

MEMO



AAN Gemeente Beesel

DATUM 1 juli 2024
ONS KENMERK 1016534

ONDERWERP Geldlening Drakenrijk

VAN Sammie Elbertsen
Advocaat
TELEFOON +31 88 253 6021
MOBIEL +31 6 46 40 52 49
E-MAIL selbertsen@akd.nl

POSTADRES Postbus 4714
4803 ES Breda
WEBSITE www.akd.nl

1 INLEIDING

- 1.1 De gemeente Beesel ('**de Gemeente**') is voornemens om een geldlening te verstrekken aan een onderneming binnen het Billy Bird-concern (hierna tevens: "**Billy Bird**"). De lening is bedoeld ter financiering van aanpassingen aan het park 'Drakenrijk', dat van seizoensgebonden park moet worden uitgebreid tot een jaarrond geopend park. Het is de bedoeling dat ook de provincie Limburg ('**de Provincie**') voor dit doel een lening verstrekt aan Billy Bird.
- 1.2 Bij memorandum van 7 juli 2023 heeft AKD geadviseerd over een aantal juridische aspecten die verbonden zijn aan het verstrekken van de geldlening door de Gemeente. Meer specifiek is geadviseerd over de volgende onderwerpen:
- Staatssteunrecht;
 - Subsidierecht;
 - Wet Fido / Treasury
- 1.3 De Gemeente heeft vervolgens samen met de Provincie de voorwaarden uitgewerkt waaronder zij bereid waren een lening af te geven aan Billy Bird. AKD heeft daarin nader geadviseerd, primair over de toepassing van het staatssteunrecht. Dit heeft geleid tot een conceptovereenkomst van geldlening. Het college van burgemeester en wethouders wil de raad voorstellen om in te stemmen met deze financiering. Dit voorstel is uiteengezet en onderbouwd in het collegevoorstel 'Krediet en doorontwikkeling Drakenrijk' ('**het Collegevoorstel**').
- 1.4 De Gemeente heeft AKD gevraagd om te beoordelen of het Collegevoorstel voldoet aan de juridische aandachtspunten zoals verwoord in het eerdere memorandum. Hieronder gaan wij in op de voornoemde onderwerpen.

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 22/2023 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

2 STAATSSTEUN

- 2.1 In ons vorige memorandum hebben wij kort gezegd benoemd dat in beginsel sprake is van staatssteun aan Billy Bird indien de geldlening tegen een lager dan marktconforme rente zou worden verstrekt. Ook zijn wij ingegaan op mogelijkheden waarop de eventuele steun rechtmatig kan worden verstrekt.
- 2.2 De Gemeente en de Provincie hebben de door hun aan Billy Bird in rekening te brengen rente berekend met behulp van de methodiek zoals neergelegd in de zogeheten Mededeling Referentiepercentages van de Europese Commissie.¹ Rentepercentages die overeenkomstig deze mededeling worden berekend worden als indicaties van de markt(conforme) rente beschouwd.
- 2.3 Wij begrijpen dat de Gemeente en de Provincie bij de berekening van het referentiepercentage van de volgende uitgangspunten zijn uitgegaan:
- Basisrente 4,11%;
 - Opslag van 4%, uitgaande van een zwakke ratingcategorie (c.q. financiële positie) van de leningnemende entiteit binnen Billy Bird en een normale mate van zekerheidsstelling door middel van hypotheekrecht en pandrecht.
 - Korting van 1,5% gedurende de eerste drie jaar in verband met een aanvullende zekerheidsstelling door de holdingmaatschappij van Billy Bird in de vorm van een concerngarantie.
- 2.4 Ervan uitgaande dat de gehanteerde uitgangspunten wat betreft ratingcategorie en zekerheidsstelling (lees: de waarde van het gegeven onderpand) juist zijn – wat wij op basis van de stukken niet hebben kunnen verifiëren – past de gehanteerde berekeningssystematiek binnen de Mededeling Referentiepercentages. Hiervan uitgaande kan worden aangenomen dat de gehanteerde rente geen staatssteun oplevert.
- 2.5 De Gemeente zal gedurende de eerste drie jaar nog een aanvullende rentekorting van 1,11% geven. Die aanvullende rentekorting kan wél staatssteun opleveren. De Gemeente zal deze aanvullende rentekorting echter verstrekken met inachtneming van de zogeheten De-minimisverordening.² Op grond van deze verordening kan per onderneming maximaal EUR 300.000,- in drie jaar worden verstrekt, zonder dat sprake is van (onrechtmatige) staatssteun. Het steunbedrag dat met deze rentekorting gemoeid is wordt door de Gemeente berekend op EUR 66.000,-. Daarmee blijft het steunbedrag onder de toegestane drempel. Daarnaast zijn wij ermee bekend dat de Gemeente Billy Bird heeft geïnformeerd over het feit dat het om de-minimissteun gaat en haar om een verklaring heeft gevraagd over eventueel eerder ontvangen de-minimissteun in de afgelopen drie jaar. Daarmee wordt ook aan de overige voorwaarden voldaan. Hiervan uitgaande levert de aanvullende rentekorting geen ongeoorloofde staatssteun op.

¹ Mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (2008/C 14/02).

² Verordening (EU) 2023/2831 van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun.

3 SUBSIDIERECHT

- 3.1 In ons vorige memorandum hebben wij benoemd dat geldleningen van Gemeenten ook onder het subsidiebegrip uit artikel 4:21 Awb vallen. Dit betekent dat geldleningen ook moeten worden verstrekt met behulp van een subsidiebeschikking. Ter nadere uitwerking van die beschikking kan een geldleningsovereenkomst worden gebruikt (artikel 4:36 Awb). De subsidiebeschikking moet in beginsel zijn gebaseerd op een wettelijk voorschrift, behalve in geval van een zogeheten 'incidentele subsidie' of 'begrotingssubsidie' in de zin van artikel 4:23, lid 3 Awb.
- 3.2 Hoewel dit niet wordt beschreven in de ons bekende versie van het Collegevoorstel, begrijpen wij dat ten behoeve van de geldlening inderdaad een subsidiebeschikking zal worden afgegeven aan Billy Bird. De overeenkomst van geldlening dient ter uitvoering van die beschikking. Hiermee wordt aan deze vereisten voldaan.
- 3.3 Ook begrijpen wij dat de subsidie c.q. geldlening als zogeheten 'incidentele subsidie' wordt verstrekt. Voor incidentele subsidies geldt dat deze voor een tijdvak van maximaal vier jaar mogen worden verstrekt. Gelet hierop zou ons advies zijn dat, voor zover de subsidie niet direct wordt vastgesteld (artikel 4:42 Awb), dit in ieder geval binnen vier jaar na subsidieverlening gebeurt. Overigens zal bij het bepalen van de werkwijze voor subsidievaststelling ook moeten worden geborgd of deze aansluit bij de inhoud van de overeenkomst van geldlening zoals die momenteel luidt. Indien gewenst zijn wij graag bereid hier nader over te adviseren.
- 3.4 Met het bovenstaande zou de geldlening dus ook in overeenstemming met het subsidierecht worden afgegeven.

4 WET FIDO/TREASURY STATUUT

- 4.1 Zoals beschreven in ons vorige memorandum geldt op grond van de Wet Financiering decentrale overheden (Wet Fido) dat gemeenten alleen geldleningen mogen verstrekken ter uitoefening van hun publieke taak. Het is in beginsel aan gemeenten zelf – meer specifiek de raad – om vast te stellen wat tot de publieke taak behoort. Ook hebben wij geconstateerd dat de geldlening aan Billy Bird niet past binnen de uitgangspunten die zijn opgenomen in de Beleidsregels voor leningen, borgstellingen en garanties 2016 van de Gemeente ('de Beleidsregels'). Billy Bird is namelijk niet gevestigd in de gemeente Beesel en streeft winst na. Gelet hierop zou gemotiveerd van de Beleidsregels moeten worden afgeweken.
- 4.2 Door middel van het Collegevoorstel wordt de raad conform het Treasurystatuut en de Beleidsregels gevraagd om de geldlening aan Billy Bird goed te keuren, mede als zijnde ter uitvoering van de publieke taak van de Gemeente. Ook wordt toegelicht dat en waarom het college van burgemeester en wethouders voornemens is af te wijken van de voornoemde punten uit de Beleidsregels.
- 4.3 Indien de raad met dit voorstel instemt, worden in zoverre ook de kaders uit de Wet Fido en de (procedurele) gemeentelijke treasuryregels nageleefd.

AKD