

Memo kernpunten ambtelijke adviezen m.b.t. oprichting BV KoopGarant

Hieronder geven wij u, overeenkomstig het bepaalde in artikel 169, derde lid, van de Gemeentewet, inlichtingen over de ambtelijke adviezen over Koopgarant, meer in het bijzonder over de adviezen die worden genoemd in de raadsinformatiebrief van 31 oktober 2023. Dit doen wij in omgekeerd chronologische volgorde. Na het besluit van de raad van 20 april 2023 waarbij de raad het college vroeg een voorstel op te stellen waarbij in ieder geval zou worden uitgegaan van een aparte entiteit (een B.V. of anderszins) voor het instrument KoopGarant is er gewerkt aan de oprichting ervan. Naarmate duidelijker werd aan welke financiële, juridische en organisatorische aspecten voldaan zou moeten worden bij de oprichting van een B.V. werd inzichtelijker welke nadelen eraan verbonden waren. De latere adviezen gaan daarmee steeds meer in de richting van het afzien van een B.V.

Tijdens dit proces is er regelmatig contact geweest met de notaris. Het contact betrof te maken keuzes en afwegingen m.b.t. de op te richten B.V. Nadat de ambtelijke afwegingen tot de conclusie leidden dat een B.V. t.b.v. de KoopGarant-regeling niet de meeste geschikte vorm is, is die conclusie met de notaris gedeeld. Notaris gaf op 18 oktober 2023 als reactie daarop aan dat hij dit begrijpt en dat dit aansluit op een eerdere opvatting van hem waarin hij betwijfelde of een B.V. de meest passende keuze zou zijn.

11 oktober 2023

Bericht van controller gemeentelijke organisatie t.b.v. intern overleg.

Aandachtspunten en openstaande vragen BV Koopgarant Oudewater

- Benoemen bestuurders die tevens ambtenaar van Woerden zijn leidt mogelijk tot belangentegenstellingen. Controller kan sowieso geen onderdeel van de governance van de BV zijn i.v.m. zijn onafhankelijke rol; Alternatief?
- Bestuurdersaansprakelijkheid regelen ondanks beperkte aansprakelijkheid;
- Begroting van exploitatie en beheer, inclusief ondersteunende taken door Woerden. Dit moet tevoren bekend zijn;
- Oprichting en in de lucht houden van een B.V. druist in tegen de behoefte van de directie en het college van Oudewater om ambities te temperen en werkdruk weg te nemen.
- Boekhouding kan niet bij Woerden i.v.m. andere wettelijke kaders (gemeente = BBV, BV is BW/RJ. Dus outsourcen. Ook zijn de teams Juridische Zaken en P&O niet uitgerust voor het toepassen van private wet- en regelgeving;
- Begroting UVO opstellen;
- Oprichting BV als vehikel om namens Oudewater bezit en administratie van >30 jaren bij een BV onder te brengen. Dit levert continuïteitsrisico's op
- Nu: gebrek aan sturing vanuit ambtelijke organisatie richting Verbonden Partijen. Wie wordt ambtelijk accounthouder en dus verantwoordelijk?
- Wat kost het extra aan overdrachtsbelasting als er geen BV komt?
- Is er een overzicht wat de juriste van JZ nog als knelpunt ziet?

Over statuten:

- Gemeente Oudewater dus 100% aandeelhouder?
- Wie vertegenwoordigt Oudewater in de rol van aandeelhouder?

- Houd er rekening mee dat er een volledige P&C-cyclus is die via 1 of meerdere AvA's loopt
- Is er al een concept-oprichtingsakte?

Noodzaak van afstemming vooraf met wethouder Financiën.

3 oktober 2023

Bericht van collega afdeling Strategie, Financiën en Control aan projectleider.

Opmerkingen op het collegevoorstel (en daarmee ook op het raadsvoorstel):

- De gemeentelijke administratie wordt nog steeds belast met de transacties, alleen in een aparte administratie (los van die van de gemeente), dus effect wordt niet bereikt.

- Het benoemen van de controller van de gemeente (zo staat het in het voorstel) verenigt zich niet met de onafhankelijke rol die de controller heeft m.b.t. toezicht. Dit kan dus eigenlijk niet.

- Bij niet oprichten van een BV en dus rechtstreeks leveren van de woningen door de gemeente aan de kopers bestaat er geen 'gedoe' met de overdrachtsbelasting.

- Op basis van bovenstaande wordt geadviseerd de gemeenteraad te adviseren terug te komen op zijn wens tot het oprichten van een BV.

3 oktober 2023

Bericht van collega van juridische zaken/vastgoed m.b.t. volmacht ondertekening aan projectleiding.

De B.V. kan niet eerder worden opgericht dan nadat het college tot definitieve oprichting van de B.V. heeft besloten. Dat is dus nadat het voorgenomen besluit tot oprichting in de raad is besproken (wensen en bedenkingen). Dat besluit kan samenvallen met het besluit over de volmacht. In de volmacht wordt gerefereerd aan de oprichtingsakte/statuten met specifieke nummers en is er ook de optie nog door te halen wat niet van toepassing is.

Statuten kunnen inderdaad gewijzigd worden na oprichting van de B.V., maar ook dat vereist dan een besluit (van de algemene vergadering; artikel 28 concept-statuten) en brengt weer kosten met zich mee. Niet valt in te zien waarom de volmacht niet gelijk met het collegevoorstel tot oprichting van de B.V. kan worden behandeld. Dan heb je alles in een keer goed (mocht er toch nog iets wijzigen) en qua tijdsbestek maakt het als aangegeven geen verschil.

Het extra besispunt in het collegevoorstel tot oprichting van de B.V. zou dan moeten luiden:

Verleen volmacht aan teammanager Vastgoed, tot het verlenen van volmacht aan notaris en/of de medewerkers van Notariskantoor Oudewater voor het oprichten van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Koopgarant Oudewater B.V. en het verrichten van de daartoe vereiste (rechts)handelingen."

Bovenstaande als antwoord op:

2 oktober 2023

Mail van projectleider aan collega jurist.

Omdat:

- 1 er druk op de oprichting van de BV ligt
- 2 de notaris aangeeft dat de statuten te allen tijde kunnen worden aangepast

Svp besluit tot het mandateren van teammanager ten aanzien van het verlenen van volmacht ten behoeve van de oprichting en vastlegging van de statuten van de BV KoopGarant Oudewater bij notaris kantoor.

Argument: notaris geeft aan dat statuten te allen tijd kunnen worden aangepast.

2 oktober 2023

Bericht van collega jurist team Vastgoed over raad van commissarissen: kies voor BV zonder RvC. Checks en balances zijn voldoende geborgd.

2 oktober 2023

Van notaris aan projectleider en collega jurist team Vastgoed.

Het is misschien ook mogelijk is om de akte zo te passeren. Een RvC kan er dan wel zijn, maar hoeft er niet te zijn. Is hij er niet dan zijn het de aandeelhouders die interne toestemmingen moeten verlenen voor grote zaken.

Een tweede versie voorziet in een B.V. zonder RvC maar waarbij de aandeelhouders wel moeten besluiten tot grote rechtshandelingen. Een derde versie is een standaardpakket: geen RvC, geen besluiten van aandeelhouder nodig voor grote rechtshandelingen.

De meeste BV's die wij oprichten hebben deze statuten.

Statuten kun je altijd weer aanpassen dus ik denk dat het goed is dat zaken nu vlotjes door kunnen, temeer omdat er in de koopovereenkomsten (opgesteld door de makelaar) staat dat er in vermoedelijk in september zou worden geleverd.

25 september 2023

Bericht van collega / fiscalist aan collega financiën en projectleider m.b.t. overdrachtsbelasting.

Als de gemeente deze appartementen laat bouwen en deze binnen 2 jaar na ingebruikneming levert aan een BV, dan is deze levering belast met 21% btw. De gemeente is dus deze btw verschuldigd (brengt deze btw op een factuur aan de BV in rekening) en de BV betaalt de factuur. In die zin verloopt e.e.a. voor de gemeente dan fiscaal neutraal.

Al de BV zelf levert aan de kopers dan is deze levering is bij nieuwbouw (tot uiterlijk 2 jaar na eerste ingebruikneming) btw-belast. De kopers betalen dan ook weer geen overdrachtsbelasting t.z.v. hun verkrijging.

De A-B-C heeft verder dezelfde gevolgen die ik hierboven heb weergegeven.

Er zijn bepalingen in de Wet op belastingen van rechtsverkeer die hierop zien, maar daarvoor gelden diverse voorwaarden. Mogelijk is de terugkoop door de BV later ook weer vrij van overdrachtsbelasting.

De BV moet – tot slot – als btw-ondernemer inderdaad btw-aangifte doen. Standaard is het tijdvak kwartaal, dus 4x per jaar.

15 september 2023

Van collega SFC aan fiscalist.

Betreft vragen over overdrachtsbelasting en btw-aangifte BV KoopGarant Oudewater. Moet de gemeente Oudewater bij levering van de appartementen aan de BV overdrachtsbelasting betalen?

- Hoe zit het met de overdrachtsbelasting als de appartementen via een A-B-C constructie (gemeente – BV – kopers) worden geleverd? (noot: de notaris heeft aangegeven dat bij terugkoop van de koper door de BV de transactie vrijgesteld is van overdrachtsbelasting).
- Hoe vaak per jaar moet deze BV btw-aangifte doen?

15 september 2023

Van: projectleider aan collega's juristen.

Betreft: procedure m.b.t. oprichting B.V.

De voorbereidingen van de BV hebben in intensief overleg met de notaris plaats gehad. Binnen de gemeentelijke organisatie kwamen twijfels of er wel voldoende is nagedacht over de oprichtingsakte en wat de vermeende implicaties ervan zijn voor het college of individuele ambtelijke functies.

Voor zover bekend is het op moment van schrijven financieel gunstiger om te leveren vanuit een op te richten B.V. Tevens zijn er toezeggingen gedaan naar de kopers over koopovereenkomsten.

Notaris geeft juridische en financiële adviezen en stelt voor, en vraagt dit te bespreken:

1. De burgemeester tekent de volmacht en we richten heel snel op, liefst begin oktober omwille van de BTW;
2. We leveren dezelfde dag nog 10 appartementen in de BTW aan de BV;
3. Vanaf dan gaan we uitgeven in erfpacht.