garantie voldoende past in het (al) geformuleerde gemeentelijke beleid kan deze worden verstrekt. De mate waarin het doel van de lening of garantie past in het gemeentelijk beleid is mede af te lezen uit de wijze waarop de gemeente tot dan is omgegaan met de desbetreffende activiteiten, voorzieningen of organisaties;*
- *Men doet er goed aan zich af te vragen wat het belang van de eigen inwoners van de gemeente is bij de bepaling van de desbetreffende taak.*

<sup>5</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/financien-gemeenten-en-provincies/documenten/rapporten/2015/06/25/handreiking-treasury-2015>.

<sup>6</sup> Pagina 82 van de Handreiking.

- 4.11 De in de Handreiking opgenomen punten zijn aandachtspunten en niet dwingend voor openbare lichamen, nu zij tot op zekere hoogte zelf kunnen aangeven wanneer sprake is van een publieke taak.<sup>7</sup> Echter ook aan de hand van de aandachtspunten uit de Handreiking kan worden aangevoerd dat de voorgenomen transactie onder de publieke taak van de Gemeente zou vallen.
- 4.12 Aangezien de gemeenteraad van de Gemeente het voorstel van B&W heeft goedgekeurd kan worden betoogd dat aan de aandachtspunten uit de Handreiking wordt voldaan. De Gemeente ziet immers op dit punt een stimulerende taak met betrekking tot de invulling van het gemeentehuis weggelegd voor zichzelf,<sup>8</sup> wat door de gemeenteraad van de Gemeente is goedgekeurd. Ook het belang van de inwoners van de Gemeente is te beargumenteren, nu leegstand wordt voorkomen en een goede en kwalitatieve invulling is gegeven.
- 4.13 Gelet op de beoordelingsvrijheid van de Gemeente en de invulling die zij daar blijkens de stukken aan geeft kan goed worden betoogd dat sprake is van de uitvoering van de publieke taak (voor zover al sprake is van het aangaan van geldleningen of het uitzetten van middelen).

## 5 Conclusie

- 5.1 Aangezien de Wet FIDO is gericht op de (interne) financiële huishouding van openbare lichamen is de wet niet veel besproken en ook niet uitgekristalliseerd in literatuur of jurisprudentie. Dit laat enige ruimte voor interpretatie open.
- 5.2 Naar aanleiding van de hierboven opgenomen beoordeling kan worden geconcludeerd dat artikel 2, eerste lid Wet FIDO niet in de weg lijkt te staan aan het aangaan van een transactie met een uitgestelde of uitgespreide betaaltermijn. Gelet op de tekst en de toelichting kan worden beargumenteerd dat artikel 2, eerste lid FIDO niet van toepassing is op dergelijke transacties.
- 5.3 Zelfs indien wordt aangenomen dat artikel 2, eerste lid Wet FIDO wel van toepassing zou zijn, is het een redelijke aanname dat de transactie plaatsvindt binnen de publieke taak, gelet de beoordelingsvrijheid van de Gemeente en op het hiervoor omschreven collegevoorstel van B&W, welk voorstel door de gemeenteraad van de Gemeente is goedgekeurd.

---

<sup>7</sup> Uiteindelijk zal een rechter moeten vaststellen of hier daadwerkelijk sprake van is.

<sup>8</sup> In het kader van het tegengaan van leegstand en stimulering van de werkgelegenheid.