

Signalering Sociale Huisvesting

Uitdagingen voor staatssteunrechtelijk toezicht op woningcorporaties in 2015

mr. M. Aalbers LL.M.*

1. Terug naar de kerntaak: enkele inleidende beschouwingen over het staatssteundossier inzake woningcorporaties

Op 30 oktober 2014 heeft de parlementaire enquêtecommissie woningcorporaties haar aanbevelingen voor een versterkt financieel en bestuurlijk toezicht op het woningcorporatiestelsel gepresenteerd. De conclusies en aanbevelingen uit het hoofdrapport worden in de Rubriek Markt en Overheid verderop in dit nummer nader toegelicht.

In essentie stelt het hoofdrapport dat woningcorporaties zich weer op hun kerntaak moeten gaan richten: het bouwen van sociale huisvesting. Dit houdt in dat woningcorporaties geen commerciële nevenactiviteiten meer verrichten en zich hoofdzakelijk zullen richten op hun toegewezen dienst van algemeen economisch belang (DAEB). Deze kerntaak is in Commissiebesluit C(2009) 9963 inzake de steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009, tezamen met het bouwen van maatschappelijk vastgoed, omschreven als een DAEB.¹ De noodzaak voor woningcorporaties, als toegelaten instellingen volkshuisvesting op basis van de woningwet, om hun DAEB-activiteiten en niet-DAEB-activiteiten administratief of juridisch te scheiden volgt reeds uit het Commissiebesluit en de 'Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting'.² Veel van de aanbevelingen van de parlementaire enquêtecommissie maken, naast verbeterpunten voor *good governance* en *corporate governance*, inmiddels deel uit van het wijzigingsstelsel van de woningwet. Daarom is het niet verwonderlijk dat het kabinet het merendeel van de aanbevelingen onderschrijft en de Tweede Kamer op 1 december 2014 informeert dat diverse aanbevelingen reeds zijn doorgevoerd in de aanhangige herziening van de woningwet.³ Desondanks wil het kabinet woningcorporaties wel enige extra armslag verschaffen in het uitvoeren van de activiteiten die als DAEB zijn gekwalificeerd en hen tevens in staat stellen niet-DAEB activiteiten uit te voeren die nauw verbonden zijn aan de DAEB-activiteiten.

Deze bijdrage beperkt zich tot een analyse van de beoogde maatregelen, die het toezicht op de DAEB-taakstelling en overcompensatie moeten vormgeven aan de hand van de toezeggingen uit het Commissiebesluit. Aansluitend beoogt dit artikel de herziening van de woningwet in het perspectief van de uitvoering van het staatssteunregime voor de financiering van Nederlandse woningcorporaties te plaatsen. Aangezien de herziening van de woningwet nog in volle gang is en op 8 december behandeld wordt in de Tweede Kamer, kan in deze bijdrage nog geen eendoordeel gevormd worden over de vraag of het Commissiebesluit

volledig overeenkomstig het staatssteunrecht is uitgevoerd. Daarom blijft mijn bijdrage beperkt tot het signaleren van ontwikkelingen in de Europese jurisprudentie en regelgeving die relevant zijn voor het staatssteuntoezicht op toegelaten instellingen volkshuisvesting, belast met DAEB-taken in de sociale huisvestingssector. Allereerst beschrijf ik in par. 2 de Nederlandse toezeggingen aan de Europese Commissie in het kader van de DAEB-financiering. In par. 3 volgt het implementatietraject van het Commissiebesluit. Ik sluit in par. 4 af met het debat, dat de Minister van Wonen en Rijksdienst met de Tweede Kamer voert over het afbakenen van de DAEB-taken. Deze afbakening moet geplaast worden in het kader van recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de besluitpraktijk van de Commissie, die het begrip marktfalen centraal stelt in de kwalificatie van DAEB-activiteiten. De oprichting van een onafhankelijke financiële toezichthouder, de Woonautoriteit, en de toezichthoudende bevoegdheden van gemeenten worden geplaast in het kader van de noodzaak om doeltreffende controlemechanismen op overcompensatie te realiseren.

2. Commissiebesluit inzake het Nederlandse financieringsstelsel voor woningcorporaties 2009-2015

2.1. Commissiebesluit C(2009) 9963 def. inzake de steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009

Het Nederlandse financieringsstelsel voor sociale woningbouw en maatschappelijk vastgoed bestaat uit overheids garanties op de borging van leningen door het Waarborgfonds Sociale Woningbouw (WSW), project- en saneringssteun door het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting (CFV) en lagere grondkosten bij de aankoop van grond van

* Maarten Aalbers is promovendus aan het Europa Instituut van de Universiteit Leiden en vaste medewerker van het *Tijdschrift voor Staatssteun*.

1. Besluit Commissie inzake het Nederlandse financieringsstelsel voor woningcorporaties, steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009, 15 december 2009 en geamendeerd op 14 januari 2010, C (2009) 9963 final.
2. Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting, 3 november 2010, *Stcrt.* 2010, 17515, met rectificatie in *Stcrt.* 2010, 17515.
3. Kabinetsreactie op het rapport 'Ver van huis' van de parlementaire enquêtecommissie woningcorporaties, 1 december 2014, 2014-0000640253.

gemeenten.⁴ Deze vormen van steun zijn door de Europese Commissie op 15 december 2009 verenigbaar verklaard met de interne markt, op voorwaarde dat Nederland diverse toezeggingen zou nakomen.⁵ Deze toezeggingen worden in par. 2.2 nader toegelicht. De verenigbaarverklaring van het financieringsstelsel inzake de woningcorporaties is in grote mate voorwaardelijk, omdat de gezamenlijke steunverlenende autoriteiten geen totaalbedrag aan compensatie voor de gehele duur van de DAEB hebben kunnen opgeven.⁶ Dit vindt zijn oorsprong in de financiële instrumenten die aangemeld zijn: overheidsachtervang en verdiscontering van grondkosten door middel van grondkostensubsidies. Ten tijde van de onderhandelingen, voorafgaand aan het besluit, heeft de Commissie Nederland verzocht ervoor te zorgen dat de activiteiten van woningcorporaties, die van staatssteun profiteren, een rechtstreekse relatie met sociaal kansarme achtergestelde huishoudens hebben.⁷ Daarom heeft de Europese Commissie benadrukt dat Nederland ervoor dient te zorgen dat de DAEB-activiteiten en commerciële activiteiten van woningcorporaties boekhoudkundig gescheiden worden om kruissubsidiëring van met de markt concurrerende activiteiten van woningcorporaties te voorkomen.⁸

2.2. Toezeggingen in het kader van de staatssteun aan woningcorporaties

Beperking DAEB-omschrijving

Allereerst dient Nederland de doelgroep, die in aanmerking komt voor sociale woningbouw, duidelijk te definiëren. Het gaat hierbij om achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen, te weten huishoudens met een jaarlijks inkomen van maximaal € 33.000 (prijspeil 2009). Deze inkomensdrempel is vastgesteld aan de hand van een marktanalyse onder starters op de woningmarkt en wordt jaarlijks geïndexeerd (het prijsspeil van 2014 is € 34.678).⁹ In 2009 viel 43% van de Nederlandse bevolking onder deze definitie.¹⁰ De maximale huurgrens die woningcorporaties ten aanzien van deze doelgroep mogen toepassen is € 699,48 (prijsspeil 2014).¹¹ Voorts dient 90% van het aantal gebouwde woningen door woningcorporaties toegewezen te worden aan bovenstaande doelgroep. De resterende 10% wordt aangewezen op basis van objectieve criteria, waarbij vanuit het oogpunt van sociale prioriteiten voorrang wordt gegeven aan personen met een inkomen boven de vastgestelde drempel, maar die desondanks maatschappelijke ondersteuning behoeven. Indien een bepaalde woningcorporatie zich niet aan het toewijzingsquotum van 90% kan houden vanwege een onvoorziene daling van de vraag vanuit de doelgroep, is het mogelijk dat deze corporatie, bij wijze van uitzondering, meer dan 10% van het bestaande woningbestand verhuurt aan personen van buiten de doelgroep. In dat geval komt de woningcorporatie niet in aanmerking voor steun (in dit geval uit het WSW of van het CFV) voor de bouw of aankoop van nieuwe woningen tot zij kan aantonen dat er weer voldoende vraag vanuit de doelgroep is. Tot slot kan bij uitzonderlijke situaties bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) voor de duur van ten hoogste vier jaar een lager percentage dan 90% (maar niet lager dan 80%) worden vastgesteld voor een bepaalde regionale woningmarkt voor de woningcorporaties die op die markt actief zijn.¹² Dit laat onverlet dat het landelijke quotum voor woningcorporaties op een totaal van 90% moet blijven. Een belangrijke vermelding in het besluit

is dat 'deze 80-20% toewijzingsverdeling, dewelke gedefinieerd kan worden als 'regionale differentiatie', pas toegepast kan worden wanneer de nieuwe Woningwet van kracht is geworden'.¹³

Toezichtmechanismen op de toewijzing van woningen, overcompensatie en een onafhankelijke audit

De gelimiteerde DAEB-omschrijving zoals hierboven beschreven vereist in het kader van het besluit diverse toezichtmechanismen. Allereerst dient een onafhankelijk audit gehouden te worden ten aanzien van DAEB-activiteiten die boekhoudkundig gescheiden moeten zijn van commerciële (neven)-activiteiten. Ten tweede stelt de Commissie dat Nederland een effectief mechanisme moet opzetten voor de controle op overcompensatie, aangezien de DAEB-steun afkomstig is van meerdere overheidsactoren.¹⁴ Een nieuwe 'Woonautoriteit', het CFV, wordt op basis van het wetsvoorstel 'Herzieningswet toegelaten

4. De bijzondere projectsteun voor de wijkenaanpak is inmiddels afgebouwd en staat niet meer tot de beschikking van woningcorporaties. *Handreiking Diensten van Algemeen Economisch Belang en Staatssteun*, BZK, 2014, p. 81.
5. De overwegingen in het besluit inzake de aanwezigheid van staatssteun ten opzichte van de leningen vanuit de Bank Nederlandse Gemeenten (BNG) zijn later in een officieel corrigendum geschrapt, (C(2010)5841 final, 30 augustus 2010).
6. H. Speyart, 'Een bouwwerk met krimpnaden: het besluit inzake staatssteun aan Nederlandse woningcorporaties nader bekeken', *NtEr* 2010-4, p. 133-134.
7. Considerans 16 van de DAEB-Vrijstellingsbeschikking 2005/842/EG vereist van de lidstaten dat financiering voor sociale huisvesting ten goede komt aan 'achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen die, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden (...)'. Deze overweging is thans terug te vinden in de considerans 11 van het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012/21/EU.
8. Besluit Commissie inzake het Nederlandse financieringsstelsel voor woningcorporaties, steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009, 15 december 2009 en geamendeerd op 14 januari 2010, C (2009) 9963 final, overweging 44.
9. *Handreiking Diensten van Algemeen Economisch Belang en Staatssteun*, BZK, 2014, p. 81 / marktanalyse.
10. Besluit Commissie inzake het Nederlandse financieringsstelsel voor woningcorporaties, steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009, 15 december 2009 en geamendeerd op 14 januari 2010, C (2009) 9963 final.
11. *Handreiking Diensten van Algemeen Economisch Belang en Staatssteun*, BZK, 2014, p. 81.
12. Besluit Commissie inzake het Nederlandse financieringsstelsel voor woningcorporaties, steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009, 15 december 2009 en geamendeerd op 14 januari 2010, C (2009) 9963 final, overwegingen 41h en 41i.
13. H. Speyart, 'Een bouwwerk met krimpnaden: het besluit inzake staatssteun aan de Nederlandse woningcorporaties nader bekeken', *NtEr* 2010-4, p. 130; Besluit Commissie, 15 december 2009, C (2009) 9963 final, overweging 41.
14. Besluit Commissie, 15 december 2009, C (2009) 9963 final, overweging 70.

instellingen volkshuisvesting' financieel toezichthouder voor de woningcorporaties als 'Nederlandse Autoriteit Toegelaten Instellingen Volkshuisvesting'.¹⁵ Het WSW behoudt het toezicht op het beoordelen van de kredietwaardigheid van de woningcorporaties en speelt daarbij ook een belangrijke rol in het beoordelen van de financiële situatie van woningcorporaties.¹⁶

Een belangrijk onderdeel vormt het toezicht op de handhaving van de 90%-normering voor de doelgroep van sociaal achtergestelde en kansarme huishoudens. De nieuwe toezichthouder zal een sanctie- en terugvorderingsstelsel moeten opzetten om overschrijding van de 90% norm door woningcorporaties tegen te gaan. Een dergelijk mechanisme op overcompensatie dient de totale financiering van woningcorporaties in evenwicht te houden en individuele woningcorporaties te conformeren aan het toewijzingscriterium dat gericht is op maximalisering van het sociale woningaanbod ten gunste van de doelgroep.

Voorts moet de toezichthouder voor toegelaten instellingen volkshuisvesting toezicht uitoefenen op nader te definiëren regionale huisvestingsmarkten. Derhalve dient het kabinet dergelijke regionale markten in te kaderen in een bijlage van een AMvB, om zo samenhangende regionale huisvestingsmarkten tot stand te brengen. In elke provincie komen meerdere regionale huisvestingsmarkten, zo vereist het besluit. Het Commissiebesluit stelt vast dat de betrokkenheid van meerdere overheidsactoren bij de financiering van sociale woningen als maatschappelijk vastgoed doeltreffende controlemechanismen op overcompensatie vereist. Deze mechanismen op overcompensatie moeten voorzien in effectieve terugvordering. De Commissie kent met name gewicht toe aan de berekening van het totale steunbedrag. Aangezien woningcorporaties steun kunnen ontvangen uit meer dan één bron, zijn de doeltreffende controlemechanismen die door de Nederlandse autoriteiten zijn toegezegd noodzakelijk om te waarborgen dat er geen overcompensatie optreedt, zo benadrukt de Commissie.¹⁷

3. Implementatie Commissiebesluit: herziening Woningwet

In dit nummer en in voorgaande nummers van het *Tijdschrift voor Staatssteun* hebben wij de ontwikkeling van de Woningwet beschreven. Kort weergegeven is de DAEB-omschrijving van sociale huisvesting en maatschappelijk vastgoed, die volgt uit het Commissiebesluit, opgenomen in de 'Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting'.¹⁸ In deze regeling, sinds 1 januari 2011 in werking en van kracht tot de nieuwe Woningwet in werking zal treden, zijn enkele toezeggingen van de Nederlandse regering reeds ingevoerd. Het betreft hier de DAEB-omschrijving, inclusief de daaraan gekoppelde doelgroep, de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding en de verplichting voor woningcorporaties om 90% van hun woningen toe te wijzen aan de doelgroep. Ook is een bijlage opgenomen met soorten maatschappelijk vastgoed, die als DAEB kunnen worden gekwalificeerd, zoals buurthuizen, zorgsteunpunten en andere sociale voorzieningen van lokale aard. De Tijdelijke regeling is sindsdien enkele malen aangepast. Per 1 januari 2014 is de inkomensgrens van de Tijdelijke regeling staatssteun vastgesteld op € 34.678. Tevens is de DAEB-taak per toegelaten instelling volkshuisvesting gelimiteerd tot een periode van 25 jaar.¹⁹ In de tussentijd is door

de Minister van Wonen en Rijksdienst gewerkt aan de wijziging van de woningwet. Het definitieve wetsvoorstel voor herziening van de Woningwet (inclusief een wijziging op dit wetsvoorstel, de zogeheten novelle) is op 20 juni 2014 naar de Tweede Kamer verzonden.²⁰ Het wetsvoorstel is gevolgd door verschillende wijzigingsvoorstellen. In de novelle en de Herzieningswet wordt een aantal onderdelen nader uitgewerkt bij AMvB. De Tweede Kamer behandelt het wetsvoorstel inclusief wijzigingen op 8 december 2014 samen met het eindrapport van de parlementaire enquêtecommissie woningcorporaties. Tevens zal de Kamer op 3 december 2014 het hoofdrapport parlementaire enquêtecommissie woningcorporaties bespreken, waarin ook voorstellen gedaan worden over het uitvoeren van de toezeggingen aan de Europese Commissie.

4. Uitdagingen in het kader van staatssteuntoezicht op diensten van algemeen economisch belang

Zoals aangeven in de inleiding van dit artikel, beoogt deze bijdrage niet een staatssteunrechtelijk oordeel te vormen over de voorgestelde wijziging van de Woningwet, omdat de herziening afhankelijk is gesteld van de uitkomst van het debat met de Tweede Kamer. Wel wil de auteur enkele uitdagingen op het gebied van het staatssteuntoezicht aanduiden die relevant zijn voor het verdere wijzigingsproces van de Woningwet in het kader van het Europese rechtskader van DAEB en staatssteun. Deze uitdagingen hebben betrekking op de aanscherpingen van het kabinetsbeleid, zoals aangegeuid in de Rubriek Markt en Overheid.

In de novelle van 15 oktober 2014 beschrijft de Minister van Wonen en Rijksdienst het debat met de Tweede Kamer over het verruimen van inkomensgrens voor de doelgroep die in aanmerking kan komen voor de DAEB-activiteiten van de woningcorporaties. Ook gaat de Minister in op de invulling van de beleidsmogelijkheid om over te gaan tot

15. *Kamerstukken II* 2014/2014, Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (32.769); S. Lavrijssen en D. Ozmis, 'Naar een effectief toezicht op de woningcorporaties: tussen markt en staat', *Regelmaat*, nr. 3, 2010, p. 109-122.
16. *Kamerstukken II* 2014/2014, Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (32.769); S. Lavrijssen en D. Ozmis, 'Naar een effectief toezicht op de woningcorporaties: tussen markt en staat', *Regelmaat*, nr. 3, 2010, p. 109-122.
17. Besluit Commissie, 15 december 2009, C (2009) 9963 final, overweging 70.
18. Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting, 3 november 2010, *Stcrt.* 2010, 17515, met rectificatie in *Stcrt.* 2010, 17515.
19. Regeling van de Minister voor Wonen en Rijksdienst van 14 november 2013, nr. 2013-0000694725, tot wijziging van de Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting (implementatie nieuwe regels uit het DAEB-vrijstellingsbesluit, jaarlijkse wijzigingen), *Stcrt.* nr. 32730.
20. *Kamerstukken II* 2014/2014, Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 33 966, nr. 5.

regionale differentiatie ten opzichte van de 90% norm.²¹ De maatschappelijke discussie die ten aanzien van deze onderdelen gevoerd wordt, moet echter wel geplaatst worden in het kader van het staatssteuntoezicht. De omschrijving van de doelgroep en toepassing van regionale differentiatie is gebonden aan het toezicht op respectievelijk de eerste Altmak-voorwaarde (er moet sprake zijn van duidelijk omschreven openbare dienstverplichting, voorafgaand aan belasting van de DAEB-beheerder(s)) en de derde Altmak-voorwaarde (lidstaten dienen mechanismen te verzekeren die overcompensatie van DAEB-beheerder(s) tegengaan en terugvordering mogelijk maken).²²

Een andere vorm van toezicht, gericht op het tegengaan van kruissubsidiëring en overcompensatie, betreft het gemeentelijk markttoezicht en markttoezicht door toezichthouders WSW en CFV. Uit zowel de kabinetsreactie op de parlementaire enquêtecommissie, als de novelle, volgt dat gemeenten een belangrijke rol krijgen toebedeeld in het verrichten van markttoezicht.²³ Allereerst dienen gemeenten een markttoets uit te voeren ten aanzien van activiteiten die woningcorporaties willen verrichten die niet onder de DAEB-definitie van het Commissiebesluit vallen, zoals bijvoorbeeld het herstructureren van wijken. Ten tweede voorziet het wijzigingsstelsel van de woningwet erin om gemeenten een voortrekkersrol te verschaffen in het vormen van regionale woningmarkten.²⁴ Gemeenten kunnen gedurende één jaar gezamenlijk voorstellen bij de minister indienen tot het vormen van een woningmarktregio, waarbij de minister een aantal criteria hanteert, zo staat vermeld in de kabinetsreactie van 1 december 2014.²⁵

Bovenstaande vraagstukken hebben tot uiteenlopende reacties geleid bij de VNG, Aedes en het parlement.²⁶ Vanuit het maatschappelijk-politieke debat blijkt een duidelijke behoefte aan invulling van deze nieuwe toezichtsinstrumenten, die gericht zullen zijn op het voorkomen van kruissubsidiëring en overcompensatie. Vanuit de optiek van het staatssteuntoezicht is de wettelijke inkadering van deze toezichtsinstrumenten niet zonder uitdagingen. Daarom zal in de onderstaande paragrafen drie uitdagingen in het opzetten van effectief staatssteuntoezicht, uiteengezet worden. Vervolgens wordt ingegaan op de vraag in hoeverre recente ontwikkelingen in het staatssteunrecht bij kunnen dragen aan het vormgeven van dergelijke effectieve toezichtsinstrumenten.

Uitdaging 1

Gebrek aan marktinformatie verhindert ophoging van de inkomensgrens van de doelgroep, die in aanmerking komt voor DAEB-activiteiten woningcorporaties: hiervoor is een specifiek marktfaal vereist.

De Minister van Wonen en Rijksdienst heeft ervoor gekozen om gezinnen met een inkomensgrens tot € 34.000 toe te laten tot de sociale huisvesting, die door de woningcorporaties gerealiseerd wordt. Hierbij dienen woningcorporaties 80% van de sociale huisvesting toegankelijk te maken voor deze doelgroep. De oorspronkelijke grens in het Commissiebesluit (N 642/2009), bedroeg € 33.000, maar deze is inmiddels, in overeenstemming met het besluit, geïndexeerd. Op verzoek van de Tweede Kamer zijn verkenningen uitgevoerd met de Europese Commissie om tot een vergelijk te komen bij het toelaten van inkomens tussen de € 34.000 en € 38.000. Hoewel het kabinet in de kamerstukken niet refereert

naar afstemming met de Commissie, heeft het kabinet besloten om 10% van de te bouwen sociale huurwoningen toe te kennen aan deze doelgroep. Een verhoging van de inkomensgrens naar € 43.000 werd niet door de Commissie geaccepteerd, omdat een dergelijk inkomen niet door Nederland onderbouwd kon worden als een grens voor specifieke sociaal achtergestelde huishoudens.²⁷ Zoals eerder door professor Bart Hessel en mij is gesteld, is de inkomensgrens vastgesteld aan de hand van het criterium marktfaal.²⁸ Het DAEB- vrijstellingsbesluit maakt steun voor woningcorporaties mogelijk ten opzichte van sociaal achtergestelde en kansarme personen, omdat ten aanzien van deze doelgroepen het marktmechanisme ontoereikend kan functioneren. Ten opzichte van deze personen kan daarom in het kader van solidariteit DAEB-financiering gerechtvaardigd worden.²⁹ In de arresten BUPA en Colt heeft het Gerecht bevestigd dat een *sectorspecifiek* marktfaal een nadrukkelijke voorwaarde is voor het kwalificeren van een activiteit als een DAEB.³⁰ In het arrest BUPA achtte het

21. *Kamerstukken II* 2014/2014, Wetsvoorstel 33966, 'Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting', Nota naar aanleiding van het verslag, 33966-11, 15 oktober 2014.
22. HvJ EG, 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmak Trans GmbH, *Jur.* 2003.
23. Kabinetsreactie op het rapport 'Ver van huis' van de parlementaire enquêtecommissie woningcorporaties, 1 december 2014, 2014-0000640253.
24. *Kamerstukken II* 2014/2014, Wetsvoorstel 33966, 'Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting', Nota naar aanleiding van het verslag, 33966-11, 15 oktober 2014.
25. Kabinetsreactie op het rapport 'Ver van huis' van de parlementaire enquêtecommissie woningcorporaties, 1 december 2014, 2014-0000640253.
26. Nieuwsbericht Aedes, 'Rondetafelgesprek novelle: veel haken en ogen aan wetsvoorstel', 5 september 2014, <http://www.aedes.nl/content/artikelen/corporatiestelsel/woningwet/rondetafelgesprek-novelle-4-september.xml>; Nieuwsbericht VNG, 'Novelle leidt niet tot gemeentelijke grip op corporaties', 27 oktober 2014, <http://www.vng.nl/onderwerpenindex/ruimte-en-wonen/woningmarkt/nieuws/novelle-leidt-niet-tot-gemeentelijke-grip-op-corporaties>.
27. *Kamerstukken II* 2014/2014, Wetsvoorstel 33966, 'Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting', Nota naar aanleiding van het verslag, 33966-11, 15 oktober 2014.
28. M. Aalbers en B. Hessel, 'De nieuwe regels voor DAEB en staatssteun en hun betekenis voor decentrale overheden', Deel 1: begrippen en regelgeving, *Gst*, Kluwer, nr. 82, augustus 2012, p. 398-406; B. Hessel en M. Aalbers, 'De nieuwe regels voor DAEB en staatssteun en hun betekenis voor decentrale overheden', Deel 2: aspecten van concrete toepassing, *Gst*, Kluwer, nr. 89, september 2012, p. 438-448.
29. Considerans 11 van het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012/21/EU.
30. Gerecht EU, 16 september 2013, gevoegde zaken T-79/10, T-258/10, T-325/10, Colt Télécommunications / Commissie, Orange / Commissie, Illiad e.a. / Commissie, r.o. 154; Gerecht EU, BUPA, 12 februari 2008, zaak T-289/03 British United Provident Association Ltd. (BUPA), r.o. 267.

Gerecht DAEB compensaties van de Ierse overheid in overeenstemming met het Altmark-arrest, omdat deze compensaties 'het slechte functioneren van de markt' beoogden tegen te gaan. In het arrest Colt oordeelde het Gerecht dat het Franse departement *Hauts-de-Seine* aan de hand van een marktanalyse had vastgesteld dat geen enkele marktpartij initiatief toonde om een hoogwaardig breedbandnetwerk aan te leggen.³¹ Deze marktanalyse voldeed aan het vereiste van marktfalen als intrinsieke voorwaarde voor DAEB-financiering, zo stelde het Gerecht.³²

Een interessant aanknooppunt voor het kwalificeren van specifieke vormen van marktfalen in de sociale woningbouwsector kan gevonden worden in secundaire staatssteunregelgeving, waarin de Commissie heeft aangegeven dat dergelijke steun marktperfecties kan corrigeren en de ontoereikend van de markt DAEB-compensatiesteun kan rechtvaardigen teneinde 'rechtvaardige marktuitkomsten te behalen'.³³ DAEB-compensatiesteun kan nodig zijn in het geval van snelle marktontwikkelingen, waarbij marktpelers gestimuleerd moeten worden om investeringen te verrichten die in het belang zijn van de samenleving.³⁴ Een andere grondslag voor overheidsinterventie omschrijft de Commissie als 'rechtvaardigheidsdoelstellingen, die sociale en regionale ongelijkheid corrigeren'.³⁵ Deze laatste toepassing geeft inzicht in de marktfalen-benadering van de Commissie. Als vertrekpunt van de economische benadering van de Commissie op marktfalen moet een DAEB als instrument gezien worden om onderlinge solidariteit te bevorderen. In dergelijke gevallen gaat het niet om het stimuleren van bijvoorbeeld concurrentie of innovatie, maar om het bevorderen van sociale samenhang ten aanzien van openbare diensten die niet op maatschappelijk aanvaardbare voorwaarden door het marktmechanisme worden voortgebracht.

De marktfaaltoets van de Europese Commissie toegepast op de DAEB-taken van woningcorporaties, komt goed tot uitdrukking in het onderhandelingsresultaat omtrent de omschrijving van de openbare dienstverplichtingen, die door woningcorporaties verricht worden. De inkomensdrempel van 33.000 euro (prijspeil 2009) is vastgesteld aan de hand van een marktanalyse onder starters op de woningmarkt en wordt jaarlijks geïndexeerd.³⁶ In 2009 viel 43% van de Nederlandse bevolking onder deze doelgroep. Om deze doelgroep te vergroten zal een specifiek marktfaalen aangetoond dienen te worden door de Nederlandse overheid. Hierbij zal in het kader van de verfijnde economische benadering, zoals geïntroduceerd door de Commissie, aangetoond moeten worden dat de concurrentiedruk op de Nederlandse vastgoedmarkt tussen economische functies zoals landbouw, natuurbehoud, het bedrijfsleven en huisvesting voor het gebruik van schaarse grond aanzienlijk is toegenomen in vergelijking met 2009.³⁷ Hierbij moet ook worden aangetoond dat deze schaarste, zonder een vergroting van de DAEB-doelgroep resulteert in een verminderde toegang van sociaal achtergestelde groeperingen tot de woningmarkt.³⁸ Gezien de instabiliteit van de huizenmarkt de afgelopen jaren en de trend van dalende huizenprijzen, lijkt een dergelijke analyse geen makkelijke opgave. Ook moet rekening gehouden worden met de grote verschillen in aanbod van (sociale huur)woningen in Nederland, bijvoorbeeld in de Randstad en in een regio als Oost-Groningen. Aangezien uit de kabinetsreactie volgt dat in Nederland op dit moment de regionale woningmarkten nog in kaart

gebracht moeten worden, lijkt een specifiek regionaal marktfaalen, dat verder gaat dan een puur gemeentelijke context, moeilijk te onderbouwen. Op dit punt zal hierna nader ingegaan worden.

Uitdaging 2

Differentiatie in de 90% norm tussen regio's bij het toekennen van sociale huisvesting is niet mogelijk door onvoldoende inzicht in de regionale woningmarkten

In de novelle het wijst het kabinet een differentiatie op basis van inkomen tussen regio's af. Zoals ik in voorgaande paragraaf bepleit heb, is ook het kabinet van mening dat er onvoldoende gegevens over woningmarktregio's zijn om, in het kader van de DAEB-aanwijzing, objectieve criteria vast te stellen voor de afbakening van de regionale woningmarkten. De afwijzing van het kabinet om regionaal te differentiëren in de 90%-norm, naar een verhouding van 80%-20% in de toekenning aan de doelgroep, vindt zijn oorsprong in het gebrek aan marktinformatie op regionaal niveau. Hoewel het besluit een dergelijke differentiatie toestaat, mits op landelijk niveau minimaal 90% van de op te leveren sociale huurwoningen wordt toegekend aan sociaal achtergestelde huishoudens, ontbreken op dit moment nog de toezicht mechanismen om dit instrument doelmatig in te zetten, zonder dat er risico op overcompensatie plaatsvindt.³⁹

31. Gerecht EU, 16 september 2013, gevoegde zaken T-79/10, T-258/10, T-325/10, Colt, r.o. 146-178; zie besluit van de Commissie SA.21630, 2010/C 256/01, 30 september 2009, *Hauts-de-Seine*.
32. Gerecht EU, 16 september 2013, gevoegde zaken T-79/10, T-258/10, T-325/10, Colt Télécommunications / Commissie, Orange / Commissie, Iliad e.a. / Commissie, r.o. 154.
33. EU-richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken, Mededeling (2013/C 25/01), par. 2.3.
34. W. Sauter, 'The impact of EU competition law on national healthcare systems', *ELR*; vol. 38, nr. 4, 2013, p. 465-468.
35. EU-richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken, Mededeling (2013/C 25/01), kadernummer 39.
36. Handreiking Diensten van Algemeen Economisch Belang en Staatssteun, BZK, 2014, p. 81.
37. Besluit Commissie inzake het Nederlandse financieringsstelsel voor woningcorporaties, steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009, 15 december 2009 en geamendeerd op 14 januari 2010, C (2009) 9963 final, punt 51
38. SER, Rapport naar een integrale hervorming van de woningmarkt, april 2010; p. 31. Besluit Commissie inzake het Nederlandse financieringsstelsel voor woningcorporaties, steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009, 15 december 2009 en geamendeerd op 14 januari 2010, C (2009) 9963 final.
39. *Kamerstukken II* 2014/2014, Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting, TK, vergaderjaar 2013-2014, 33 966, nr. 5.

Uitdaging 3**Gemeentelijk markttoezicht in het kader van doelmatig toezicht op het Commissiebesluit**

In het regeerakkoord van het kabinet Rutte-Asscher wordt het voornemen geuit gemeenten uit te rusten met een toezichthoudende bevoegdheden op woningcorporaties.⁴⁰ Gemeenten moeten toezien op investeringen van woningcorporaties ten aanzien van activiteiten die niet onder het besluit vallen, maar vanuit hun maatschappelijke doel wel nauw verwant zijn aan de DAEB-activiteiten. Dergelijke activiteiten kunnen overigens, wanneer zij buiten de reikwijdte van het Commissiebesluit C(2009) 9963 vallen, onder de voorwaarden van het DAEB-vrijstellingsbesluit 2012 als vrijgestelde steun gekwalificeerd worden. In de zaak Kanaalzone Apeldoorn is gemeentelijke en provinciale steun aan woningcorporaties voor de herstructurering van achterstandswijken goedgekeurd als separate DAEB in het kader van de DAEB-Vrijstellingsbeschikking, de voorloper van het huidige DAEB-vrijstellingsbesluit.⁴¹ De zogeheten 'markttoets' voorziet in het inventariseren van belangstelling onder marktpartijen om investeringen te verlenen. Vervolgens toetst het WSW of investeringen in dergelijke activiteiten (die buiten het bereik vallen van het Commissiebesluit) voldoende financieel rendement opleveren en of de woningcorporaties onder marktconforme voorwaarden kunnen investeren. Gemeenten hebben een ruime bevoegdheid om marktfalen ten aanzien van DAEB activiteiten vast te stellen, zo valt uit het Colt-arrest op te maken. Mijn inziens voorziet de novelle in de correcte toepassing van dit arrest. Het Gerecht oordeelde dat een lidstaat een marktfalen kan bewijzen door aan te tonen dat de concurrenten niet van plan zijn te investeren in een DAEB.⁴² Deze zienswijze van het Gerecht sluit nauw aan bij het toetsingskader dat gemeenten dienen uit te voeren op basis van de novelle.

Echter ten aanzien van het vaststellen van regionale woningmarkten is mogelijk meer nodig dan een marktanalyse van samenwerkende gemeenten. Zonder een vorm van centrale coördinatie op het gebied van het vaststellen van marktanalyse kan het Commissiebesluit, dat van toepassing is op een nationaal financieringsstelsel, niet effectief worden gehandhaafd.⁴³ De Commissie stelt dat Nederland een effectief controlemechanisme moet opzetten in het kader op controle op overcompensatie, aangezien de DAEB-steun afkomstig is van meerdere overheidsinstanties.⁴⁴ Daarom moet, in het kader van het beginsel van loyale samenwerking, ten aanzien van DAEB waar meerdere actoren bij betrokken zijn, mijn inziens centrale coördinatie plaatsvinden. Hier lijkt een taak weggelegd voor de Woonautoriteit, waarbij de ACM een flankerende rol kan vervullen door de relevante geografische markten in kaart te brengen, om zo te voldoen aan de verplichtingen van het Commissiebesluit. Het alternatief is dat de Commissie in het kader van haar toezicht op een kennelijke fout, de totale compensatie kan onderzoeken aan de hand van haar nieuwe toezichtsbevoegdheden die voortvloeien uit nieuwe regelgeving in het kader van de staatssteunmodernisering. Zo kan de Commissie aan de hand van art. 20 bis van verordening 734/2013/EU zelfstandig, of in samenwerking met mededingingsautoriteiten, sectorgericht onderzoek instellen en ondernemingen verplichten informatie aan te leveren om een relevant markt in kaart te brengen, wanneer zij een redelijk vermoeden heeft dat de mededinging beperkt wordt of het handelsverkeer vervalst. Dat de Commissie

reeds nationale mededingingsautoriteiten inzet in haar staatssteuntoezicht op DAEB volgt uit een voorbeeld uit de besluitpraktijk van de Commissie.

In één van de eerste Commissiebesluiten op basis van het DAEB-vrijstellingsbesluit, valt op te maken dat de Commissie, waar het gaat om het verrichten van marktanalyse, de ondersteuning van nationale mededingingsautoriteiten inmiddels al inschakelt. In de formele onderzoeksprocedure voorafgaand aan besluit 2013/435/EU inzake concessiesteun voor la Société Nationale Corse Méditerranée (SNCM) baseerde de Commissie haar overwegingen ten aanzien van de mate van concurrentie op de relevante markt voor passagiers voor veerdiensten tussen Corsica en het Franse vasteland op basis van de marktanalyse die aangeleverd werd door de Franse Mededingingsraad.⁴⁵

Bovenstaande zaak geeft aan dat mededingingsautoriteiten in het kader van het vernieuwde staatssteuntoezicht op DAEB een complementaire rol krijgen ten opzichte van de Commissie. Deze rol hoeft niet beperkt te blijven tot toezicht op staatssteun naar aanleiding van een formeel onderzoek in de ex post fase. De auteur wil bepleiten dat juist in het kader van preventief toezicht op staatssteun, hetzij in de ex ante fase van steunmaatregelen, hetzij gedurende de implementatie van toezeggingen, mededingingsautoriteiten kunnen bijdragen aan de invulling van toezicht mechanismen op overcompensatie. In haar mededeling over de staatsmodernisering heeft de Commissie dan ook benadrukt dat haar toezicht zal verschuiven van de ex-ante fase naar de ex-post fase.⁴⁶ Hierdoor zullen lidstaten nadrukkelijker hun verantwoordelijkheid moeten nemen in het ontwerpen van toezicht mechanismen. Actuele en transparante marktinformatie, verworven door een onafhankelijke autoriteit, is daarom essentieel om de genoemde uitdagingen tegemoet te treden.

40. Regeerakkoord kabinet Rutte II, 'Bruggen slaan', 29 oktober 2012, te vinden op <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/10/29/regeerakkoord.html>.

41. Besluit Europese Commissie, 5 oktober 2011, Grondverkoop en woningbouw Apeldoorn.

42. Gerecht EU, 16 september 2013, gevoegde zaken T-79/10, T-258/10, T-325/10, Colt Télécommunications / Commissie, Orange / Commissie, Iliad e.a. / Commissie, r.o. 154.

43. Besluit Commissie inzake het Nederlandse financieringsstelsel voor woningcorporaties, steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009, 15 december 2009 en geamendeerd op 14 januari 2010, C (2009) 9963 final.

44. Besluit Commissie, 15 december 2009, C (2009) 9963 final, overweging 70.

45. Besluit Commissie inzake steunmaatregelen aan Société Nationale Corse Méditerranée en de Compagnie Méridionale de Navigation (SNCM), 2 mei 2013, 2013/435/EU, overweging 175.

46. Mededeling van de Commissie inzake de staatssteunmodernisering, 08/05/2012, COM(2012) 209 final; Adriaanse, P., 'Ex-ante- en ex-posttoezicht op groeps- en de minimis-vrijstellingen in het kader van gemoderniseerd staatssteunrecht: Een onderzoek naar de rol van de Europese Commissie en overheden en rechters in de EU-lidstaten', *SEW*, nr. 12, december 2013, p. 514; Speech Eurocommissaris J. Almunia, 7 juni 2012, 'The modernisation initiative', te vinden op http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-424_en.htm.

5. Conclusie

Afsluitend kan gesteld worden dat het staatssteuntoezicht op woningcorporaties een steeds duidelijkere vorm aanneemt. Ten aanzien van de DAEB-omschrijving lijken concrete waarborgen ingebouwd te gaan worden in de nieuwe Woningwet om door middel van een gescheiden boekhouding en een daaropvolgende markttoets door gemeenten overcompensatie en kruissubsidiëring te voorkomen. Echter het besluit van de Commissie verplicht Nederland om een doeltreffende coördinatie van staatssteuntoezicht mogelijk te maken. De aanwezigheid van verscheidende overheidsactoren is noodzakelijk vanwege de hen toebedeelde, onderling verschillende taken op het gebied van toezicht op sociale huisvesting, good governance, integriteit, financieel beheer en rechtmatigheid. Desondanks dienen deze bevoegdheden vanuit het oogpunt van staatssteuntoezicht duidelijk toegespitst te worden op het inzichtelijk maken van regionale vormen van marktfalen. In dat kader is het gewenst dat de nieuwe Woonautoriteit, mogelijk in samen-

werking met de ACM, inzicht krijgt in de marktwerking in regionale woonmarkten. Het staatssteunrecht geeft hier de lidstaten een ruime beoordelingsmarge om marktfalen te kwalificeren aan de hand van solidariteitskenmerken en stelt hen in staat marktanalyses te verrichten in overeenstemming met de regels voor staatssteun en DAEB. Wel moet in ogen-schouw genomen worden dat de Commissie lidstaten zeer vrij laat in de ontwerpfase van DAEB-compensatiesteun, maar desalniettemin diverse nieuwe toezichtsinstrumenten tot haar beschikking heeft om effectief toezicht op overcompensatie af te dwingen bij lidstaten. Daarom bepleit de auteur dat de nieuwe Woonautoriteit, mogelijk in samenwerking met de ACM, een centrale rol krijgt in het afbakenen van regionale markten.

In een volgende bijdrage in dit tijdschrift zal hierover meer duidelijkheid gegeven kunnen worden, wanneer de parlementaire behandeling van de Woningwet en de bijbehorende AMVB is afgerond.