

Juridische consequenties garantstelling OMO

Middels een garantstellingsovereenkomst stelt de gemeente zich garant voor de correcte nakoming van de rente- en aflossingsverplichtingen van OMO jegens de Staat. Indien OMO haar verplichtingen uit hoofde van de leningsovereenkomst niet of niet correct nakomt, kan de Staat het verschuldigde bedrag van de gemeente vorderen. Het verlenen van een garantstelling is nooit zonder risico. Deze risico's kunnen wel zo veel als mogelijk geminimaliseerd worden. Dit kan onder andere middels de volgende aspecten, die in grote lijnen ook als zodanig zijn aangedragen door OMO.

Informatieplicht

Bedoeling is om in een allonge bij de garantstellingsovereenkomst op te nemen dat OMO verplicht is de gemeente periodiek te informeren over de stand van zaken rondom de aangeane leningen en investeringen. Deze informatieplicht is ter aanvulling van de plicht tot informatievoorziening die is opgenomen in artikel 5.1 van de DDC. Middels deze informatie kan een vinger aan de pols worden gehouden, hetgeen de gemeente in staat stelt om waar mogelijk bij te sturen. Overigens zijn concrete bijsturingmogelijkheden wel beperkt. De Gemeente heeft vooralsnog geen bevoegdheid om direct in te grijpen in het doen en laten van OMO.

Directe opeisbaarheid

Bedoeling is dat de gemeente slechts garant staat voor een eventuele betalingsachterstand en de Staat bij niet-nakoming dus niet direct de gehele lening kan opeisen. Dit beperkt in beginsel het risico, tenzij de Staat de achterstand laat oplopen. In ieder geval dient er op te worden toegezien dat dit goed in de garantstellingsovereenkomst wordt verankerd, dan wel in een allonge op de DDC waarbij ook de Staat partij is. In beginsel is dit immers afwijkend van hetgeen normaliter in een leenovereenkomst wordt overeengekomen.

Tevens dient verduidelijkt te worden wat er gebeurt in geval van faillissement van OMO. Aangenomen kan worden dat in dat geval alsnog het gehele bedrag opeisbaar zal zijn en op de gemeente kan worden verhaald.

Verrekenbaarheid

Bedoeling is om in de allonge te voorzien in een bepaling dat de gemeente bij een beroep op de garantie wordt gesubrogeerd in de rechten van de Staat op OMO en de gemeente het recht heeft om hetgeen zij uit hoofde van de garantie aan de Staat heeft betaald te verrekenen (althans in mindering te brengen op) hetgeen zij op basis van de DDC aan OMO verschuldigd is.

Leenplafond

Afspraak is dat OMO de lening van de Staat terugbetaalt in 30 jaar, met lineaire afbetaling. Als OMO aflost op de lening bij de Staat, ontstaat er in theorie weer financieringsruimte binnen de lening. Bedoeling is om in de garantstellingsovereenkomst te bepalen dat het niet is toegestaan het leenplafond te verhogen. Het is hierbij raadzaam om ook de terugbetalingstermijn van 30 jaar vast te leggen, zodat daarover geen misverstanden kunnen ontstaan. Dit betekent dat het risico afneemt gedurende de looptijd van de regeling.

Vestigen hypotheekrecht en pandrecht

Verreweg de belangrijkste risico beheersende maatregel, is het vestigen van een eerste hypotheekrecht op alle onroerende zaken van OMO in de gemeente. Met het vestigen van een eerste hypotheekrecht hebben wij de mogelijkheid om tot executie over te gaan en de onroerende zaken te verkopen. In het geval OMO in staat van faillissement verkeert, zal de curator kunnen executeren maar heeft de gemeente wel een preferente positie om zich op de opbrengst te verhalen.

Eventueel is het in dat geval ook mogelijk om de onroerende zaken onderhands aan te kopen. In dat geval dient wel een marktconforme prijs te worden geboden. De Gemeente heeft daar waarschijnlijk belang bij, aangezien zij de DDC bij een faillissement van OMO kan en vermoedelijk ook zal ontbinden en haar wettelijke taak weer zelf dient op te pakken.

Indien deze executiewaarde minimaal gelijk staat aan het bedrag van de lening, is het risico vanwege dit recht beperkt. Al is wel de vraag hoe courant de onroerende zaken vanwege het bijzondere gebruik hiervan zijn.

Het is hierbij in ieder geval van belang dat de onroerende zaken in onverhuurde of onbezwaarde staat verkocht kunnen worden, anders is de waarde immers aanzienlijk lager. Op basis van de DDC heeft OMO de mogelijkheid om onroerende zaken te verhuren of te bezwaren (artikel 4.8 DDC). Ter voorkoming van risico's is het raadzaam om hier bijvoorbeeld een goedkeuringsvereiste ten behoeve van de gemeente voor op te nemen in de allonge.

Tevens is het raadzaam om een regeling op te nemen voor het geval OMO besluit om een onroerende zaak te vervreemden. In dat geval zal het hypotheekrecht dat op deze onroerende zaak rustte immers moeten worden geroyeerd en zal er in verhouding meer risico ontstaan. In dat geval zal bijvoorbeeld in een regeling moeten worden voorzien dat OMO de koopsom in dat geval moet aanwenden ter aflossing van de lening en/of een hypotheek vestigt op een nieuw aan te kopen onroerende zaak.

Ook is het van belang overeen te komen dat OMO geen 2^o hypotheekrecht op de onroerende zaken mag vestigen, aangezien de gemeente in dat geval onbedoeld en ongewenst in een executie kan worden betrokken.

Ten slotte is van belang er op toe te zien of de lening in het geval van faillissement daadwerkelijk geheel opeisbaar is. In dat geval zal de gemeente op basis van de garantstelling worden aangesproken en kan zij hetgeen zij heeft voldaan middels een beroep op haar eerste hypotheekrecht terugkrijgen. Indien dit niet het geval is, is het van belang dat zeker wordt gesteld dat de lening bij de Staat middels de opbrengst van de onroerende zaken wordt afgelost. OMO stelt dat dit kan middels het vestigen van een pandrecht op de koopsom. Het is echter zeer de vraag of dit juridisch nu al mogelijk is. Indien nodig, dient dit nader te worden onderzocht .

Conclusie

Middels de weergegeven maatregelen zijn de eventuele risico's die gepaard gaan met het afgeven van een garantstelling naar verwachting te beheersen en derhalve beperkt. Tevens zijn een aantal risico's eveneens direct gerelateerd aan de reeds met OMO afgesloten DDC overeenkomst. Wel moet er dus op een correcte vastlegging van de in dit kader gemaakte afspraken worden toegezien.

Bij de afgifte van een garantstelling dient gewogen te worden hoe dit zich verhoudt tot het huidige beleid , nieuwe projecten en eventuele precedentwerking*

*zie eveneens notitie financiële afdeling bijlage 4.

OMO heeft met gemeentes als Den Bosch en Asten en Nuenen en Roosendaal soortgelijke afspraken inzake garantstelling gemaakt. De overeenkomst met Den Bosch is beschikbaar.