

MEMO

Aan : de raad voor de vergadering van 13 december 2016
Van : het college van burgemeester en wethouders
Adviseur : Alex Dzuba, Piet Bruinsma, Gerard Elenga
Datum : 8 december 2016
Onderwerp : herpositionering museum 't Olde Maat Uus te Giethoorn

Geachte leden van de raad,

Tijdens de behandeling van ons voorstel in de Politieke Markt van 29 november 2016 is gevraagd naar de (juridische) kaders voor het verstrekken van een geldlening van € 650.000 of garant ie voor dat bedrag aan 't Olde Maat Uus. In deze memo gaan wij hier nader op in.

Er zijn drie kaders relevant:

1. de Wet Financiering decentrale overheden (Wet Fido), het Financieringsstatuut en de Financiële Verordening;
2. de Europese regelgeving met betrekking tot staatssteun;
3. de Wet Markt en Overheid.

1 Wet Fido

Uit artikel 2, eerste lid, en artikel 2a, eerste lid, van de Wet Fido volgt dat openbare lichamen, dus ook gemeenten, geldleningen kunnen verstrekken of garanties kunnen verlenen mits dit uitsluitend ten behoeve van de uitoefening van de publieke taak gebeurt. De term 'publieke taak' is in deze wet niet nader omschreven. Uit de Memorie van toelichting blijkt dat het gemeentebestuur zelf mag bepalen wat onder dit begrip wordt verstaan.

De Wet Fido is vertaald in het door uw raad op 21 juni 2011 vastgestelde 'Financieringsstatuut gemeente Steenwijkerland 2011'. Artikel 3 bepaalt dat garanties aan derde partijen slechts worden verstrekt uit hoofde van de publieke taak. In de toelichting bij dit artikel staat nadrukkelijk dat de gemeente geen leningen verstrekt aan derden uit hoofde van haar publieke taak.

In de door uw raad op 25 januari 2005 vastgestelde 'Financiële verordening gemeente Steenwijkerland' staat in artikel 7, vijfde lid, dat het college in ieder geval vooraf de raad informeert en pas een besluit neemt, nadat de raad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen, voor zover het betreft niet bij de begroting vastgestelde afzonderlijke verplichtingen inzake het verstrekken van leningen en garanties groter dan € 50.000.

Op grond van het bovenstaande kan de gemeente garanties aan derde partijen verstrekken, mits dit gebeurt uit hoofde van haar publieke taak. Het verstrekken van geldleningen aan derden is op grond van de Wet Fido en de Financiële verordening wèl, maar volgens het Financieringsstatuut niet toegestaan. (Eenmalige) afwijking door uw raad van deze, door u vastgestelde regeling is mogelijk, aangezien hogere regelgeving – de Wet Fido – aan het verstrekken van geldleningen niet in de weg staat. Uw raad heeft tijdens de Politieke Markt van 29 november 2016 de publieke taak van Stichting 't Olde Maat Uus breed onderschreven. Ook uit de verlening van de jaarlijkse

subsidie aan de Stichting blijkt dat het gemeentebestuur het een publieke taak vindt. Aangezien het bedrag van de lening dan wel garantstelling boven de € 50.000 ligt, moet uw raad geraadpleegd worden. Bij een lening of garantstelling is het overigens zeer gewenst om zekerheden als een pand- of hypotheekrecht te bedingen.

2 Staatssteun

Met betrekking het onderdeel staatssteun is de kwestie voorgelegd aan Europa Decentraal. Onderstaande tekst is voor een deel aan het advies van dit kenniscentrum ontleend.

Het Europees staatssteunverbod is neergelegd in artikel 107, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU). Volgens dit artikel zijn 'steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt'. Uit dit verbod is een vijftal criteria af te leiden, aan welke alle voldaan moet worden wil een maatregel als staatssteun worden bestempeld:

1. de steun wordt verleend aan een onderneming die een economische activiteit verricht;
2. de steun wordt met staatsmiddelen bekostigd;
3. deze staatsmiddelen verschaffen een economisch voordeel dat niet via normale commerciële weg zou zijn verkregen (non-marktconformiteit);
4. de maatregel is selectief: het geldt voor één of enkele ondernemingen of een specifieke sector of regio;
5. de maatregel vervalst de mededinging (in potentie) en (dreigt te) leiden tot ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer in de EU.

Volgens de rechtspraak is een onderneming: elke eenheid die een economische activiteit uitvoert, ongeacht haar rechtsvorm en wijze van financiering. Een economische activiteit is: iedere activiteit die erin bestaat goederen of diensten op een markt aan te bieden; een winstoogmerk is niet vereist. Het kenniscentrum is van mening dat 't Olde Maat Uus kan worden aangemerkt als een onderneming die een economische activiteit verricht. Daarmee wordt aan het eerste criterium voldaan. In geval van een gemeentelijke geldlening of garantstelling specifiek voor één museum wordt ook aan het tweede, derde en vierde criterium voldaan. Met betrekking tot de laatste voorwaarde kan volgens het kenniscentrum worden beargumenteerd dat er een grensoverschrijdend effect is, omdat het museum voor een groot deel buitenlandse bezoekers aantrekt. Uit onderzoek uit 2013 blijkt echter dat ongeveer 8% van de bezoekers uit een EU-lidstaat komt. Ook op basis van aspecten als aard van de collectie en overige activiteiten en geografische locatie kan worden verdedigd dat een lening of garantstelling aan 't Olde Maat Uus het handelsverkeer tussen EU-lidstaten niet ongunstig beïnvloedt. Als uw raad deze mening deelt, is de uitleg dat een lening of garantie in dit geval niet als staatssteun wordt aangemerkt, omdat niet aan voorwaarde 5 wordt voldaan.

Als de maatregelen echter toch als staatssteun worden bestempeld, dan blijkt het in deze zaak overigens goed mogelijk om de lening of garantstelling 'staatssteunproof' te verstrekken door gebruik te maken van een vrijstellingsmogelijkheid.

In eerste instantie gaat het dan om de zogenaamde de-minimisregeling, een 'lichte' vrijstellingsmogelijkheid. Op grond van deze regeling kunnen decentrale overheden ondernemingen over een periode van drie belastingjaren steunen zonder dat dit staatssteun oplevert.

Uitgegaan moet worden van het daadwerkelijke voordeel voor de begunstigde en niet van het bedrag dat feitelijk ter beschikking wordt gesteld. In geval van een garantie gaat het dan om het verschil tussen de specifieke marktrente, die de onderneming zonder de garantie had moeten betalen, en het rentepercentage dat dankzij de gemeentelijke garantie wordt betaald, rekening houdend met eventueel betaalde premies. Bij deze vrijstellingsmogelijkheid moet overigens ook worden gekeken naar de steun die de begunstigde over de betreffende periode van drie jaar al heeft ontvangen van de gemeente of andere overheid. Deze check heeft in deze zaak plaatsgevonden en hieruit blijkt dat de contante waarde van de steun aan 't Olde Maat Uus over de afgelopen periode van drie jaar – inclusief het geschatte voordeel van een gemeentelijke lening of garantie ten opzichte van de markttarieven – ruim onder de de-minimisgrens van € 200.000 ligt.

Volgens de de-minimisvrijstelling geldt ten aanzien van een garantie nog de bijzonderheid dat maximaal 80% van een lening gegarandeerd mag worden. Als de gemeente toch voor 100% van de lening garant wil staan, kan dus geen gebruik gemaakt worden van de de-minimisvrijstelling. Het kenniscentrum heeft echter aangegeven dat het voor de gemeente mogelijk is om, in geval van cultuur en instandhouding van cultureel erfgoed, steun in de vorm van een garantie voor de gehele lening onder de zogenaamde Algemene groepsvrijstellingsverordening (AGVV) te brengen. In dat geval moet echter wel een kennisgeving aan de Europese Commissie worden gedaan en een rapportage worden opgemaakt.

Samengevat kan uw raad besluiten dat in dit geval geen sprake is van staatssteun, omdat het interstatelijk effect ontbreekt, zodat aan het vijfde criterium van artikel 107, eerste lid, VwEU niet wordt voldaan. Voor zover uw raad meent dat wel aan alle vijf criteria wordt voldaan, kan toepassing worden gegeven aan de 'lichte' vrijstellingsmogelijkheid van de de-minimisverordening of de 'zwaardere' vrijstellingsmogelijkheid die de AGVV biedt, waardoor het verstrekken van de betreffende lening of garantstelling niet in strijd is met de staatssteunregelgeving.

3 Wet Markt en Overheid

Gemeenten verrichten activiteiten die ook door de markt worden geleverd. Dit kan leiden tot oneerlijke concurrentie. Overheden hebben vanuit hun publieke functie namelijk voordelen, waardoor zij goederen of diensten voor een lagere prijs dan concurrerende ondernemingen kunnen aanbieden. Om zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden en bedrijven te creëren, is de Wet Markt en Overheid in het leven geroepen. Deze wet is aanvullend ten opzichte van het Europees recht. De in de Wet Markt en Overheid opgenomen gedragsregels gelden alleen als geen sprake is van staatssteun. Eerder is al vastgesteld dat de gevraagde geldlening of garantstelling rechtstreeks dan wel via de vrijstellingsmogelijkheid van de de-minimisverordening of de AGVV niet als staatssteun geldt. De Wet Markt en Overheid is in deze zaak dus van toepassing.

Het verstrekken van een geldlening of het verlenen van een garantie aan 't Olde Maat Uus zijn economische activiteiten, omdat het diensten betreft die ook op de markt worden aangeboden. Op grond van de Wet Markt en Overheid moet de gemeente de integrale kosten van die lening of garantie doorberekenen aan het museum. Op economische activiteiten die plaatsvinden in het algemeen belang, is deze gedragsregel echter niet van toepassing. Uw raad heeft op 1 juli 2014 een aantal activiteiten aangemerkt als economische activiteiten in het algemeen belang, maar het verstrekken van geldleningen of het verlenen van gemeentegaranties zijn in dit besluit niet genoemd. Dit laat overigens onverlet dat uw raad alsnog een gemotiveerd algemeen belang besluit op dit punt kan nemen. In het Besluit Markt en Overheid is een aantal maatstaven voor berekening

van de integrale kosten opgenomen. Hieruit blijkt dat in beginsel alle kosten moeten worden doorberekend, maar dat hierbij wel vrijheid bestaat, mits gebaseerd op objectief gerechtvaardigde bedrijfseconomische principes. Een integrale kostprijs is dus wat anders dan een marktconforme prijs. Een dergelijke integrale kostprijsberekening is in deze zaak nog niet door Financiën gemaakt. Het is bijvoorbeeld waarschijnlijk dat, indien bij een lening of garantstelling een pand- of hypotheekrecht wordt gevestigd, dit tot een lager tarief voor de begunstigde zal leiden.

Geconcludeerd kan worden dat, indien een geldlening of garantie aan 't Olde Maat Uus wordt verstrekt, op grond van de Wet Markt en Overheid de integrale kosten in de tarieven moeten worden doorberekend.

Het voorgaande kan als volgt in een schema worden samengevat:

	Lening toegestaan?	Garantie toegestaan?
Wet Fido	ja (mits publiek belang)	ja (mits publiek belang)
Financieringsstatuut	nee	ja
Financiële verordening	ja (bij > € 50.000 raad raadplegen)	ja (bij > € 50.000 raad raadplegen)
Staatssteun	ja, want geen sprake van staatssteun, omdat niet aan alle criteria wordt voldaan. Als raad van mening is dat wel aan alle criteria wordt voldaan, dan geen sprake van staatssteun, omdat vrijstelling o.g.v. de-minimis-verordening of AGVV mogelijk is.	ja, geen sprake van staatssteun, omdat niet aan alle criteria wordt voldaan. Als raad van mening is dat wel aan alle criteria wordt voldaan, dan geen sprake van staatssteun, omdat vrijstelling o.g.v. de-minimisverordening (tot 80% van lening) of AGVV (indien garantie voor volledige bedrag) mogelijk is.
Wet Markt en Overheid	ja, maar wel integrale kostprijsberekening	ja, maar wel integrale kostprijsberekening