

Vergaderjaar 2013–2014

33 966

Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 5 juni 2014 en het nader rapport d.d. 19 juni 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Wonen en Rijksdienst. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 16 april 2014, no. 2014000754, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Wonen en Rijksdienst, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting, met memorie van toelichting.

Het voorstel betreft een wijziging van het voorstel van wet tot wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting dat aanhangig is in de Eerste Kamer.² Naar aanleiding van het regeerakkoord,³ de hervormingsagenda woningmarkt⁴ en de eindrapportage Commissie Kaderstelling en Toezicht Woningcorporaties⁵ worden in het voorliggende voorstel wijzigingen aangebracht in het aanhangige wetsvoorstel. Doel van het voorliggende voorstel is om ervoor te zorgen dat toegelaten instellingen zich concentreren op de kerntaken. Hiervoor moeten deze instellingen een splitsing aanbrengen tussen taken die samenhangen met diensten van algemeen economisch belang (Daeb) en overige taken. Daarnaast wordt de positie van gemeenten richting toegelaten instellingen versterkt en wordt het toezicht op de toegelaten instellingen anders vormgegeven.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Kamerstukken I 2011/12, 32 769, A.

³ Bruggen slaan, Regeerakkoord VVD – PvdA, 29 oktober 2012.

⁴ Kamerstukken II 2013/14, 32 847, 87.

⁵ Kamerstukken II 2012/13, 29 453, nr. 286.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de verhouding met het Europese recht, de splitsing van Daeb en niet-Daeb taken, de samenwerkingsverbanden en de delegatie. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 april 2014, nr. 2014000754, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 juni 2014, nr. W04.14.0097/1, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met haar opmerkingen rekening zal zijn gehouden.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling merk ik het volgende op.

1. Verhouding met het recht van de Europese Unie

a. Algemeen

De Europese Unie treedt niet in de bevoegdheid van de lidstaten tot het voeren van een nationaal volkshuisvestingsbeleid, maar de invulling van dit beleid moet wel in overeenstemming zijn met het Europese recht. Het betreft hier met name het vrij verkeer, het mededingingsrecht en de bepalingen over staatssteun. Het dossier van de volkshuisvesting kent een lange Europese geschiedenis, waarbij Nederland herhaaldelijk met de Europese Commissie overleg heeft gevoerd over de te nemen maatregelen met betrekking tot de financiering van woningcorporaties. Centraal hierbij staan het besluit van de Europese Commissie van 15 december 2009⁶ en het vrijstellingsbesluit voor diensten van algemeen economisch belang van de Europese Commissie van 20 december 2011.⁷ Dit laatste besluit vervangt de beschikking van de Europese Commissie van 28 november 2005.⁸

De toelichting bij het oorspronkelijke voorstel voor de Herzieningswet bevat geen afzonderlijke paragraaf over het recht van de Europese Unie; opmerkingen hierover zijn verspreid over de afzonderlijke onderdelen van de toelichting opgenomen.⁹ Wel is, tot eind 2012, diverse malen informatie verstrekt aan de Kamer over de wijze waarop de eisen die voortvloeien uit het Europese recht zullen worden verwerkt in dit dossier.¹⁰ Deze informatie is niet op systematische wijze in de toelichting bij het voorstel verwerkt.

In de toelichting bij het onderhavige voorstel is weliswaar een paragraaf opgenomen over de implementatie van besluiten van de Europese Commissie van 15 december 2009 en 20 december 2011 (paragraaf 9), maar deze ziet hoofdzakelijk op de implementatie van het vrijstellingsbesluit van 20 december 2011.¹¹ Met betrekking tot de wijze waarop

⁶ C(2009)9963 final, PbEU 2010, C 31, zoals gewijzigd op 30 augustus 2010, C(2010)5841 final. Tegen dit besluit is beroep ingesteld bij het Gerecht van de Europese Unie, zie zaak C-132/12P, Stichting Woonpunt e.a., arrest van het Hof van Justitie van 27 februari 2014.

⁷ C(2011)9380, PbEU 2012, L 7.

⁸ Beschikking 2005/842.

⁹ Kamerstukken II 2010/11, 32 769, nr. 3.

¹⁰ Zie onder meer Kamerstukken 2009/10, 29 453, nr. 143 en 167, Kamerstukken II 2011/12, 29 453, nr. 215, Kamerstukken II 2011/12, 32 769, nr. 7 en Kamerstukken II 2012/13, 29 453, nr. 277.

¹¹ C(2011)9380, PbEU 2012, L 7.

toepassing is gegeven aan het eerdere besluit van 15 december 2009¹² wordt uitsluitend gesteld dat dit ten dele al geïmplementeerd is in de Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten volkshuisvesting en dat de betreffende bepalingen uit die tijdelijke regeling in dit voorstel en het eerdere voorstel voor de Herzieningswet zijn opgenomen. Door deze niet afdoende informatieverstrekking is er geen helder beeld van de wijze waarop de Europese besluiten zijn of worden toegepast in de Nederlandse wetgeving.¹³ Daarbij speelt tevens een rol dat het hier niet gaat om implementatie, zoals de toelichting stelt, maar om naleving van de toezeggingen in het besluit van 2009 en het toepassen van het vrijstellingsbesluit op de Nederlandse situatie in de woningsector. In artikel 9 van het besluit van 20 december 2011 wordt de lidstaten opgedragen een eerste verslag over de toepassing van dit besluit uiterlijk 30 juni 2014 bij de Europese Commissie in te dienen. In de toelichting wordt hier geen aandacht aan besteed. Ten slotte wordt in de toelichting niet ingegaan op de vraag wat de gevolgen zijn van het gegeven dat de overgangstermijn die is opgenomen in het vrijstellingsbesluit op 1 februari 2014 verstreken is.¹⁴

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen.

b. Overleg Europese Commissie

Naar aanleiding van de aanmelding van het algemene stelsel van staatssteun aan woningcorporaties in 2005 (bestaande steun) en een steunregeling voor de aanpak voor probleemwijken in 2009 (nieuwe steun) is tussen 2005 en 2009 regelmatig overleg geweest met de Europese Commissie over de Nederlandse steunmaatregelen inzake de woningmarkt. Nederland heeft bij brief van 3 december 2009 toegezegd het functioneren van de woningcorporaties en de gunstige maatregelen voor deze corporaties te zullen wijzigen. De Europese Commissie heeft ingestemd met deze toezegging, waarmee onder die voorwaarden de bestaande steunmaatregelen door de Europese Commissie zijn goedgekeurd. In het besluit van de Europese Commissie van 15 december 2009 zijn de voorwaarden uit het voorstel vastgelegd. Eén van die voorwaarden uit het Nederlandse voorstel is het hanteren van een inkomensgrens «voor het verhuren aan personen van buiten de doelgroep (belastbaar inkomen van € 33.000)».¹⁵ Om die reden heeft de regering tot de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 30 oktober 2012¹⁶ het standpunt ingenomen dat de inkomensgrens vastgesteld moest worden op € 33.000 met de mogelijkheid van indexatie. In de toelichting van het voorliggend voorstel wordt vermeld dat de bij de woningtoewijzing te hanteren inkomensgrens bij amvb zal worden vastgesteld. Hierbij zal blijkens de toelichting de grens van € 38.000 worden gehanteerd.¹⁷ Deze grens vloeit voort uit de motie Monasch c.s.¹⁸ In de toelichting bij het voorstel wordt niet gemotiveerd waarom deze nieuwe grens gehanteerd zou mogen worden.

¹² C(2009)9963 final, PbEU 2010, C 31.

¹³ In de toelichting wordt abusievelijk de datum van 20 december 2014 genoemd (zie toelichting, algemeen deel, paragraaf 1, Inleiding).

¹⁴ Zie artikel 10 van het vrijstellingsbesluit.

¹⁵ Zie het besluit van de Europese Commissie van 15 december 2009, punt 41, onder g.

¹⁶ Kamerstukken II 2012/13, 29 453, nr. 277.

¹⁷ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 9. De implementatie van besluiten van de Europese Commissie.

¹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 750 XVIII, nr. 24.

Gelet op het feit dat de Europese Commissie de bestaande steunmaatregelen heeft goedgekeurd op grond van de inkomensgrens van € 33.000 rijst de vraag hoe het verhogen van deze inkomensgrens, los van de indexatie, geduid moet. De Europese Commissie heeft in het verleden het standpunt ingenomen dat steunmaatregelen in de sociale woningbouw zich moeten beperken tot kansarme of maatschappelijk minder bevoorrechte personen.¹⁹ Een inkomensgrens van € 38.000 ligt boven het modale inkomen en voldoet daarom niet aan dit criterium. Het is daarom niet op voorhand duidelijk of een dergelijke verhoging van de inkomensgrens voor de Europese Commissie aanvaardbaar is. Uit de brief van 30 oktober 2012 noch uit de toelichting bij dit voorstel blijkt dat over deze verhoging naar € 38.000 overleg met de Commissie heeft plaatsgevonden,²⁰ en dat deze beoogde verhoging van de inkomensgrens, op grond van artikel 107, eerste lid VWEU, is aangemeld. Uit het besluit van 15 december 2009 volgt tevens dat de Nederlandse autoriteiten de Commissie op de hoogte moeten stellen van wetgeving in deze context.²¹ Uit de toelichting bij het voorstel blijkt niet of dat bij dit voorstel gebeurd is. A fortiori is niet bekend of de Europese Commissie ingestemd heeft met deze verhoging.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan, daarbij dragend te motiveren waarom de regering van mening is dat een inkomensgrens van € 38.000 voor de Europese Commissie toelaatbaar is en indien dit nog niet gebeurd is met de Europese Commissie in overleg te treden over het voorliggend wetsvoorstel.²²

1. Verhouding met het recht van de Europese Unie

1a. Paragraaf 9 van het algemene deel van de memorie van toelichting is naar aanleiding van het advies zodanig uitgebreid, dat daarin alle aspecten van de verhouding met het recht van de Europese Unie aan de orde komen, die in verband met het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (Kamerstukken 32 769) en het onderhavige wetsvoorstel een rol spelen.

1b. In paragraaf 9 van het algemene deel van de memorie van toelichting is verduidelijkt dat het niet de bedoeling is om bij de woningtoewijzing een algemeen geldende inkomensgrens van € 38 000 (prijspeil 2012) vast te stellen. Wel is het de bedoeling om voor 5 jaar die grens te laten gelden voor maximaal 10% van de toe te wijzen woningen, met het oog op de nu te geringe slaagkansen op de huurwoningmarkt voor huishoudens met een inkomen tussen de € 34 678 (prijspeil 2014) en € 38 000. Voor ten minste 80% van de woningen van de toegelaten instellingen zal het eerstgenoemde inkomen als grens gaan gelden.

Over dit voornemen, waarmee uitvoering wordt gegeven aan een motie van het Tweede-Kamerlid Monasch (Kamerstukken II 2013/14, 33 750 XVIII, nr. 24), is overleg gevoerd met de Europese Commissie, over de resultaten waarvan de Tweede Kamer is geïnformeerd. Uit dat overleg is niet

¹⁹ Zie het besluit van de Europese Commissie van 15 december 2009, punt 38.

²⁰ Zie in dit verband de artikelen 17–19 van de procedure betreffende bestaande staatssteun, opgenomen in verordening 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, Pb. EU 1999 L 83/1

²¹ Zie de brief van 23 november 2011 van de Europese Commissie aan de DG Wonen, Wijken en Integratie over Case SA.14175 (E2/2005). Deze brief is een reactie op eerdere informatieverzoeken van de Nederlandse regering aan de Europese Commissie.

²² Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 4 september 2013 inzake het voorstel van wet ter invoering van een verhuurderheffing over 2014 en volgende jaren alsmede wijziging van enige wetten met betrekking tot de nadere herziening van de fiscale behandeling van de eigen woning (Wet maatregelen woningmarkt 2014), (W04.13.0291/l), Kamerstukken II 2013/14, 33 756, nr. 4.

gebleken dat de Commissie bezwaren tegen deze aanpak heeft. Ook hierop wordt in voornoemde paragraaf 9 uitgebreider ingegaan.

2. Splitsing Daeb en niet-Daeb taken

In het voorstel wordt geregeld dat de toegelaten instelling gesplitst moet worden in twee van elkaar gescheiden bedrijfsonderdelen: de Daeb-tak die de kerntaken van de toegelaten instelling uitvoert en de niet-Daeb tak die belast is met de overige werkzaamheden. Instellingen kunnen kiezen tussen een administratieve scheiding of een juridische scheiding. Uitgangspunt van de scheiding is dat het maatschappelijk bestemde vermogen van toegelaten instellingen wordt gebruikt ten behoeve van de kerntaken (Daeb). Hierbij wordt uitgegaan van een gelijke solvabiliteit bij Daeb-tak en niet-Daeb tak.²³ Tevens moet worden verzekerd dat de werkzaamheden in de niet-Daeb tak worden uitgevoerd zonder compensatie (staatssteun), zodat er onder gelijke condities met marktpartijen wordt geopereerd en er dus geen sprake is van marktverstoring.²⁴

De Afdeling maakt over deze splitsing de volgende opmerkingen.

a. Afbakening takenpakket

In het besluit van de Europese Commissie van 15 december 2009 wordt het maatschappelijk vastgoed gedefinieerd dat aangemerkt kan worden als Daeb en waarvoor staatssteun beschikbaar is.²⁵ Een deel van dit maatschappelijk vastgoed betreft blijkens de toelichting woongerelateerd vastgoed, maar een groot ander deel niet. Volgens het regeerakkoord valt het aan de kerntaak ondergeschikte direct verbonden maatschappelijk vastgoed binnen de taken van de toegelaten instellingen. De overige taken mogen op grond van het voorstel niet meer door de toegelaten instellingen worden verricht.²⁶ Deze keuze om ten opzichte van het besluit van de Europese Commissie van 15 december 2009 verdergaande beperkingen op te leggen in het takenpakket van de toegelaten instellingen leidt tot vragen over de keuze van de afbakening. Zo mag een toegelaten instelling wel een buurthuis realiseren binnen de plint van een woongebouw, maar niet als het buurtgebouw als losstaand gebouw in een wijk met sociale huurwoningen wordt geplaatst. Toch kan ook in die situatie het buurtgebouw een bijdrage leveren aan de leefbaarheid van dit woongebied en daarom vanuit Europeesrechtelijk oogpunt als Daeb worden aangemerkt.²⁷ In de toelichting wordt niet nader gemotiveerd waarom het wenselijk is om bij de afbakening tussen Daeb en niet-Daeb activiteiten verder te gaan dan vanuit Europeesrechtelijk oogpunt noodzakelijk lijkt.

De Afdeling adviseert deze keuze dragend te motiveren. Indien de noodzaak niet dragend kan worden gemotiveerd adviseert de Afdeling de voorgestelde verdergaande beperking van het takenpakket van de toegelaten instellingen te laten vervallen.

²³ Kamerstukken II 2011/12, 32 769, nr. 7, blz. 47.

²⁴ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.4.2 Algemene uitgangspunten bij de administratieve of juridische scheiding.

²⁵ C(2009)9963 final, PbEU 2010, C 31.

²⁶ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2 Beperkingen van de Daeb-taken van toegelaten instellingen.

²⁷ Zie ook het advies van Aedes van 4 maart 2014 en het advies van de VNG van 3 maart 2014.

b. Marktconforme condities

Artikel 44b ziet op de mogelijkheid voor toegelaten instellingen om niet-Daeb werkzaamheden te verrichten. Het artikel is uitsluitend van toepassing op toegelaten instellingen die hebben gekozen voor een administratieve splitsing tussen de Daeb tak en de niet-Daeb tak.²⁸ In een dergelijke situatie bestaat het risico dat onrendabele investeringen in de niet-Daeb tak uiteindelijk ten laste komen van de Daeb tak, van het maatschappelijk bestemde vermogen van de sector als geheel en uiteindelijk van de overheid via de functie van achternvang voor het WSW.²⁹ Om die reden wordt een procedure opgenomen waarbij vooraf getoetst wordt of er sprake is van aanvaardbare risico's.

Het voorstel regelt daartoe dat gemeenten in eerste instantie bepalen welke partijen in aanmerking komen voor en bereid zijn tot het doen van niet-Daeb werkzaamheden. Gemeenten moeten daarvoor nagaan of marktpartijen deze werkzaamheden willen uitvoeren. Indien dit niet het geval is kan de gemeente aan een toegelaten instelling vragen deze werkzaamheden te verrichten. De toegelaten instelling die hiertoe besluit, zendt dat voornemen aan de Minister. Deze toetst of de gemeente afdoende heeft onderzocht of er geen commerciële partijen geïnteresseerd zijn. Tevens vindt een toets door het WSW plaats, die een oordeel moet geven over de vraag of de investeringen voldoen aan de eisen die vanuit het financiële toezicht op de toegelaten instelling worden gesteld. Hierbij weegt het WSW mee of de voornemens nu of op termijn een risico kunnen vormen voor de uitvoering van Daeb werkzaamheden.³⁰ De investeringen dienen door toegelaten instellingen op basis van marktconforme uitgangspunten verricht en ongeborgd gefinancierd te worden.³¹ Hierbij mogen geen middelen of vermogen/onderpand en andere zekerheidstellingen vanuit de Daeb-tak of de toegelaten instelling ingezet worden.³² Op deze wijze wordt voorkomen dat de niet-Daeb werkzaamheden met behulp van staatssteun zouden worden gerealiseerd.³³

Deze eisen roepen enkele vragen op. Zo is niet duidelijk hoe de gemeente marktconforme condities voor de werkzaamheden kan vaststellen, indien er geen sprake is van een markt (de commerciële partijen zijn immers niet geïnteresseerd).³⁴ De toelichting geeft als mogelijke redenen voor het gebrek aan interesse dat het gaat om projecten waarbij geen marktconform rendement kan worden gehaald of waarbij er geen kapitaal beschikbaar komt, bijvoorbeeld vanwege de geringe omvang van het betreffende plan.³⁵ Een tweede vraag die rijst is waarom het in die gevallen voor de niet-Daeb tak van een toegelaten instelling wel financieel aantrekkelijk zou zijn om dit project uit te voeren en hoe groot de kans is dat zij hiervoor externe financiering kan aantrekken. Indien sprake is van een financieel onrendabel project zal de niet-Daeb tak bij realisering hiervan geld moeten toeleggen op het project.³⁶ De toelichting gaat op deze vragen en problemen niet in.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.

²⁸ Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 44b.

²⁹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.1 Inleiding.

³⁰ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3.2 Toegestane niet-Daeb werkzaamheden.

³¹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.1 Inleiding.

³² Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3 Beperkingen van de niet-Daeb taken van toegelaten instellingen, 3.3.1 algemeen.

³³ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3.2 Toegestane niet-Daeb werkzaamheden.

³⁴ Zie ook het advies van IVBN van 4 maart 2014.

³⁵ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3 Beperkingen van de niet-Daeb taken van toegelaten instellingen, 3.3.1 algemeen. Zie ook het advies van de VNG van 3 maart 2014.

³⁶ Zie ook het advies van Bouwend Nederland van 5 maart 2014.

c. Marktconforme lening

Bij de scheiding worden bestaande WSW geborgde leningen niet overgeheveld.³⁷ In plaats hiervan zal de niet-Daeb tak gefinancierd worden door een (boekhoudkundige) marktconforme lening van de Daeb-tak die blijkens de toelichting geleidelijk omgezet wordt in ongeborgde financiering vanuit de markt. Bij deze herfinancieringen vormen bedrijfseconomische principes het toetsingskader.³⁸ In het voorstel noch in de toelichting wordt een termijn genoemd waarbinnen de lening omgezet moet worden in financiering vanuit de markt. Tevens wordt niet ingegaan op de vraag wat moet gebeuren indien het vinden van deze ongeborgde financiering niet tot resultaten leidt. Zonder een termijn waarop deze omzetting plaats moet vinden zou dit in theorie kunnen betekenen dat tot in lengte van jaren een marktconforme lening blijft bestaan van de Daeb-tak aan de niet-Daeb tak. In dat geval ontstaat geen feitelijke splitsing tussen de beide takken.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de voorwaarden waaronder deze lening kan worden verstrekt.

d. Fiscale gevolgen

Ten behoeve van de splitsing wordt voorgesteld om een waardering van de onroerende zaken op actuele waarde te gebruiken in plaats van een waardering op sociale bedrijfswaarde of historische kostprijs. Dit voorkomt dat stille reserves van een toegelaten instelling bij een scheiding zouden overgaan op de niet-Daeb tak.³⁹ De Afdeling veronderstelt dat deze herwaardering fiscaal niet wordt gevolgd. De Afdeling adviseert dit in de toelichting te bevestigen.

2. Splitsing Daeb en niet-Daeb taken

2a. De voorgestelde beperking van het takenpakket van toegelaten instellingen zal gedeeltelijk geen doorgang vinden. Maatschappelijk vastgoed, zoals buurthuizen, zullen ook gerealiseerd mogen worden als losstaande gebouwen. Wel zal maatschappelijk vastgoed dat naar mijn oordeel door anderen dan toegelaten instellingen dient te worden gerealiseerd, zoals schoolgebouwen, niet worden gerekend tot het gebied van de volkshuisvesting en daardoor ook niet tot de diensten van algemeen economisch belang (DAEB) kunnen behoren.

2b. Inzake het doen van investeringen die niet behoren tot de aan toegelaten instellingen opgedragen DAEB wordt de volgende procedure beoogd. De gemeente stelt allereerst marktconforme voorwaarden op, waaronder commerciële partijen die investeringen zouden kunnen doen. Die voorwaarden worden in algemene termen opgesteld voordat de gemeente nagaat of investeerders in de betrokken projecten geïnteresseerd zijn, een van de eisen waaraan de gemeente moet voldoen om toegelaten instellingen te kunnen verzoeken om die investeringen te doen. Die voorwaarden sluiten aan op wat op de markt voor het betrokken soort investeringen gebruikelijk is en zijn logischerwijs ook zodanig, dat een positief rendement voor de commerciële partijen mogelijk is. Als die partijen vervolgens niet geïnteresseerd blijken te zijn, hoeft dat niet te betekenen dat er geen markt voor dat soort investeringen is, maar dat die

³⁷ Kamerstukken II 2011/12, 32 769, nr. 7, blz. 47.

³⁸ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.4.2 Algemene uitgangspunten bij de administratieve of juridische scheiding.

³⁹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.4.2 Algemene uitgangspunten bij de administratieve of juridische scheiding.

partijen om hen moverende redenen de door de gemeente geprojecteerde investeringen nu niet willen doen.

De gemeente dient daarna de investeringen onder dezelfde condities aan de toegelaten instellingen voor te leggen. Dat vloeit voort uit de bepaling in artikel 44b (nu 44c), eerste lid, onderdeel c, van de Woningwet als opgenomen in het aan de Afdeling voorgelegde voorstel van wet, waarin een verbod tot bevoordeling van toegelaten instellingen boven commerciële marktpartijen is opgenomen.

In artikel 44c (nu 44d) van de Woningwet als opgenomen in het aan de Afdeling voorgelegde voorstel van wet is neergelegd dat het Waarborgfonds sociale woningbouw (WSW) toetst of in de niet-DAEB tak van de toegelaten instelling een positief rendement op de betrokken investering kan worden gehaald. Is dat volgens het WSW niet het geval, dan zal het de Minister negatief adviseren over de goedkeuring van die investeringen, wat in beginsel zal leiden tot het niet goedkeuren daarvan.

Nu uitgegaan wordt van gelijke, in beginsel tot een positief rendement leidende, condities voor commerciële marktpartijen en toegelaten instellingen, is er ook reden om te veronderstellen dat hun kansen op het aantrekken van externe financiering in beginsel even groot zijn.

Ik ben dan ook van oordeel, dat de randvoorwaarden voor een gelijk speelveld toereikend in het wetsvoorstel zijn opgenomen, en het wetsvoorstel geen ruimte biedt om doelbewust marktfalen te orkestreren.

In de memorie van toelichting is het beoogde stelsel verder verduidelijkt.

2c. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in paragraaf 3.4.5 van het algemene deel van de memorie van toelichting aangegeven op welke wijze de bij de administratieve of juridische scheiding ontstaande lening van de DAEB-tak aan de niet-DAEB tak moet worden afgebouwd.

2d. In paragraaf 3.4.1 van het algemene deel van de memorie van toelichting, onder het kopje «Waardering», is geëxpliciteerd dat, overeenkomstig hetgeen de Afdeling veronderstelt, de herwaardering van de onroerende zaken in het kader van de jaarrekening niet leidt tot een fiscale herwaardering daarvan.

3. Samenwerkingsverbanden

Het voorstel staat toe dat toegelaten instellingen onderlinge samenwerkingsverbanden aangaan door het oprichten van vennootschappen onder firma (VOF) of commanditaire vennootschappen (CV). Deze VOF of CV mag geen andere werkzaamheden uitvoeren dan de werkzaamheden die de toegelaten instellingen zelf mogen uitvoeren. Ingevolge het voorstel wordt de schaal van de toegelaten instellingen beperkt tot de schaal van de regionale woningmarkt. Dit bevordert de lokale (regionale) binding van de toegelaten instellingen.⁴⁰ In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of instellingen uitsluitend binnen de eigen regio samenwerkingsverbanden kunnen aangaan of dat deze zich ook daarbuiten kunnen uitstrekken. De Afdeling wijst erop dat indien regionaal gebonden instellingen onderlinge samenwerkingsverbanden kunnen aangaan met instellingen uit andere regio's, dit het oogmerk van lokale binding niet ten goede komt.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de wijze waarop de wens tot regionale binding van de instellingen zich verhoudt tot het kunnen aangaan van samenwerkingsverbanden en zo nodig het voorstel aan te passen.

⁴⁰ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 10. De schaal van de toegelaten instelling.

3. Samenwerkingsverbanden

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in artikel 1, tweede lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel bepaald, dat alle toegelaten instellingen die gezamenlijk een samenwerkingsvennootschap oprichten in hetzelfde werkgebied werkzaam moeten zijn. Dit element zou anders deel zijn gaan uitmaken van de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in dat lid, waarmee de belangrijkste bepaling uit die algemene maatregel van bestuur op het niveau van de formele wet wordt geregeld. Hiernaast acht ik de voorziening nodig, die in het nieuwe artikel 21, vierde lid, is neergelegd. Deze is op dezelfde manier geredigeerd als de voorziening in artikel 41c, tweede lid, tweede volzin, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel, en zou anders ook deel van de eerdergenoemde algemene maatregel van bestuur zijn gaan uitmaken. Per saldo leiden deze wijzigingen dus tot het regelen van enkele belangrijke aspecten inzake de samenwerkingsvennootschappen op het niveau van de formele wet, hetgeen in lijn is met punt 4 van het advies van de Afdeling, dat daarnaast tot de in punt 4 van dit nader rapport opgenomen wijzigingen heeft geleid.

4. Delegatie

Het voorstel bevat een aantal delegatiebepalingen. Hierbij is niet alleen sprake van delegatie van uitvoeringsregelgeving, maar ook van delegatie van inhoudelijke onderwerpen. Zo wordt het gebied van de volkshuisvesting en de (Daeb-) kerntaak bij algemene maatregel van bestuur (amvb) nader afgebakend.⁴¹ Deze afbakening heeft grote gevolgen voor de werkzaamheden die de toegelaten instellingen mogen verrichten. Ook de indeling en waardering van verplicht dan wel facultatief over te dragen activa en passiva bij de splitsing, de modaliteiten van de (boekhoudkundige) marktconforme lening van de Daeb-tak en de verdeling van de solvabiliteit over de Daeb-tak en de niet-Daeb tak worden bij amvb neergelegd. Hetzelfde geldt voor de nadere regels die bij amvb kunnen worden gesteld over de mogelijkheden van herstructurering. Ook de indeling van verplicht dan wel facultatief over te hevelen activa en passiva bij de splitsing wordt bij amvb neergelegd. Tevens wordt de bij woningtoewijzing te hanteren inkomensgrens bij amvb vastgelegd. Naast deze voorbeelden kent het voorstel nog diverse delegatiebepalingen.

De Afdeling merkt op dat in de hier genoemde gevallen sprake is van delegatie van hoofdelementen van de regeling, die de reikwijdte en de structuur van de regeling in belangrijke mate bepalen. Delegatie van dergelijke elementen is in de regel niet aangewezen.⁴² Ook overigens moet met delegatie van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften – in verband met het uitgangspunt dat deze op zo hoog mogelijk regelniveau worden vastgesteld – terughoudend gebruik worden gemaakt.⁴³ Voorts dient elke delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd.⁴⁴ De Afdeling is van oordeel dat het voorstel niet voldoet aan deze uitgangspunten. Zo wijst de Afdeling er bijvoorbeeld op dat het uitgangspunt bij de splitsing van een gelijke solvabiliteit voor de Daeb-tak en de niet-Daeb tak⁴⁵ een materieel en

⁴¹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2 Beperkingen van de Daeb-taken van toegelaten instellingen.

⁴² Zie ook aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar).

⁴³ Zie ook Ar 26.

⁴⁴ Zie ook Ar 25.

⁴⁵ Kamerstukken II 2011/12, 32 769, nr. 7, blz. 47.

*principiële keuze is die belangrijke consequenties heeft en zich derhalve leent voor vastlegging op wettelijk niveau.*⁴⁶

De Afdeling adviseert de hoofdelementen van de regeling in het voorstel zelf op te nemen en de noodzaak van de overige delegatiebepalingen nader te bezien.

4. Delegatie

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heb ik de delegatiebepalingen in het wetsvoorstel bezien. Dit heeft geleid tot de volgende wijzigingen:

- In het nieuwe artikel 23, tweede lid, is een aantal vereisten aan de statuten van naamloze en besloten vennootschappen opgenomen, waaraan zij moeten voldoen om een verbinding met een toegelaten instelling te kunnen aangaan. Die eisen houden afwijkingen van de algemene regeling daarover in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in, zodat regeling in de wet op haar plaats is. Het tot stand brengen van een algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 21, tweede lid, tweede volzin, onderdeel b, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel is niet meer verplicht, maar de mogelijkheid daartoe wordt wel opengehouden.
- In de artikelen 38, derde lid, en 44a, tweede lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting wordt niet meer bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur voorschriften kunnen worden gegeven over een aan de beoordeling van de jaarstukken (art. 38) respectievelijk het zogenoemde dPi-overzicht (art. 44a) voorafgaande controle van die stukken.
- Artikel 43, derde lid, van de Woningwet als opgenomen in het aan de Afdeling voorgelegde wetsvoorstel is vervangen door een nieuw artikel 44b, waarin is opgenomen wat anders in de algemene maatregel van bestuur op grond van dat lid opgenomen zou zijn.
- In artikel 45, zesde lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting is de verplichting om nadere regels te geven over voorzieningen aan gebouwen met een bedrijfsmatige gebruiksbestemming vervallen.
- In de wijziging van artikel 61c, eerste lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel zijn enkele zaken verwerkt, die anders in de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 61c, tweede lid, zouden zijn opgenomen.
- De delegatiebepaling die was opgenomen aan het slot van artikel 61c, derde lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel, waarin stond dat nadere voorschriften kunnen worden gegeven over de vereiste onafhankelijkheid van het toezicht ten opzichte van het volkshuisvestingsbeleid en de daarop afgestemde inrichting van het toezicht, is vervallen. Dergelijke voorschriften kunnen alle worden opgenomen in de besluiten waarin de Minister het toezicht aan een of meer organisatieonderdelen zal mandateren.
- De delegatiebepalingen die waren opgenomen in de artikelen 105, derde lid, en 120b, derde lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel zijn vervallen. Volgens die bepalingen konden nadere voorschriften over de bestuurlijke boete worden gegeven. Deze zijn bij nader inzien overbodig naast de mogelijkheid om het bedrag van de boete te differentiëren.

⁴⁶ Hiermee wordt afgeweken van de systematiek, waarbij het eigen vermogen bepaald wordt door de resultante van overgedragen activa en passiva.

Naar mijn oordeel leiden de overige delegatiebepalingen tot regelgeving van meer uitvoeringstechnische aard, waarin geen hoofdelementen van beleid zijn opgenomen. Dit geldt mede de regels ten aanzien van de solvabiliteit van de DAEB- en de niet-DAEB takken van toegelaten instellingen na een administratieve scheiding, die van nieuw op te richten verbindingen van toegelaten instellingen en die van toegelaten instellingen en woningvennootschappen na een juridische scheiding. Die solvabiliteit is weliswaar een belangrijke factor om de financiële continuïteit van elk van genoemde entiteiten te kunnen beoordelen, maar er zijn meer factoren die daarbij een rol spelen en die elkaar op bepaalde manieren beïnvloeden. Het vereiste van genoemde financiële continuïteit zelf beschouw ik wel als een hoofdelement van regelgeving, welk vereiste dan ook in het wetsvoorstel is opgenomen. Ik moge verwijzen naar artikel 21, tweede lid, tweede volzin, onderdeel c, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel ten aanzien van het goedkeuren van verbindingen, welke bepaling blijkens artikel 50b, tweede lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel van overeenkomstige toepassing is op de goedkeuring van juridische scheidingen.

5. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

5. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft zijn nagevolgd. Bij de memorie van toelichting is een bijlage gevoegd, waarin de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting is opgenomen, zoals die na aanvaarding van het onderhavige wetsvoorstel komt te luiden.

6.

Voorts is het wetsvoorstel op de volgende punten gewijzigd:

- Er is voorzien in een toetsing door de Minister van de geschiktheid en de betrouwbaarheid van bestuurders (artikel 25, tweede lid) en commissarissen (artikel 30, derde lid), die in elk geval bij hun benoeming plaatsvindt maar ook op andere momenten aan de orde kan zijn. Dit krijgt in de eerste plaats gestalte via een door de Minister uit te brengen zienswijze op die benoemingen, waarbij de verantwoordelijkheid voor die benoemingen bij de rechtspersoon blijft berusten. Bepaald is dat een benoeming in strijd met een negatieve zienswijze van de Minister, of een benoemingsprocedure waarbij die zienswijze niet is gevraagd, in strijd is met het belang van de volkshuisvesting, wat betekent dat de Minister elke sanctie kan treffen die hem dienstig voorkomt. Op deze wijze is voorzien in een actieve bemoeienis van de Minister, met behoud van de bevoegdheid van de rechtspersoon om zijn bestuurders en zijn commissarissen te benoemen. Op die actieve bemoeienis werd al gedoeld in het akkoord dat ik eind augustus 2013 heb gesloten met Aedes vereniging van woningcorporaties, en ook de Tweede Kamer blijkt daar sindsdien aan te hechten. De regeling voorziet daarnaast, zoals in de artikelen 25, zesde lid (bestuurders), en 30, elfde lid (commissarissen), van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel als aan de Afdeling voorgelegd, in bij algemene maatregel van bestuur te stellen eisen aan de geschiktheid en de betrouwbaarheid. Die regels zullen als leidraad moeten gaan dienen bij het selecteren van kandidaat-bestuurders door de toegelaten instellingen, bij het beoordelen van die kandidaten door de Minister in het kader van benoemingen, maar ook bij het functioneren

van bestuurders en commissarissen zonder dat er een benoeming aan de orde is.

In het verlengde hiervan is de bepaling in artikel 30, vierde lid (nieuw) van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting zodanig gewijzigd, dat een commissaris bij een totale zittingsperiode van acht jaar na uiterlijk vier jaar dient te worden herbenoemd, wat betekent dat hij in elk geval dan aan de toetsing, bedoeld in artikel 30, derde lid, onderworpen zal zijn. Hiermee wordt meer aansluiting gezocht bij de regeling voor bestuurders, opgenomen in de governancecode van Aedes vereniging van woningcorporaties, welke code blijkens artikel 31, tweede lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting op alle toegelaten instellingen van toepassing is. Die regeling houdt onder meer in dat bestuurders telkens voor vier jaar kunnen worden herbenoemd. In combinatie met het nieuwe artikel 25, tweede lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel betekent dat, dat ook bestuurders in elk geval bij een herbenoeming aan de toetsing als hiervoor uiteengezet onderworpen zijn.

- In artikel 21b, tweede lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel is een bepaling opgenomen die beoogt te voorkomen dat een toegelaten instelling overmatig wordt gefinancierd door financiële instellingen.
- Artikel 35, tweede lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel is zodanig gewijzigd dat het vereiste van waardering tegen de actuele waarde alleen geldt voor de onroerende zaken van de toegelaten instelling en hun onroerende en infrastructurele aanhorigheden.
- Door enkele wijzigingen in de artikelen 38, derde lid, 44a, tweede lid, en 61c, eerste lid, van de Woningwet is een duidelijker onderscheid bewerkstelligd tussen enerzijds de jaarlijkse beoordeling van de jaarstukken en het overzicht met prognoses, en anderzijds de risicogerichte beoordeling van het handelen en nalaten van toegelaten instellingen op de momenten dat dat de volkshuisvestelijke en financieel toezichthouder dienstig voorkomt.
- In artikel 50b, eerste lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel is een van de Algemene wet bestuursrecht afwijkende termijn van twaalf weken opgenomen, waarbinnen de Minister een juridische scheiding dient goed te keuren. Die termijn kan twee maal met ten hoogste zes weken worden verlengd.
- In artikel 105, derde lid, van de Woningwet als opgenomen in het wetsvoorstel is het maximum van de aan toegelaten instellingen op te leggen bestuurlijke boete verhoogd tot een boete van de vierde categorie als bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht. Dit is noodzakelijk om die sanctie voldoende doeltreffend te laten zijn.
- In artikel II, tweede lid, van het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting is het opstellen en door de Minister goedkeuren van een zogenoemde startbalans geregeld, waarmee gestalte wordt gegeven aan een noodzakelijk gebleken betrokkenheid van de Minister bij de administratieve scheiding van toegelaten instellingen.
- In verband met de aanvaarding en bekendmaking van de Huisvestingswet 2014 is artikel V van het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting vervallen en is artikel VI van dat wetsvoorstel gewijzigd.
- Op verschillende plaatsen zijn redactioneel-wetstechnische verbeteringen doorgevoerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Wonen en Rijksdienst,
S.A. Blok

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W04.14.0097/I

- In artikel I, onder AK, tweede lid, in het voorgestelde nieuwe vijfde lid van artikel 49 «een orgaan van de Europese Unie» vervangen door:
een instelling van de Europese Unie.
- Als bijlage bij het voorstel een geconsolideerde tekst opnemen van de Herzieningswet waarin de wijzigingen uit dit voorstel zijn verwerkt.