

Memorandum

Aan Gemeente Den Helder
C.c. Tanja Holman; Jeroen Machgeels
Van Jan Frans de Groot; Greetje van Heezik; Arnoud de Best
Datum 3 juni 2021
Betreft Staatssteunrechtelijke advisering Houthoff met betrekking tot de te verstrekken lening aan HVBV door de Gemeente

1. Inleiding

- 1.1. De Autoriteit Woningcorporaties heeft Woningstichting Den Helder ("**WSDH**") verzocht of zij kennis mag nemen van onze staatssteunrechtelijke advisering ten aanzien van de te verstrekken lening door de gemeente Den Helder ("**Gemeente**") aan Helder Vastgoed BV ("**HVBV**"). Om aan dit verzoek te voldoen, heeft de Gemeente ons verzocht de betreffende staatssteunrechtelijke advisering en de advisering ten aanzien van de bevoegdheid tot het verstrekken van een lening door de Gemeente op te nemen in een separaat memorandum.
- 1.2. Paragraaf 2 van dit memorandum bevat de voorwaarden waaronder de Gemeente marktconform een lening aan HVBV kan verstrekken en de overeengekomen wijziging van de statuten van HVBV. De Gemeente heeft destijds hieromtrent advies gevraagd, omdat zij uitsluitend onder marktconforme voorwaarden een lening aan HVBV wenst te verstrekken en de verlening van staatssteun wenst te voorkomen. Paragraaf 3 geeft de advisering weer ten aanzien van de randvoorwaarden waaronder de Gemeente bevoegd is de lening aan HVBV te verstrekken.

2. De marktconformiteit van de lening aan HVBV

- 2.1. De Gemeente trekt zelfstandig een lening aan bij de BNG Bank en leent deze door aan HVBV. Het verstrekken van een lening door de Gemeente kan resulteren in een economisch voordeel dat als staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ("**VWEU**") kan kwalificeren. Hiervan is sprake indien de betreffende onderneming geen marktconforme rentevergoeding betaalt voor de lening. Een marktconforme rentevergoeding is overeenkomstig de Mededeling rente- en disconteringspercentages van de Europese Commissie als volgt opgebouwd:¹
- a. een basispercentage op grond van de eenjaars IBOR², en

¹ Mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld.

² Zie ook de basisrentepercentages die door de Europese Commissie worden vastgesteld: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html. Momenteel bedraagt het basispercentage voor Nederland -0,45%.

- b. een opslag op het onder a. genoemde basispercentage in procentpunten die afhankelijk is van de financiële rating en de voor de lening geboden zekerheidstelling.

Zie ook de hieronder ingevoegde figuur voor de toepassing van de hiervoor genoemde 'opslag' op het basispercentage in procentpunten.

Opslagen voor leningen in basispunten			
Ratingcategorie	Zekerheidstelling		
	Hoog	Normaal	Laag
Zeer goed (AAA-A)	60	75	100
Goed (BBB)	75	100	220
Bevredigend (BB)	100	220	400
Zwak (B)	220	400	650
Slecht/Financiële moeilijkheden (CCC en lager)	400	650	1 000 

- 2.2. De rentevergoeding die HVBV over de lening verschuldigd zal zijn aan de Gemeente is marktconform wanneer deze in overeenstemming is met de opslagpercentages zoals volgend uit de hierboven weergegeven beschreven methode voor het vaststellen van een marktconforme rentevergoeding. In dat geval zal de lening niet in onrechtmatige staatssteun resulteren.
- 2.3. De in randnr. 2.1.b weergegeven rentepercentages betreffen de gestandaardiseerde 'safe harbour' percentages. Het is goed verdedigbaar dat een (enigszins) lager opslagpercentage op basis van een meer subjectieve beoordeling van de specifieke zekerheidsstelling die HVBV verstrekt, gebaseerd op realistische en actuele offertes van particuliere financiers en/of een benchmarkonderzoek, eveneens aan de marktconformiteitsvoorwaarde voldoet. De marktconforme rentevergoeding zoals aangegeven in offertes zal gebaseerd zijn op de hoge zekerheidsvereisten die gelden bij het aantrekken van financiering op de kapitaalmarkt. Wij begrijpen dat HVBV een zekerheidsstelling zal verstrekken in de vorm van een hypotheek op een groot gedeelte van het vastgoed ter waarde van ca. € 80 miljoen. Wij wijzen erop dat de marktconforme rentevergoeding zoals aangegeven in de offertes gebaseerd zal zijn op de hoge zekerheidsvereisten die gelden bij het aantrekken van financiering op de kapitaalmarkt. Teneinde ieder risico op staatssteun aan HVBV te vermijden, adviseren wij nog te verifiëren of de door HVBV aangeboden zekerheid overeenkomt met de zekerheidsvereisten op de kapitaalmarkt. Daarnaast adviseren wij te (laten) verifiëren of (i) de aangeboden zekerheid daadwerkelijk de aangegeven waarde

vertegenwoordigt³ en (ii) op het betreffende vastgoed niet reeds een hypotheek- of pandrecht rust ten gunste van WSDH.⁴

3. Randvoorwaarden bevoegdheid Gemeente tot verstrekken lening aan HVBV

- 3.1. Openbare lichamen mogen uitsluitend ten behoeve van de uitoefening van de publieke taak leningen aangaan, middelen uitzetten of garanties verlenen.⁵ Gemeentes zijn vrij om het begrip 'publieke taak' zelf nader in te vullen. Activiteiten op het grensvlak van publieke en private activiteiten, zoals het verstrekken van leningen aan woningcorporaties en het deelnemen aan PPS-constructies, mogen een onderdeel van de publieke taak van de gemeente zijn.⁶
- 3.2. Met zijn budgetrecht bepaalt de gemeenteraad het budgettaire kader voor de uitoefening van de publieke taak. Uit de begroting van de Gemeente moet duidelijk volgen dat zij uitsluitend ten behoeve van de uitoefening van de 'publieke taak' (of: 'publiek belang') financiering verleent.
- 3.3. WSDH is een 'toegelaten instelling' in de zin van de Woningwet en HVBV een 'verbonden onderneming', aangezien WSDH thans 100% aandeelhouder in HVBV is. Als 100% dochteronderneming van WSDH kan door de werking van Woningwet worden gezegd dat HVBV uitsluitend werkzaam mag zijn op het gebied van de volkshuisvesting, dat is gedefinieerd in artikel 45, lid 2 Woningwet. Deze activiteiten van HVBV zouden door de gemeenteraad kunnen worden gekwalificeerd als behorende tot de 'publieke taak' als bedoeld in de Wet Fido.
- 3.4. Teneinde te waarborgen dat de door de Gemeente te verstrekken geldlening aan HVBV blijft voldoen aan de voorwaarde dat de Gemeente uitsluitend ten behoeve van de uitoefening van de 'publieke taak' (of: 'publiek belang') financiering verleent, zijn de Gemeente, WSDH en HVBV op 14 april jl. overeengekomen in de statuten van HVBV de expliciete eis op te nemen dat WSDH ten minste meerderheidsaandeelhouder en (enig) bestuurder van HVBV blijft, waarmee wordt verzekerd dat de werkzaamheden van HVBV binnen de contouren van artikel 45 Woningwet – en daarmee: binnen het 'publiek belang' – zullen blijven plaatsvinden.

³ Wij verwijzen in dit verband ook naar de voorwaarden die in de offertes zijn opgenomen ten aanzien van de staat van het betreffende vastgoed.

⁴ In het kader van de splitsing van de DAEB activiteiten en de niet-DAEB activiteiten. Zie ook de [WSW Richtlijn jurisdische splitsing](#), blz. 4.

⁵ Dit is neergelegd in artikel 2, lid 1 Wet financiering decentrale overheden ("Wet Fido").

⁶ *Handreiking Treasury 2015* van het ministerie van BZK

- 3.5. Daarnaast dient de Gemeente het begrip 'publieke belang' in relatie tot toegelaten instellingen en verbonden ondernemingen nader te definiëren in het Beleidskader dan wel in het te nemen collegebesluit ten aanzien van de te verstrekken geldlening aan HVBV

4. Conclusie

- 4.1. De rentevergoeding voor de door de Gemeente aan HVBV te verstrekken lening dient marktconform te zijn, teneinde te voorkomen dat de lening resulteert in onrechtmatige staatssteun. Indien de door HVBV te betalen rentevergoeding is gebaseerd op de door de Europese Commissie vastgestelde safe harbour opslagpercentages is aannemelijk dat wordt voldaan aan de marktconformiteitsvoorwaarde. Het is goed verdedigbaar dat eveneens aan deze marktconformiteitsvoorwaarde wordt voldaan indien de rentevergoeding is gebaseerd op realistische en actuele offertes van particuliere financiers en/of een benchmarkonderzoek.
- 4.2. Als 100% dochteronderneming van WSDH mag HVBV krachtens de Woningwet uitsluitend werkzaam zijn op het gebied van volkshuisvesting. Hiermee zou de gemeenteraad de activiteiten van HVBV als behorende tot de 'publieke taak' kunnen beschouwen. Teneinde te waarborgen dat de door de Gemeente te verstrekken geldlening aan HVBV blijft voldoen aan deze voorwaarde, worden de statuten van HVBV gewijzigd opdat hierin de expliciete eis dat WSDH meerderheidsaandeelhouder en (enig) bestuurder van HVBV blijft wordt opgenomen. Daarnaast geeft de Gemeente een nadere definitie van het begrip 'publieke belang' in relatie tot toegelaten instellingen en verbonden ondernemingen. Dit doet zij in het Beleidskader dan wel in het te nemen collegebesluit ten aanzien van de te verstrekken geldlening aan HVBV.

* * *