



JURIDISCH ADVIES

Aan : Mariëtte de Bruijn
Van : Sandra Mollema
Gewenste :
reactiedatum
Datum : 13 september 2022
uitgebracht
advies

Vraag: Wat zijn de juridische (on)mogelijkheden om de ontwikkelaar vanuit de gemeente financieel tegemoet te komen voor het realiseren van een nieuw gezondheidscentrum in Zevenbergen Oost.

Feitelijke situatie:

In 2020 is er een koopovereenkomst gesloten voor de verkoop van grond van de gemeente aan Huisartsenpraktijk Tholos op de hoek Doctor Ariënslaan en Willem III straat te Zevenbergen, voor de bouw van een nieuw gezondheidscentrum. In deze koopovereenkomst is, naast de grondverkoop, overeengekomen dat Tholos het openbaar gebied rondom het gezondheidscentrum zal inrichten conform de eisen, zoals gesteld door de gemeente. Dit omdat er meer parkeerplaatsen nodig zijn dan er gerealiseerd kunnen worden op het eigen terrein van het gezondheidscentrum. Het openbaar gebied blijft wel gemeentelijk eigendom.

Tholos geeft nu aan dat de bouw van het gezondheidscentrum in gevaar komt vanwege de stijgende (bouw)kosten. Deze extra kosten kan Tholos niet dragen.

Wettelijk kader:

Burgerlijk Wetboek (overeenkomsten), staatssteunregels en Treasury Statuut.

Analyse:

Hoofdvraag in deze is de vraag of de gemeente de huisartsenpraktijk kan helpen met het financiële tekort. Achtergrond hierbij is dat we als gemeente erg gebaat zijn bij de komst van dit gezondheidscentrum. Met name omdat de druk op de huisartsenzorg hoog is met de komst van arbeidsmigranten en Oekraïense ontheemden in de gemeente.

Bij het bekijken van de mogelijkheden zijn er wel kaders waar rekening mee gehouden moet worden. Allereerst de regels rondom staatssteun. Als de gemeente een onderneming financieel voordeel verleent, dan kan dit staatssteun opleveren, wat gemeld moet worden bij de Europese Commissie. De Europese commissie kan dan besluiten dat de steun onrechtmatig is en terugbetaling eisen. Een uitzondering hierop is steun tot een bedrag van maximaal € 200.000,-- in een periode van 3 jaar.

Daarnaast speelt de precedentwerking ook een grote rol, samen met het gelijkheidsbeginsel. Gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden volgens het gelijkheidsbeginsel. Dit betekent dat er rekening gehouden moet worden bij de mogelijkheden dat anderen hier wellicht ook een beroep op kunnen doen.

Kijkend naar de vraagstelling zijn er diverse mogelijkheden onderzocht:

1. (alternatieve) subsidiemogelijkheden;
2. het verstrekken van een lening door de gemeente;
3. mogelijkheden uit de overeenkomst.

Ad 1

Het Rijk heeft een subsidieregeling [Subsidievoorwaarden | Eerstelijnscentra in grootschalige nieuwbouwlocaties | Dienst Uitvoering Subsidies aan Instellingen \(dus-i.nl\)](#).

Deze subsidie is pas aan te vragen als het gezondheidscentrum open is en is bedoeld om de aanloopkosten op te vangen. Daar heeft de huisartsenpraktijk op dit moment bij de bouw niet veel aan. De provincies Friesland en Groningen hebben wel een subsidieregeling voor de bouw van een gezondheidscentrum (zie o.a. [Zorg en voorzieningen - Provincie Groningen](#)) maar de provincie Noord-Brabant heeft een dergelijke regeling niet.

De ASV (algemene subsidieverordening) van de gemeente biedt wel de ruimte om subsidie te geven aan commerciële bedrijven. Er zal dan kritisch gekeken moeten worden wat dan de dienst is die voor subsidie in aanmerking komt. Dit kan gezocht worden in het inrichten van het openbaar gebied, omdat dit gemeentelijk eigendom blijft.

Of dit kan opgehangen worden aan het Wet publieke gezondheid / Wet Maatschappelijke Ondersteuning. Beide wetten leggen de gemeente de plicht op de publieke gezondheid in stand te houden dan wel de leefbaarheid te bevorderen. Hierbij moet wel gemeld worden dat dit een ruime interpretatie is voor het subsidiëren van de bouw van een gezondheidscentrum.

Ad 2

Leningen kunnen niet zomaar aan iedereen verstrekt worden door de gemeente. Geldend zijn de regels uit het Treasury Statuut.

- Allereerst ligt de bevoegdheid voor het verstrekken van een lening bij de raad.
- Daarnaast zijn de hoofdregels over het verstrekken van leningen als volgt:

Publieke taak

Gemeenten mogen uitsluitend leningen aangaan, middelen uitzetten en garanties verlenen voor de uitoefening van de publieke taak. De begrenzing van het begrip publieke taak wordt aan de gemeenten zelf overgelaten. De gemeenteraad kan dan ook het kader van de publieke taak bepalen.

Transacties die onder de publieke taak vallen:

- transacties met sociale werkvoorzieningschappen;
- transacties in het kader van publiek-private-Samenwerking;
- deelname in verbonden partijen (gemeenschappelijke regelingen en vennootschappen);
- transacties in het kader van de Gemeentelijke Kredietbank;
- transacties in het kader van de "VROM Startersregeling gemeente Moerdijk"
- overige instellingen waartoe de raad besluit.

Transacties die niet onder de publieke taak vallen

- het verstrekken van leningen aan derden-organisaties zoals sportverenigingen
- het verlenen van garanties voor die leningen.

In uitzonderingsgevallen, waarin het statuut niet voorziet, kan de betreffende afdeling een gemotiveerd raadsvoorstel maken en is het aan de raad om te beslissen of een gemeentegarantie of een lening verstrekt wordt. Hierbij moet dan wel deugdelijk onderbouwd worden, waarom de raad vindt dat die betreffende activiteit tot de publieke taak behoort en zodoende gemeentegarantie of een lening verstrekt kan worden.

Als de onderneming een financiering kan krijgen bij een bank of andere financiële instelling wordt geen gemeentegarantie of gemeentelijke lening verstrekt.

Kortom: er zal eerst aangetoond moeten worden dat er geen andere financiering kan worden verkregen. Dan zal de gemeenteraad gevraagd moeten worden om een lening te verstrekken. Hierbij moet deugdelijk onderbouwd worden waarom dit valt onder de publieke taak.

Tot slot zal ook de kredietwaardigheid van de onderneming in beeld moeten zijn om het risico van niet terugbetaling in beeld te hebben.

En niet te vergeten: over de lening moet wel rente betaald worden. De hoogte hiervan wordt bepaald door de kadernota van de gemeente.

Ad 3

In de overeenkomst is de verkoop van de grond geregeld, de eisen aan de bouw en het inrichten van het openbaar gebied. De prijs voor de grond is bepaald door taxatie. De verkoopprijs is lager geweest dan de reguliere bouwgrondprijzen, omdat er sprake is van maatschappelijk vastgoed. Aan deze prijs kan dan ook niets worden veranderd, anders komt de rechtmatigheid in het geding.

In de overeenkomst is nu bepaald dat de huisartsenpraktijk het openbaar gebied, zoals bepaald in de overeenkomst, aanlegt en inricht op eigen kosten. Hierbij zou de afweging gemaakt kunnen worden dat de gemeente dit gebied aanlegt en inricht. Dit is een perceel van 633 m². Dit kan gerechtvaardigd worden door het feit dat de gemeente eigenaar is en blijft van dit gebied en dus haar eigendom zelf aanlegt.

Vragen die hierbij spelen zijn:

- a. Hoeveel kosten zijn hiermee gemoeid?
- b. Geeft dit de huisartsenpraktijk de financiële ruimte die ze zoekt?
- c. Heeft de gemeente hiervoor budget? Of is dit te krijgen?

Op deze vragen is nog geen antwoord bij het opstellen van dit advies.

Tot slot heeft de overeenkomst een recht van terugkoop van de grond door de gemeente. De gemeente heeft de mogelijkheid de grond terug te kopen tegen dezelfde prijs als er betaald is door de huisartsenpraktijk. Er zou in dit geval ook gekozen kunnen worden om de grond terug te kopen van de huisartsenpraktijk en dan de grond te verhuren aan de huisartsenpraktijk, met het vestigen van een recht van opstal voor het gebouw, zodat de eigendomspositie van beide partijen gescheiden blijft. Hierdoor krijgt de huisartsenpraktijk de koopsom van € 310.000,-- terug die gebruikt kan worden voor de bouwkosten. Weliswaar moet er huur betaald worden aan de gemeente, maar dit is een jaarlijks bedrag dat een stuk lager ligt dan de koopsom.

Met deze constructie is het risico voor de gemeente het laagst. Weliswaar moet de koopsom terug betaald worden, maar we krijgen de grond weer in eigendom. Bovendien krijgen we een jaarlijkse huursom. En hoeft er geen eigen budget uitgegeven te worden aan het inrichten van het openbaar gebied, dan wel aan het verstrekken van een lening waar een risico van niet-nakoming altijd aanwezig is.

Advies:

Het minste risico, zowel juridisch als financieel, is er voor de gemeente bij het terugkopen van de grond. Hierbij wordt gebleven binnen de (wettelijke) kaders van staatssteun, algemene beginselen van behoorlijk bestuur, Treasury Statuut en Burgerlijk Wetboek.

Daarnaast heeft de gemeente geen/ nauwelijks financieel nadeel. De koopsom wordt terugbetaald, maar de grond komt weer in eigendom. Daarnaast wordt er jaarlijks huur betaald.

Bij het zelf inrichten van het openbaar gebied door de gemeente, is er weliswaar juridisch geen risico, maar financieel is het voor de gemeente nadelig, want deze kosten moet zij zelf betalen, waar geen rekening mee is gehouden en (nog) geen budget voor is.

Bij het verstrekken van een lening bestaat er het risico dat er geen (volledige) terugbetaling volgt. Dit kan beperkt worden door een hypotheek op het pand, maar waarschijnlijk zal er ook al een hypotheek zijn van een bank, zodat deze voorgaat op de gemeente bij liquiditeitsproblemen. Daarnaast moet de gemeenteraad hiermee instemmen.