

Vergaderjaar 2010–2011

32 769

Herziening van de regels over toegelaten instellingen en instelling van een Nederlandse Autoriteit toegelaten instellingen volkshuisvesting (Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 juli 2010 en het nader rapport d.d. 4 mei 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 27 november 2009, no.09.003351, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende herziening van de regels over toegelaten instellingen en instelling van een Nederlandse Autoriteit toegelaten instellingen volkshuisvesting (Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting), met memorie van toelichting.

Inhoudsopgave

1. *Inleiding*
2. *Achtergrond*
3. *Aanwijzing toegelaten instellingen als maatschappelijke onderneming*
4. *Werkdomein en -gebied van de toegelaten instellingen*
5. *Verbindingen*
6. *Fusies*
7. *De autoriteit*
8. *Extern toezicht en handhaving*
9. *Gemeentelijke interventiemogelijkheden*
10. *Uittreding*
11. *Staatssteun*
12. *Aanbestedingen*
13. *Algemeen verbindend verklaren van overeenkomsten en gedragsregels*
14. *Delegatie van regelgevende bevoegdheid*
15. *Evaluatie*
16. *Advisering*
17. *Redactionele kanttekeningen*

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

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 november 2009, nr. 09.003351, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks te doen toekomen aan de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie en afschrift daarvan te zenden aan mijn ambtsvoorganger. Dit advies, gedateerd 12 juli 2010, nr. W08.09.0500/IV, bied ik U hierbij aan.

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

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State merk ik het volgende op.

1. Inleiding

De Woningwet van 1901 kan worden gezien als startpunt van het nationale volkshuisvestingsbeleid. Met de invoering van die wet werd het voor woningcorporaties mogelijk om overheidssteun te ontvangen. Om die steun te ontvangen moest een corporatie worden toegelaten door de minister.¹ Vooral na de Tweede Wereldoorlog, toen er grote woningtekorten waren, nam de overheidssturing op het terrein van de volkshuisvesting en daarmee op de toegelaten instellingen toe. Die trend van toenemende overheidssturing op de toegelaten instellingen kwam ten einde door uitvoering van de zogenoemde bruteringsoperatie (Wet balansverkorting 1995), waarbij subsidieverplichtingen van de overheid en leningen van toegelaten instellingen tegen elkaar werden weggestreept. Hierdoor werden de toegelaten instellingen gestimuleerd in hun zelfstandige ondernemerschap. Mede als gevolg daarvan is vervolgens een aantal knelpunten ontstaan rond de bestuurlijke verhouding tussen de overheid en de toegelaten instellingen, alsmede de interne organisatie en de werking van de toegelaten instellingen. Volgens de toelichting en de brief van de minister voor Wonen, Wijken en Integratie (hierna: de minister) van 12 juni 2009², waarin op hoofdlijnen voorstellen zijn gedaan voor de herinrichting van het stelsel van toegelaten instellingen en het toezicht daarop, bestaat thans behoefte aan een nieuwe balans tussen het zelfstandige maatschappelijke ondernemerschap en de publieke waarborgen in het stelsel van toegelaten instellingen. Het wetsvoorstel beoogt de bovenvermelde knelpunten weg te nemen en het toezicht op de toegelaten instellingen te verbeteren. De geldende Woningwet bevat over deze onderwerpen een minimum aan regels. De feitelijke inrichting en werking van toegelaten instellingen en het externe toezicht zijn geregeld in algemene maatregelen van bestuur, beleidsregels en beleidscirculaires. De regering acht een stevigere basis in de Woningwet zelf gewenst. Daarom wordt een integrale regeling van deze materie in een nieuw hoofdstuk IV van de Woningwet voorgesteld.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen, waarvan de hoofdpunten hier kort worden weergegeven. De Raad is van oordeel dat de instelling van een nieuw zelfstandig bestuursorgaan (hierna: zbo), te weten de Nederlandse Autoriteit toegelaten instellingen volkshuisvesting (hierna: de autoriteit), wenselijk noch noodzakelijk is. Hij acht het voorts niet wenselijk dat dit zbo, mocht de regering de keuze voor instelling daarvan handhaven, zowel een toezichthoudende als een subsidietaak krijgt toegewezen. De Raad mist voorts in het wetsvoorstel een regeling voor uittreding uit het stelsel op verzoek van toegelaten instellingen. Hij is er niet op voorhand van overtuigd dat het belang van de volkshuisvesting zich in alle gevallen verzet tegen uittreding op verzoek en dat het verbod tot uittreding op verzoek de toets van het vereiste van «fair balance» onder artikel 1 van het

¹ De officiële aanduiding van een woningcorporatie is om die reden toegelaten instelling. In het navolgende wordt enkel nog deze aanduiding gebruikt.

² Kamerstukken II 2008/09, 29 453, nr. 118.

eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) doorstaat. Ten slotte is de Raad kritisch over de uitbreiding van het werkdomein van de toegelaten instellingen met activiteiten op het terrein van de herontwikkeling van onroerende zaken en de direct daaraan grenzende omgeving. De Raad is van oordeel dat het vermogen van de toegelaten instellingen nodig is voor opgaven op het gebied van wonen en dat de voorgestelde verruiming van het werkdomein niet bijdraagt aan heldere verhoudingen tussen toegelaten instellingen, overige marktpartijen en de overheid. De Raad is van oordeel dat in verband met het vorenstaande het voorstel deels nader dient te worden overwogen.

1. Inleiding en actuele ontwikkelingen

a. Kabinetswisseling

Op 14 oktober 2010 is het huidige kabinet aangetreden. Dit heeft geleid tot een departementale herindeling en tot een vermindering van het aantal ministers. De verantwoordelijkheden van de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, waaronder de verantwoordelijkheid voor de volkshuisvesting, zijn op de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: BZK) overgegaan.

In het regeerakkoord «Vrijheid en verantwoordelijkheid», dat aan het kabinetsbeleid ten grondslag ligt, is opgenomen dat het kabinet met voorstellen komt om het functioneren van toegelaten instellingen als ondernemingen met een maatschappelijke taak te verbeteren en het externe toezicht door een woonautoriteit te verzekeren. Het kabinet heeft daarmee het voornemen van het vorige kabinet om de regels over de toegelaten instellingen te herzien overgenomen, maar zich tevens beraden op het leggen van andere accenten die op algemene prioriteiten in het genoemde regeerakkoord zijn terug te voeren. Het kabinet is tot de conclusie gekomen dat er – mede in het licht van het advies van de Raad van State – ten opzichte van de uitgangspunten van het vorige kabinet wijzigingen nodig zijn. Deze wijzigingen zijn er onder meer op gericht de verantwoordelijkheid voor de interne organisatie van de toegelaten instelling meer over te kunnen laten aan de toegelaten instelling zelf, waarbij uiteraard wel gewaarborgd dient te zijn dat de organisatie goed functioneert en er voldoende *checks and balances* aanwezig zijn. Ook beoogt dit kabinet de regeldruk en administratieve lasten voor burgers en ondernemingen terug te dringen.

Deze herbezinning heeft tot de volgende wijzigingen geleid.

- De bepaling dat een toegelaten instelling geen financiële banden aanhoudt met en andere rechtspersoon of vennootschap, indien zij niet beschikt over de voor haar werkzaamheden noodzakelijke financiële middelen, die was opgenomen in artikel 21, derde lid, is vervallen. Het verbreken van dergelijke banden kan in die gevallen zeker aan een oplossing van de financiële problemen bijdragen, maar andere oplossingen zijn ook denkbaar.
- De mogelijkheid om een ontheffing te krijgen van de verplichting om in de statuten te bepalen dat de toegelaten instelling werkzaam is op het gebied van de volkshuisvesting, die was opgenomen in artikel 23, eerste lid, is vervallen. Dit vereenvoudigt het toezicht en bevordert de duidelijkheid.
- Er zal geen uitzondering meer mogelijk zijn op de verplichting om statutenwijzigingen aan de Minister van BZK voor te leggen. Artikel 23, tweede lid, is gewijzigd. Ook dit vereenvoudigt het toezicht en komt de duidelijkheid van de norm ten goede.
- Er zullen geen eisen meer gelden voor de minimale omvang van het bestuur en de raad van toezicht. De betrokken bepalingen in de

- artikelen 25 (artikel II oud), tweede lid, respectievelijk 30 (artikel II oud), tweede lid, zijn vervallen. Er zullen voldoende andere garanties zijn voor een zorgvuldige besluitvorming binnen de toegelaten instelling.
- Er zal geen profielschets verplicht zijn bij de benoeming van bestuurders. Ook anderszins zullen in de Woningwet geen eisen aan het profiel van bestuurders worden gesteld. Deze aspecten kunnen beter aan regeling binnen de toegelaten instelling worden overgelaten. Artikel 25 (artikel II oud), vierde en zevende lid, zijn vervallen.
 - Er zal geen voorafgaande instemming van de raad van toezicht nodig zijn voor het verbreken van overeenkomsten met personen die als zelfstandigen of als samenwerkingsverband ten behoeve van de onderneming, werkzaam zijn voor de toegelaten instelling, en voor het vaststellen van bestuursreglementen. Artikel 27 (artikel II oud), eerste lid, onderdelen g (deels) respectievelijk k, zijn vervallen.
 - Grote investeringsbeslissingen zullen niet vooraf door een externe toezichthouder worden getoetst, zoals was opgenomen in artikel 28 (artikel II oud), eerste lid, onderdeel a.
 - Bij het externe toezicht op het vervreemden van onroerende zaken van toegelaten instellingen (in het wetsvoorstel als aan de Raad van State voorgelegd berustend bij de autoriteit, in het wetsvoorstel als thans aan u voorgelegd berustend bij de Minister van BZK; ik moge verwijzen naar punt 7 van dit nader rapport) is niet langer sprake van het hanteren van bedragen beneden welke dat toezicht niet van toepassing is. Artikel 28 (artikel II oud), eerste lid, onderdeel b, is deels vervallen.
 - Er zal geen uitzondering meer mogelijk zijn op het moeten melden van een financiële noodsituatie en het in die situatie moeten opstellen van een saneringsplan. Artikel 28 (artikel II oud), tweede lid, tweede zin, is vervallen.
 - Het zal niet mogelijk zijn andere besluiten van het bestuur dan de in de Woningwet genoemde aan extern toezicht te onderwerpen. Artikel 28 (artikel II oud), derde lid, is in zoverre vervallen.
 - Het zal niet mogelijk zijn om in een wettelijk voorschrift andere eisen aan het profiel van commissarissen te stellen dan hun onafhankelijkheid en deskundigheid. Dit aspect kan beter aan regeling binnen de toegelaten instelling worden overgelaten. Artikel 30 (artikel II oud), elfde lid, is in zoverre vervallen.
 - Er zal geen verplichting voor de raad van toezicht komen tot het opstellen van verklaringen over zijn activiteiten op een groot aantal uiteenlopende terreinen. Artikel 33 (artikel II oud), is vervallen. In de plaats daarvan is in artikel 36, derde lid, een veel algemener geformuleerde verplichting voor de raad van toezicht opgenomen om afzonderlijk over zijn werkzaamheden verslag uit te brengen.
 - In artikel 40, derde lid (oud), was een zeer gedetailleerde regeling opgenomen over het kunnen hanteren van een lager percentage dan 90 bij het toewijzen van woongelegenheden met een huur van minder dan € 652,52 aan huishoudens met een huishoudinkomen van minder dan € 33 614. De regeling die nu daarover in artikel 48, tweede lid, is opgenomen, is aanzienlijk globaler van aard.
 - Er komt geen algemene maatregel van bestuur waarin voorschriften kunnen worden gegeven over de prijs waartegen woongelegenheden van toegelaten instellingen kunnen worden vervreemd aan natuurlijke personen die deze voor eigen bewoning zullen gaan gebruiken. Dit aspect is opgegaan in de algemene regeling van het externe toezicht van de Minister van BZK op vervreemdingen van onroerende zaken door toegelaten instellingen. Artikel 45 (oud), onderdeel e, is vervallen.
 - Een toegelaten instelling zal geen ontheffing kunnen krijgen van het voor haar verbindend zijn van een algemeen verbindend verklaarde overeenkomst. Artikel 61e (oud) is vervallen.

- De mogelijkheid om verenigingen en stichtingen toe te laten als instelling die mede in het belang van de volkshuisvesting werkzaam is, is vervallen. Artikel 61i (oud) is vervallen. Van deze mogelijkheid, die nu in artikel 70j van de Woningwet is opgenomen, is nooit gebruik gemaakt. Een nadere invulling van dit «parallelstelsel» bij algemene maatregel van bestuur zou vrij omvangrijk worden. Het niet nader invullen daarvan zou het betrokken artikel in de Woningwet (net als nu artikel 70j) tot een dode letter maken.

De memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

Andere wijzigingen, die naar aanleiding van het advies van de Raad zijn doorgevoerd en waarop derhalve in dit nader rapport bij de betrokken onderwerpen zal worden ingegaan, passen daarnaast ook goed in het streven naar minder regels, minder overheidsbemoeienis en het terugdringen van administratieve lasten. De raming van die lasten is overigens met 20% gedaald ten opzichte van die, opgenomen in paragraaf 16 van het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel als aan de Raad van State voorgelegd.

b. Staatssteun

Bij het voorleggen van het wetsvoorstel aan de Raad van State op 27 november 2009 was het besluit van de Europese Commissie (EC) over steunmaatregelen voor toegelaten instellingen nog niet definitief vastgesteld. Die vaststelling volgde op 15 december 2009. Het wetsvoorstel als aan de Raad van State voorgelegd bevatte een zo uitgewerkt mogelijke implementatie van dat besluit aan de hand van de op dat moment voorhanden zijnde stukken en de gedachtevorming daarover.

Inmiddels zijn de gedachten over die implementatie verder uitgekristalliseerd, en deels neergelegd in de Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting van 3 november 2010. De bepalingen in die regeling wijken op hoofdlijnen niet af van de bepalingen als opgenomen in het wetsvoorstel als aan de Raad van State voorgelegd, maar zijn in de loop der tijd ten opzichte daarvan wel qua opzet en redactie verder ontwikkeld, en houden in die zin, soms belangrijke, verbeteringen in.

Bij de implementatie van het genoemde EC-besluit in de Woningwet dient uiteraard sprake te zijn van zo weinig mogelijk wijzigingen ten opzichte van de eerdergenoemde regeling, en dat geldt mede zo veel mogelijk de systematiek en de redactie van de betrokken bepalingen. Het wetsvoorstel is daarom zodanig aangepast, dat deze na te streven continuïteit zo veel mogelijk is gewaarborgd.

Deze aanpassing heeft vorm gekregen in de indeling van afdeling 3 van het voor te stellen hoofdstuk IV van de Woningwet in paragrafen en het daarbinnen op enkele plaatsen wijzigen van de volgorde en de indeling van de artikelen, in aanpassingen in de artikelen 45 (oud: 38), 46 (oud: 39), 48 (oud: 40, tweede tot en met vierde lid), 49 (oud: 41) en 51 (oud: 40, vijfde lid), en in het overeenkomstig artikel 2 van die regeling uitvoeriger definiëren van de diensten van algemeen economisch belang (DAEB) in artikel 47 (oud: 40, eerste lid). In artikel 1, eerste lid, zijn definities van de begrippen compensatie, diensten van algemeen economisch belang en huishoudinkomen ingevoegd.

Een kernpunt van deze implementatie is de door te voeren administratieve scheiding tussen de baten en lasten van de diensten van algemeen economisch belang enerzijds en die van andere werkzaamheden anderzijds. In dit kader is in artikel 49 (oud: 41), eerste lid, de verplichting opgenomen om ook het vermogen langs deze lijnen administratief te

scheiden. Deze scheiding is weliswaar niet verplicht op grond van artikel 25b van de Mededingingswet, maar is inmiddels voor een goed functioneren van de twee aldus ontstaande «takken» van de toegelaten instellingen van essentieel belang gebleken. Deze maatregel ontmoet bij de EC geen bezwaren.

Ook is, in een nieuw artikel 50, de mogelijkheid opgenomen om delen van de baten, lasten, activa en passiva uit de «DAEB-tak» over te brengen naar de «niet-DAEB-tak». De Minister van BZK moet daarvoor toestemming verlenen. Deze mogelijkheid is van groot belang om het risico in te perken dat de «niet-DAEB-tak», die op de markt met andere aanbieders moet kunnen concurreren, daartoe onvoldoende geëquipeerd is.

In paragraaf 7 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is op deze materie ingegaan.

c. Ontwikkelingen in de wetgeving

Het wetsvoorstel is aangepast aan de ontwikkelingen in de wetgeving die verband houden met het wetsvoorstel. Daartoe zijn de artikelen VI, VII, IX, XI, XIV en XVI toegevoegd. Het betreft hier uitsluitend correcties van verwijzingen in andere wetten naar artikelen van de Woningwet.

d. Nummering nieuwe artikelen van de Woningwet

De nummering in het wetsvoorstel van de voor te stellen artikelen van de Woningwet wijkt sterk af van de nummering als aan de Raad van State voorgelegd. Waar in dit nader rapport een Arabisch genummerd artikel wordt genoemd, gaat het om een voor te stellen artikel van de Woningwet, tenzij anders is aangegeven. Waar bij dat artikelnummer wordt vermeld «oud», wordt bedoeld op het artikelnummer in artikel I van het aan de Raad voorgelegde wetsvoorstel. Waar daarbij wordt vermeld «(artikel II oud)» wordt bedoeld op het artikelnummer in artikel II van het aan de Raad voorgelegde wetsvoorstel.

2. Achtergrond

Ingevolge artikel 22, tweede lid, van de Grondwet is de bevordering van voldoende woongelegenheden voorwerp van zorg van de overheid. In het huidige stelsel wordt aan deze zorgplicht onder meer invulling gegeven door toegelaten instellingen te belasten met de publieke taak om voor voldoende betaalbare en goede huisvesting te zorgen voor met name huishoudens met lage inkomens en huishoudens die wegens andere omstandigheden moeilijkheden ondervinden bij het vinden van passende huisvesting. Toegelaten instellingen dienen daarnaast bij te dragen aan de leefbaarheid in wijken en buurten. Voor het toezicht op dit stelsel draagt de minister de verantwoordelijkheid (zie hierna onder punt 7). De positie van toegelaten instellingen als instellingen die uitsluitend in het belang van de volkshuisvesting werkzaam zijn, is verankerd in de Woningwet. Die positie brengt vormen van publieke aansturing en verantwoording met zich die gewone private organisaties niet kennen. Toegelaten instellingen zijn daardoor niet als een zuivere marktpartij te beschouwen en evenmin als een taakorganisatie van de overheid. Die positie vormt het uitgangspunt van het wetsvoorstel.

2.1. De positie van de toegelaten instellingen op de woningmarkt

De Nederlandse woningmarkt wordt sinds enkele jaren gekenmerkt door een aantal specifieke knelpunten op het gebied van de beschikbaarheid en betaalbaarheid van woningen. In delen van het land bestaan grote woningtekorten, starters krijgen moeilijk toegang tot de woningmarkt,

huurders moeten vaak lang wachten op een betaalbare woning, er is een slechte doorstroming tussen huur- en koopsector en bepaalde groepen huishoudens ondervinden problemen met de woonlasten. De woningmarkt ondervindt thans ook de gevolgen van de economische crisis. Veel consumenten zijn terughoudend met activiteiten op de woningmarkt vanwege een toenemende onzekerheid. De prijzen van woningen dalen, de doorstroming op de woningmarkt stagneert en de woningbouw stakt. In 2010 en 2011 zullen veel minder woningen worden opgeleverd. Er zullen meer consumenten in de problemen komen omdat zij, als gevolg van werkloosheid of dubbele woonlasten, de woonlasten niet meer kunnen opbrengen.¹

De woningmarkt is een complexe markt, waar door overheidsingrijpen veelal geen sprake is van vrije marktwerking en waar veel partijen belangen hebben. Tot die partijen behoren onder meer de toegelaten instellingen. De knelpunten op de woningmarkt hebben geleid tot een reeks adviezen en rapporten waarin wordt gepleit voor hervorming van de woningmarkt.² Uit de verschillende analyses van de oorzaken van het slecht functioneren van de woningmarkt kan worden opgemaakt dat de problemen niet aan één bepaalde partij of aan één bepaalde factor kunnen worden toegerekend. Dat neemt niet weg dat de rol van de toegelaten instellingen op de woningmarkt, met name op de huurmarkt, bijdraagt aan dit slechte functioneren. Het Centraal Planbureau (CPB) wijst er in zijn rapport «De woningcorporaties uit de verdwijn driehoek» van maart 2010 op, dat de overheid weliswaar de huurtoeslagen vaststelt en de maximale huurverhogingen bepaalt, maar dat de huren die de toegelaten instellingen vaststellen, daar meestal ver onder liggen. Dit kan, omdat de toegelaten instellingen over een substantieel vermogen beschikken, waaruit zij de exploitatie van sociale huurwoningen financieren. Door deze lagere huurprijs wordt de huurder impliciet gesubsidieerd. Met deze impliciete subsidie is volgens het CPB naar schatting jaarlijks ruim drie miljard euro gemoeid. Het CPB pleit er voor om de beslissingsbevoegdheid over de hoogte van subsidies aan huurders bij de overheid te leggen, omdat de betrokkenheid van de toegelaten instellingen bij het sociale huurbeleid leidt tot imperfecties op de woningmarkt. Die imperfecties betreffen de rechtsongelijkheid tussen huurders, het zogenoemde scheefwonen, en de oneerlijke concurrentie met projectontwikkelaars. Om die imperfecties weg te nemen kan er volgens het CPB voor gekozen worden om de vaststelling van de huren geheel bij het Rijk te leggen of het aantal toegelaten instellingen geleidelijk te verkleinen. Ook in het Rapport brede heroverwegingen, onderdeel 4 (Wonen), wordt ingegaan op de (on)doelmatigheid van het functioneren van toegelaten instellingen op de huurmarkt.³ De VROM-raad daarentegen benadrukt in zijn advies van 2010 dat de toegelaten instellingen een bijzondere rol hebben, die andere partijen niet op zich willen of kunnen nemen. Zij dragen volgens de VROM-raad bij aan de stabiliteit van de woningmarkt, aan het tegengaan van risicoselectie en aan het creëren van toegangs- en doorstromingsmogelijkheden.

¹ Advies 077 «Stap voor stap. Naar hervorming van het woningmarktbeleid» van de VROM-raad, Den Haag, 2010.

² Bijv. door de VROM-raad in zijn advies 077, door de Commissie Sociaal-Economische Deskundigen (CSED) in het rapport «Naar een integrale hervorming van de woningmarkt» van april 2010, door de Raad van Economische Adviseurs (REA) in het rapport «De woningmarkt uit het slot» van 28 maart 2006, door de Sociaal-Economische Raad (SER) in het advies «Welvaartsgroei door en voor iedereen» van 20 oktober 2006, blz. 26.

³ Rapport brede heroverwegingen, onderdeel 4 (Wonen), van april 2010, blz. 31 e.v.

De Raad acht het van belang dat de toelichting een toekomstvisie op de rol van toegelaten instellingen op de woningmarkt bevat. Nu een stelselherziening wordt overwogen, mag van de regering een beschouwing worden verwacht over de vraag welke rol in de toekomst voor de toegelaten instellingen is weggelegd en of de situatie op de woningmarkt aanleiding geeft voor aanpassing van die rol, dan wel nadere regulering nodig maakt. In die context zou het wetsvoorstel moeten worden geplaatst.

De Raad adviseert in de toelichting alsnog op het vorenstaande in te gaan.

2.2. Toegelaten instellingen en het recht van de Europese Unie (EU)

De toegelaten instellingen functioneren niet alleen in een nationale context, maar ook in een Europese. Dit is het gevolg van het feit dat zij naar het recht van de EU economische activiteiten verrichten.¹

De EU treedt niet in de bevoegdheid van de lidstaten tot het voeren van een nationaal volkshuisvestingsbeleid. Dit betekent niet dat het beleids-terrein volledig aan het EU-recht wordt onttrokken, maar dat bij de toepassing van het desbetreffende recht, in het bijzonder de regels voor de interne markt (vrij verkeer, mededinging en staatssteun), met het belang van de behartiging van volkshuisvestingsdoelstellingen rekening wordt gehouden. Het recht van de EU is daarbij binnen bepaalde grenzen neutraal ten aanzien van de wijze waarop een lidstaat de behartiging van die doelstellingen organisatorisch heeft vormgegeven.² Handhaving van het huidige stelsel op het terrein van de volkshuisvesting, waarin de publieke belangen van voldoende betaalbare en goede huisvesting voor de doelgroepen en de leefbaarheid in wijken en buurten middels de private sector worden behartigd, behoeft derhalve op zichzelf niet op EU-rechtelijke bezwaren te stuiten. Bepalend zijn – kort gezegd – de gerechtvaardigheid van de belangen die met overheidsinterventies (regels, financiële middelen) worden gediend en de proportionaliteit van die interventies.

Waar nodig, wordt in onderdelen van dit advies voor deze beoordeling aandacht gevraagd.

2. Achtergrond

In paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is aandacht besteed aan de adviezen die de Raad in punt 2.1 van zijn advies aanhaalt. Behalve op die adviezen is daar (kort) ingegaan op de voornemens van het kabinet ten aanzien van de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het regeerakkoord «Vrijheid en verantwoordelijkheid» van 30 september 2010.

3. Aanwijzing toegelaten instellingen als maatschappelijke onderneming

Om de rol van belanghebbenden te versterken en een aantal basiseisen aan de interne organisatie en het functioneren van de toegelaten instellingen te stellen, worden de toegelaten instellingen in het wetsvoorstel aangewezen als verenigingen of stichtingen tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming, als bedoeld in het wetsvoorstel houdende regels voor de vereniging of de stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming (hierna: het wetsvoorstel MO).

a. Verhouding tot het wetsvoorstel MO

Het wetsvoorstel MO is op 3 juli 2009 ingediend bij de Tweede Kamer³ en is daar thans nog in behandeling.⁴

Artikel I van het voorliggende wetsvoorstel (voorstel Herzieningswet) gaat uit van de situatie dat de voorgestelde wet MO in werking is getreden. Artikel II gaat uit van de situatie dat dit op het moment van inwerking-treding van de Herzieningswet nog niet het geval is, maar dat het wetsvoorstel MO al wel tot wet is verheven. Artikel II bevat de voor de toegelaten instellingen relevante artikelen uit het wetsvoorstel MO en regelt dat die bepalingen worden opgenomen in de gewijzigde Woningwet tot het tijdstip van inwerking-treding van de wet MO. De in dit

¹ Zie het besluit van de Europese Commissie van 15 december 2009 over staatssteun aan de Nederlandse woningcorporaties (Steunmaatregel E2/2005 en N 642/2009 – Nederland), randnr. 12.

² Vgl. het bij het Verdrag van Lissabon gevoegde protocol nr. 26, betreffende de diensten van algemeen belang, Pb. 2010 C 83/308.

³ Kamerstukken II 2008/09, 32 003, nr. 1.

⁴ De Vaste commissie voor Justitie heeft op 18 december 2009 verslag uitgebracht; Kamerstukken II 2009/10, 32 003, nr. 6.

advies aangehaalde artikelen van het wetsvoorstel zijn opgenomen in artikel I, tenzij anders vermeld.

Artikel I en II zien aldus beide op de situatie dat het wetsvoorstel MO tot wet is verheven. Met de mogelijkheid dat het wetsvoorstel MO niet tot wet wordt verheven, wordt geen rekening gehouden. In dat geval, maar ook als het wetsvoorstel MO wordt gewijzigd, zal het wetsvoorstel Herzieningswet moeten worden aangepast. Zolang het wetsvoorstel MO nog niet tot wet is verheven, kan de Herzieningswet, zoals nu voorgesteld, in ieder geval niet in werking treden.

Deze constructie heeft risico's voor de procedurele voortgang van het wetsvoorstel Herzieningswet en maakt de inhoud van dat voorstel onzeker. Gezien de problemen in de sector waarvoor het wetsvoorstel een oplossing beoogt te bieden, is dat niet wenselijk.

De Raad adviseert hierop in de toelichting in te gaan en het wetsvoorstel aan te passen door een nadere voorziening te treffen.

b. EU-recht

De Raad heeft in zijn advies over het wetsvoorstel MO¹ gesteld dat de introductie van de rechtsfiguur vereniging of stichting MO op zichzelf niet op Europeesrechtelijke problemen stuit. Dat is mogelijk wel het geval ten aanzien van het gebruik van maatschappelijke ondernemingen, in het bijzonder indien activiteiten worden voorbehouden aan instanties die de rechtsvorm van een maatschappelijke onderneming hebben. De Raad heeft daarbij opgemerkt dat dit lijkt te worden overwogen voor de woningcorporaties.

In de toelichting op het wetsvoorstel MO is deze adviesopmerking, zonder nader commentaar, overgenomen.

In de voorgestelde Herzieningswet wordt geregeld dat uitsluitend verenigingen of stichtingen MO kunnen worden toegelaten als instellingen voor de volkshuisvesting.² Het voorschrijven van deze rechtsvorm belemmert de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten en kapitaal³, omdat bijvoorbeeld een Duitse onderneming met een andere rechtsvorm (GmbH) uitsluitend vanwege die rechtsvorm van toelating wordt uitgesloten. Gegeven het advies van de Raad op het wetsvoorstel MO, had het op de weg van de regering gelegen te motiveren op welke gronden van algemeen belang zij deze belemmering gerechtvaardigd en evenredig acht.

Geadviseerd wordt die motivering alsnog te geven.

c. Belanghebbendenvertegenwoordiging

Ingevolge het in het wetsvoorstel MO voorgestelde artikel 2:307h, eerste lid, BW heeft de vereniging of stichting MO een belanghebbendenvertegenwoordiging. Ingevolge het vijfde lid laten de bepalingen over de belanghebbendenvertegenwoordiging de bevoegdheden van bij wet geregelde medezeggenschapsraden en andere bij de wet geregelde vormen van overleg met belanghebbenden onverlet. De statuten kunnen bepalen dat medezeggenschapsraden en de in de vorige zin bedoelde belanghebbenden deel uitmaken van de belanghebbendenvertegenwoordiging en zij kunnen nadere bepalingen bevatten voor de relatie tussen enerzijds de belanghebbendenvertegenwoordiging en anderzijds de medezeggenschapsraden en de hiervoor bedoelde vormen van overleg met belanghebbenden.

In zijn advies heeft de Raad over deze bepaling opgemerkt dat deze

¹ Kamerstukken II 2008/09, 32 003, nr. 4, blz. 11–12.

² Artikelen 19 en 22.

³ Artikelen 49, 56 en 63 van het VWEU. Vgl. het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 12 april 1994 in zaak C-1/93, BNB 1995, 58 (Halliburton).

stapeling van organen inefficiënt is en onnodige lasten met zich brengt.¹ De verhouding tussen de belanghebbendenvertegenwoordiging en andere medezeggenschapsorganen roept volgens de Raad voorts vragen op, waarvan de beantwoording niet aan de statuten kan worden overgelaten. Hij heeft geadviseerd het voorstel aan te vullen met een heldere regeling van deze verhouding, uitgaande van de bestaande bevoegdheden van medezeggenschap en overleg.

Naar aanleiding van die opmerking is de memorie van toelichting op het wetsvoorstel MO aangevuld.² Vermeld wordt dat specifieke bevoegdheden die aan bestaande medezeggenschapsraden zijn toebedeeld, afzonderlijk kunnen worden uitgeoefend. Deze kunnen niet in de statuten van de MO worden uitgesloten of ingeperkt. Dat betekent dat de specifieke bevoegdheden die huurdersorganisaties hebben op grond van de Wet op het overleg huurders verhuurders (WOHV) afzonderlijk kunnen worden uitgeoefend en dat de corporaties ook moeten voldoen aan de verplichtingen die voor hen jegens de huurdersorganisaties uit die wet voortvloeien.

In de toelichting op het voorstel voor de Herzieningswet wordt deze uitleg bevestigd. Op grond van de WOHV hebben huurders(-organisaties) recht op informatie, overleg en advisering over het beleid van een verhuurder. Deze rechten zullen naast de wetsvoorstellen MO en Herzieningswet worden gecontinueerd, omdat de overlegonderwerpen of de insteek in beide overlegorganen anders kunnen zijn. In de belanghebbendenvertegenwoordiging zitten immers ook andere partijen dan huurders (wijkbewoners, commerciële ondernemers in de wijk, etc.). Het is volgens de toelichting aan de toegelaten instellingen en de huurders(-organisaties) gezamenlijk om te bepalen of huurders(-organisaties) benoemd gaan worden als belanghebbende in de zin van het wetsvoorstel MO. Het is tevens aan hen en de belanghebbendenvertegenwoordiging om zorg te dragen voor een goede agendaverdeling over de diverse overlegvormen.

Met deze toelichting worden de bezwaren van de Raad op dit punt niet weggelaten. Overeenkomstig het eerdere advies, adviseert de Raad het wetsvoorstel aan te vullen met een heldere regeling van de verhouding tussen de belanghebbendenvertegenwoordiging en de huurders (-organisaties). Gedacht zou kunnen worden aan een regeling die tot uitdrukking brengt dat overlappende bevoegdheden gezamenlijk worden uitgeoefend en andere bevoegdheden afzonderlijk.

3. Aanwijzing toegelaten instellingen als maatschappelijke onderneming

Het kabinet heeft op 25 oktober 2010 aan de Tweede Kamer meegedeeld (Kamerstukken II 2010/11, 32 417, nr. 47) dat het wetsvoorstel dat beoogt de rechtsvorm maatschappelijke onderneming in te voeren, zal worden ingetrokken. Dit voornemen heeft gevolgen gehad voor de vormgeving van het wetsvoorstel. De op voornoemd wetsvoorstel geënte afdeling over rechtsvorm en organisatie van de toegelaten instellingen, zoals die in artikel II (oud) was opgenomen, is nu in artikel I geïncorporeerd. Genoemd artikel II is daarmee vervallen.

Daarbij is, naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State over nut, noodzaak en toegevoegde waarde van het verplicht stellen van een belanghebbendenvertegenwoordiging, die verplichting geschrapt. Dit neemt overigens niet weg dat toegelaten instellingen bij de invulling van hun maatschappelijke taak relevante partijen en actoren zullen (moeten) betrekken. Bij de realisatie van de (lokale) opgaven zijn immers veelal meerdere partijen betrokken. Het wetsvoorstel bevat daarom een aantal bepalingen over de verhouding tussen toegelaten instelling en gemeenten, bijvoorbeeld ten aanzien van de voorgenomen activiteiten van de toegelaten instelling in de desbetreffende gemeente. Daarnaast

¹ Kamerstukken II 2008/09, 32 003, nr. 4, blz. 13.

² Kamerstukken II 2008/09, 32 003, nr. 3, blz. 27.

zijn de bepalingen uit de Wet op het overleg huurders verhuurder van toepassing op de verhouding tussen de toegelaten instelling en de in het belang van haar huurders werkzame huurdersorganisatie(s). Voorts is wat betreft de bepalingen over de jaarrekening en het jaarverslag, die ook aan genoemd wetsvoorstel waren ontleend, nu zo nauw mogelijk aangesloten bij de huidige daarover geldende bepalingen in het Besluit beheer sociale-huursector. Dat heeft geleid tot aanpassingen in de artikelen 35, eerste lid, 36, eerste lid, 37 en 38.

De opmerkingen die de Raad over dit onderwerp heeft gemaakt, behoeven wegens het bovenstaande geen bespreking meer.

4. Werkdomein en -gebied van de toegelaten instellingen

4.1. Werkdomein

De toegelaten instellingen zijn volgens de regering verantwoordelijk voor de «brede zorg voor het wonen».¹ Binnen de doelstelling van de brede zorg voor het wonen kunnen zij een reeks van activiteiten ontplooiën.

Het huidige werkdomein van de toegelaten instellingen is vastgelegd in het Besluit beheer sociale-huursector (hierna: Bbsh)² en nader geconcretiseerd in circulaires. In het voorstel wordt de omschrijving van het werkdomein in de Woningwet zelf opgenomen. Artikel 38, eerste lid, bevat daartoe elf onderdelen. In zijn brief van 12 juni 2009 heeft de minister aangekondigd dat het wetsvoorstel geen wezenlijke verandering van het werkdomein van de toegelaten instellingen zal inhouden. Hij heeft er voorts op gewezen dat het essentieel is dat een directe relatie met het wonen bestaat. Van toegelaten instellingen kan niet worden gevraagd allerlei gemeenschapstaken in wijken en dorpen op zich te nemen, aldus de minister.³

In de artikelen 11 en 12a van het Bbsh worden de activiteiten opgesomd die de toegelaten instellingen thans mogen uitvoeren. Deze activiteiten hebben betrekking op woongelegenheden (bijvoorbeeld het bouwen en verhuren van woongelegenheden) en op het bevorderen van de leefbaarheid in de buurten en wijken waar woongelegenheden gelegen zijn (bijvoorbeeld door het bouwen en verhuren van andere gebouwen dan woongelegenheden). Het voorgestelde artikel 38, eerste lid, aanhef en onder a tot en met i, in samenhang met het tweede lid, houdt geen wezenlijke verandering van het werkdomein in, maar voorziet in een nieuwe ordening van de toegestane activiteiten. Met deze nieuwe ordening kan de Raad instemmen. Hij ziet echter aanleiding een opmerking te maken over het voorgestelde artikel 38, eerste lid, aanhef en onder j, waarin wordt afgeweken van het uitgangspunt van de minister dat de activiteiten een directe relatie met het wonen of de leefbaarheid moeten hebben.

¹ Brief van de minister van 12 juni 2009; Kamerstukken II 2008/09, 29 453, nr. 118, blz. 6. Onder «brede zorg voor wonen» wordt verstaan: zorg voor de kwaliteit van wonen en leven in wijken en buurten; zie het rapport van de Stuurgroep Meijerink «Nieuw arrangemente overheid-woningcorporaties» van 27 november 2008, door de minister voor WWI bij brief van 1 december 2008 aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II 2008/09, 29 453, nr. 93), blz. 5.

² Stb. 1992, 555, nadien gewijzigd.

³ Kamerstukken II 2008/09, nr. 29 453, nr. 118, blz. 3 en 14–15.

⁴ Zie het tweede lid van het voorgestelde artikel 38.

Ingevolge het voorgestelde artikel 38, eerste lid, onderdeel j, omvat het werkdomein van de toegelaten instellingen (mede) het tijdelijk bijdragen aan de herontwikkeling van onroerende zaken en de direct daaraan grenzende omgeving, anders dan bedoeld in de onderdelen a tot en met i. Deze werkzaamheden behoeven niet te worden verricht in wijken, buurten of buurtschappen waar woongelegenheden zijn gelegen en de onroerende zaken behoeven niet een op een zodanige wijk, buurt of buurtschap gerichte functie te hebben. Dit is een verschil met de activiteiten bedoeld in de onderdelen a tot en met i, die wel aan deze voorwaarden moeten voldoen of, in het geval van de wijkenaanpak, gericht moeten zijn op het oplossen van problemen in woonwijken.⁴

Uit de toelichting blijkt dat er bewust voor is gekozen om bij de in het voorgestelde artikel 38, eerste lid, onderdeel j, vermelde activiteit, anders dan bij de andere activiteiten, geen direct verband te leggen met het wonen of de leefbaarheid in wijken, buurten of buurtschappen. Bij deze bepaling wordt volgens de toelichting gedacht aan gebouwen met een maatschappelijke gebruiksbestemming, zoals ziekenhuizen, schoolgebouwen voor een HBO-opleiding of universiteit, stadsschouwburgen, stadsbibliotheken of grote stedelijke of bovenstedelijke sportvoorzieningen¹, maar ook aan gebouwen met een commerciële gebruiksbestemming, zoals een groot winkelcentrum, een groot bedrijfsverzamelgebouw, een kantoorgebouw of een hotel of bioscoop. Dergelijk onroerend goed kan gelegen zijn in niet primair op het wonen gerichte wijken. In de herontwikkeling daarvan zijn commerciële partijen vaak niet geïnteresseerd, terwijl die herontwikkeling wel in het gemeentelijk belang is, aldus de toelichting.² Uit de toelichting kan voorts worden opgemaakt dat het bijdragen aan dit soort grootschalige projecten volgens de regering in feite niet tot het gebied van het wonen of de leefbaarheid behoort, nu het betrokken onroerend goed (of de vennootschap waarin de werkzaamheden ingevolge het voorgestelde artikel 42, vierde lid, in sommige situaties moeten worden ondergebracht) volgens de toelichting na afronding van de herontwikkeling binnen afzienbare termijn weer moet worden afgestoten, omdat blijvende exploitatie het domein van institutionele beleggers, de toekomstige bedrijfseigenaren of de exploitanten van die maatschappelijke voorzieningen zelf is.² Aldus wordt het mogelijk gemaakt dat vermogen van de toegelaten instelling dat bestemd is voor het investeren in wonen (in brede zin), wordt gebruikt voor andere taken. Het thans geldende Bbsh biedt die mogelijkheid niet.

Het vorenstaande roept de vraag op of het wenselijk is om dit soort activiteiten, die niet direct gerelateerd zijn aan wonen en leefbaarheid, ook tot het werkdomein van de toegelaten instellingen te rekenen. Het komt de Raad voor dat het vermogen van de instellingen nodig is voor opgaven op het gebied van wonen en leefbaarheid. Dit vermogen moet zo efficiënt en effectief mogelijk voor deze opgaven worden ingezet. De voorgestelde verruiming van het werkdomein draagt daaraan niet bij. Voorts draagt zij niet bij aan heldere verhoudingen tussen toegelaten instellingen, overige marktpartijen en de overheid. Zij kan leiden tot ongelijke concurrentieverhoudingen op het nieuwe terrein. Tevens bestaat het risico dat gemeenten en andere partijen hun verantwoordelijkheden op dit terrein afwentelen op de toegelaten instellingen en taken laten liggen in de hoop of de verwachting dat een toegelaten instelling op enig moment financieel zal bijdragen.

De Raad is overigens van oordeel dat tegen het tijdelijk bijdragen aan de herontwikkeling van onroerend goed als bedoeld in het voorgestelde artikel 38, eerste lid, onder j, geen bezwaar bestaat voor zover dit bijdraagt aan de leefbaarheid in een bepaalde wijk, buurt of buurtschap.

De Raad adviseert het wetsvoorstel in het licht van het vorenstaande nader te bezien.

4.2. Werkgebied

Op grond van het geldende recht moeten de statuten van de instelling de gemeente of gemeenten vermelden waar zij werkzaam is.³ Voor statutenwijziging is goedkeuring van de minister nodig.

Het wetsvoorstel vereist geen vermelding van de gemeente(n) in de statuten, omdat toegelaten instellingen vaker dan voorheen over de gemeentegrenzen heen actief zijn. In plaats daarvan wordt in artikel 34 als voorwaarde voor uitbreiding van het werkgebied gesteld, dat verklaringen

¹ Het betreft hier weliswaar gebouwen met een maatschappelijke gebruiksbestemming, maar investeren in deze gebouwen wordt niet tot de taak van toegelaten instellingen gerekend, omdat dat het wijkniveau te boven gaat (artikel 38, tweede lid).

² Hoofdstuk II, artikelsgewijze toelichting, onder artikel 38, eerste lid, onderdeel j.

³ Artikel 7, eerste lid, onder a, van het Bbsh.

van geen bezwaar zijn afgegeven door de gemeente waar de toegelaten instelling haar woonplaats heeft en de gemeenten waarnaar zij haar werkgebied wil uitbreiden. Weigert een of meer gemeenten een verklaring af te geven, dan kan de toegelaten instelling de minister toestemming vragen haar werkgebied niettemin uit te breiden.

Aan artikel 34 ligt de gedachte ten grondslag dat gemeenten invloed moeten kunnen uitoefenen op de toelating van instellingen in hun gemeente. De samenwerking van gemeenten met de reeds in hun gemeente werkzame toegelaten instellingen, zou door (plotselinge) toetreding van een andere instelling onder druk kunnen komen te staan. Ook zou de gemeente waar de instelling haar woonplaats heeft, bezwaren tegen uitbreiding van het werkgebied kunnen hebben, indien de financiële middelen van de toegelaten instelling daarvoor niet toereikend worden geacht.¹

Artikel 34 is, zo neemt de Raad aan, geschreven voor de situatie dat een toegelaten instelling haar werkgebied binnen Nederland wil uitbreiden. Een gemeente waar een toegelaten instelling haar woonplaats heeft, kan echter ook bezwaar hebben tegen uitbreiding van het werkgebied van die instelling naar het buitenland in verband met het risico dat financiële middelen wegvloeien. Artikel 45, onder c, biedt de grondslag voor het bij of krachtens amvb stellen van voorschriften over de betrokkenheid van toegelaten instellingen bij volkshuisvesting buiten Nederland.² De toelichting wijst in dat verband niet op een mogelijke rol van de gemeente waar de instelling haar woonplaats heeft.

De Raad adviseert alsnog toe te lichten hoe de artikelen 34 en 45, onder c, zich tot elkaar verhouden, indien een toegelaten instelling werkzaamheden in het buitenland wil verrichten.

4. Werkdomein en -gebied van de toegelaten instellingen

4.1. Werkdomein

Ik heb gevolg gegeven aan het advies van de Raad om het tijdelijk bijdragen aan de veelal grootschalige herontwikkeling van commerciële en maatschappelijke onroerende zaken (artikel 45 – oud: 38 – , eerste lid, onderdeel j) te schrappen. Als gevolg daarvan is tevens onder meer artikel 52 (oud: 42), vijfde lid, vervallen, zodat de opmerkingen van de Raad over dat artikellid onder punt 5, onder c, van zijn advies geen bespreking meer behoeven.

4.2. Werkgebied

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is het wetsvoorstel op het punt van werkzaamheden van toegelaten instellingen in het buitenland op enkele plaatsen verduidelijkt.

In de eerste plaats is een nieuw artikel 40 ingevoegd, waarin is bepaald dat toegelaten instellingen uitsluitend werkzaam zijn in gemeenten binnen Nederland en, volgens bij algemene maatregel van bestuur daaromtrent te geven nadere voorschriften, in gemeenten in de directe nabijheid van Nederland. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat artikel 41 (oud: 34) is geschreven voor de situatie dat een toegelaten instelling haar werkgebied binnen Nederland wil uitbreiden, zoals de Raad in zijn advies veronderstelde, en, door de toevoeging van artikel 40, voor de situatie dat een toegelaten instelling haar werkgebied wil uitbreiden tot een – Belgische of Duitse – gemeente in de directe nabijheid van Nederland. De in artikel 40 voorziene algemene maatregel van bestuur zal de bepaling bevatten dat een bepalend criterium daarbij zal zijn dat er sprake moet zijn van één samenhangende woningmarkt. Onder meer door die eis zal het

¹ Paragraaf 4.3 van hoofdstuk I, Algemeen deel, van de toelichting.

² Vgl. het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 1 oktober 2009 in zaak C-567/07, NJ 2009, 473 (Sint Servatius).

aantal gevallen van grensoverschrijdende werkzaamheden zeer beperkt worden gehouden.

Artikel 56, onderdeel b (oud: 45, onderdeel c), is van toepassing op volkshuisvesting verder buiten Nederland. Hierbij gaat het niet om werkzaamheden, maar onder meer om het beschikbaar stellen van kennis over en bescheiden financiële bijdragen aan die volkshuisvesting. In genoemd artikelonderdeel is tot uitdrukking gebracht dat de eventueel op te stellen algemene maatregel van bestuur op basis daarvan over andere onderwerpen gaat dan die, bedoeld in het nieuwe artikel 40.

De memorie van toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

5. Verbindingen

Een toegelaten instelling verbindt zich met een andere rechtspersoon of vennootschap indien die andere rechtspersoon of vennootschap een dochtermaatschappij van haar wordt, zij in die rechtspersoon of vennootschap deelneemt of anderszins een duurzame band met die rechtspersoon of vennootschap ontstaat.¹ Activiteiten die worden uitgevoerd in een rechtspersoon of vennootschap waarmee een toegelaten instelling een verbinding heeft, vallen in lang niet alle gevallen onder het directe toezicht van de overheid. Om de financiële risico's van verbindingen voor de toegelaten instellingen te beperken en het onbeperkt wegvloeien van maatschappelijk bestemd vermogen te voorkomen, wordt een aantal maatregelen voorgesteld. De Raad ziet aanleiding daarover enkele opmerkingen te maken.

a. EU-recht

Met de voorgestelde maatregelen wordt de vrijheid van de toegelaten instellingen om verbindingen aan te gaan beperkt. Daarnaast worden investeringseisen gesteld. Deze maatregelen kunnen de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal belemmeren, indien er grensoverschrijdende aspecten zijn.² Denk bijvoorbeeld aan de verplichting om bepaalde activiteiten in een aparte NV of BV op te nemen of het verbod op het overdragen van sociale huurwoningen en gebouwen aan de instelling waarmee een verbinding wordt aangegaan. In de toelichting wordt niet gemotiveerd op welke grond(en) van algemeen belang deze belemmeringen gerechtvaardigd en evenredig moeten worden geacht.³

Geadviseerd wordt die motivering alsnog te geven.

b. Toezicht op de verbindingen

In een aantal bepalingen⁴ wordt van de toegelaten instelling en de toezichthouder verwacht dat deze zorg dragen voor, dan wel toezicht houden op naleving van het bepaalde bij en krachtens de Woningwet door de rechtspersonen en vennootschappen waarmee een toegelaten instelling verbindingen heeft. Het voorgestelde hoofdstuk IV van de Woningwet richt zich echter niet tot deze rechtspersonen en vennootschappen.

De Raad adviseert toe te lichten op naleving van welke bepalingen wordt bedoeld en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

¹ Artikel 21, eerste lid.

² Artikelen 49 en 63 van het VWEU. Vgl. het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 1 oktober 2009 in zaak C-567/07, NJ 2009, 473 (Sint Servatius).

³ Uit de rechtspraak blijkt dat het Hof van Justitie van de Europese Unie doelstellingen op het gebied van de ruimtelijke ordening, de bestrijding van speculaties op de grondmarkt, de handhaving van permanente bewoning op het platte land (arresten van 1 juni 1999 in zaak C-302/97, NJ 1999 97 (Konle), 5 maart 2002 in zaak C-515/99, AB 2002, 236 (Reisch) en 25 januari 2007 in zaak C-370/05, NJ 2007, 317 (Festersen)), een toereikend woningaanbod (arrest van 17 januari 2008 in zaak C-152/05 (Commissie/Duitsland)) en het financiële beleid in de sociale sector (zaak C-567/07; Sint Servatius) aanvaardt als algemene belangen die een beperking kunnen rechtvaardigen.

⁴ Artikel 29, eerste lid, onder h, artikel 42, tweede lid en artikel 47, eerste lid, onder b.

c. Vereiste van instemming

In het voorgestelde artikel 42, vijfde lid, wordt bepaald dat bij amvb voorschriften kunnen worden gegeven omtrent voorafgaande instemming met bepaalde commerciële activiteiten¹ van de gemeente of gemeenten waar deze zijn voorzien. Blijkens de toelichting² zal instemming van de betrokken gemeente(n) nodig zijn bij investeringen die een bepaald bedrag te boven gaan. Niet gemotiveerd wordt waarom een dergelijk voorschrift niet in de wet zelf wordt opgenomen.³ De Raad adviseert het voorstel in zoverre aan te passen.

Uit de toelichting blijkt verder dat gedacht wordt aan het in de amvb opnemen van het vereiste dat de gemeente een substantiële bijdrage levert aan de werkzaamheden waarmee zij heeft ingestemd, alsmede aan het bij amvb invulling geven aan de procedure en de omvang van die gemeentelijke bijdrage. Het voorgestelde artikel 42, vijfde lid, biedt echter geen grondslag voor dergelijke voorschriften. Het zesde lid van dat artikel biedt daarvoor evenmin grondslag. Geadviseerd wordt de toelichting te wijzigen, dan wel het wetsvoorstel aan te passen.

5. Verbindingen

a. EU-recht

De achtergrond van het stellen van regels aan verbindingen is gelegen in het uitgangspunt om het maatschappelijk bestemd vermogen van toegelaten instellingen voor de volkshuisvesting te behouden. Vanuit deze achtergrond is het gewenst dat er regels worden gesteld aan de omvang van de verbinding, de aard van de werkzaamheden en de financiële banden tussen de toegelaten instellingen en haar verbindingen. Dat daarmee in grensoverschrijdende situaties sprake is van inperking van het vrij verkeer van kapitaal acht ik aanvaardbaar. Ik vind steun in die opvatting in jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Zo heeft dat Hof in het kader van zijn beantwoording van prejudiciële vragen in het kader van de casus «bouwen in Luik» (afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 19 december 2007 (nr. 200604981/1)) het oogmerk van de Nederlandse regelgeving voorop gesteld, nl. «te waarborgen dat toegelaten instellingen investeren in projecten die in het belang van de volkshuisvesting in Nederland zijn» en «te voorkomen dat de financiële faciliteiten waarover deze instellingen op grond van hun statutaire taak beschikken, voor andere economische activiteiten worden aangewend, waardoor de effectiviteit en de financiering van dit volkshuisvestingsbeleid in gevaar zouden worden gebracht». Ook het Hof concludeert hier derhalve dat er vanuit dat oogmerk beperkingen mogen worden gesteld aan het kapitaalverkeer van toegelaten instellingen.

Het algemeen deel van de memorie van toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

b. Toezicht op de verbindingen

Juist omdat de rechtspersonen en vennootschappen waarmee de toegelaten instellingen verbonden zijn, zelf geen toegelaten instelling zijn, richt het wetsvoorstel zich niet direct tot die rechtspersonen en vennootschappen. Het is echter wel in een aantal opzichten van belang hoe de werkzaamheden en de financiering van die zo te noemen «dochters» zich verhouden tot de werkzaamheden van de zo te noemen «moeder». Artikel 52 (oud: 42) bevat de bepalingen daarover. Het is daarbij aan de «moeder»

¹ Het tijdelijk bijdragen aan de herontwikkeling van onroerende zaken en de direct daaraan grenzende omgeving, anders dan bedoeld in artikel 38, eerste lid, onderdelen a tot en met j, waarmee investeringen zijn gemoeid die een bij amvb vast te stellen bedrag te boven gaan.

² Hoofdstuk II, Artikelsgewijze toelichting, onder «artikel 42 van de Woningwet».

³ Aanwijzing 24, eerste lid, onder a, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

om er op toe te zien dat haar verbindingen voldoen aan de eisen die daaraan in het wetsvoorstel worden gesteld.

Het is niet op voorhand aan te geven aan welke artikelen van afdeling 3 van hoofdstuk IV van de Woningwet moet worden gedacht bij de invulling van de algemene maatregel van bestuur, genoemd in artikel 52 (oud: 42), tweede lid. De algemene maatregel van bestuur zal daarover uitsluitend geven.

6. Fusies

In de afgelopen 15 jaar is in de volkshuisvestingssector op grote schaal professionalisering en schaalvergroting gerealiseerd. Volgens de toelichting is het aantal toegelaten instellingen en gemeentelijke woningbedrijven sinds eind jaren tachtig van de vorige eeuw gedaald van bijna 1 000 naar nu ongeveer 450.¹ De Raad maakt over de voorzieningen voor fusies in de toekomst de volgende opmerkingen.

a. Fusietoezicht door de minister

De toelichting vermeldt dat fusies tussen twee of meer toegelaten instellingen of een toegelaten instelling en een andere organisatie, behalve door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa),² ook door de minister moeten worden goedgekeurd. De procedure van de aanvraag voor goedkeuring van de fusie door de minister zal volgens de toelichting in een amvb worden vastgelegd.³

Het wetsvoorstel regelt niet dat voor fusies de goedkeuring van de minister vereist is. Het regelt evenmin dat bij amvb een dergelijke goedkeuringsprocedure kan worden ingesteld.

Ingevolge artikel 2:317, derde lid, van het BW, dat van toepassing is op fusies van toegelaten instellingen, wordt een besluit tot fusie genomen op dezelfde wijze als een besluit tot wijziging van de statuten. Vereisen de statuten hiervoor goedkeuring, dan geldt dit ook voor het besluit tot fusie. In het voorgestelde artikel 23, vierde lid, is bepaald dat de autoriteit vooraf moet instemmen met statutenwijzigingen en niet de minister. In zoverre is sprake van een wijziging ten opzichte van het geldende recht, waarin het Bbsh voorschrijft dat in de statuten wordt bepaald dat statutenwijziging de instemming van de minister behoeft.⁴

Het is echter de minister die beslist over de toelating van een nieuwe, door fusie ontstane rechtspersoon. Hij kan die toelating weigeren, indien toelating naar zijn oordeel niet in het belang van de volkshuisvesting is te achten. Blijft een toegelaten instelling na fusie bestaan, dan kan de minister de toelating intrekken, maar de mogelijkheden daartoe zijn beperkter.⁵ In het licht van zijn bevoegdheden omtrent de toelating is er veel te zeggen voor betrokkenheid van de minister bij de totstandkoming van een fusie. Die betrokkenheid is vooralsnog echter niet geregeld in het wetsvoorstel.

Nu het wetsvoorstel voorziet in instemming door de autoriteit en niet in goedkeuring door de minister, correspondeert de toelichting in zoverre niet met de tekst van het voorstel. De rol van de minister bij fusies behoeft uitleg en nadere regeling in de wet. De Raad adviseert daarin te voorzien.

b. Fusietoets

Artikel 45, aanhef en onder a, bevat de grondslag voor delegatie van de bevoegdheid voorschriften vast te stellen omtrent fusies waarbij toegelaten instellingen betrokken zijn. In de betreffende amvb zullen de voorwaarden voor goedkeuring worden opgenomen en één van die

¹ Hoofdstuk I, Algemeen deel, paragraaf 2.3.

² Overigens is ook het aangaan van verbindingen aan toezicht door de NMa onderworpen.

³ Hoofdstuk I, Algemeen deel, paragraaf 4.5 van de memorie van toelichting.

⁴ Artikel 7, eerste lid, onder i, van het Bbsh.

⁵ Artikel 19, derde lid, van het wetsvoorstel.

voorwaarden zal volgens de toelichting zijn dat de toegelaten instelling(en) een fusie-effectrapport opstellen en overleggen, op basis waarvan de beoordeling van de fusie kan plaatsvinden.

In de toelichting wordt de doelstelling van de voorgenomen fusietoets niet expliciet vermeld. Uit de toelichting kan wel worden opgemaakt dat die toets vooral gericht zal zijn op het behoud van de lokale binding.¹

Aangezien een extra fusietoets (naast de toets door de NMa²) in grensoverschrijdende situaties een beperking van het vrije verkeer van vestiging en kapitaal inhoudt, is het van belang dat het ontwerpbesluit in vorm wordt gegeven dat deze beperking kan worden gerechtvaardigd in het licht van het EU-recht. Met een beroep op het behoud van de lokale binding wordt mogelijk niet aan het proportionaliteitsvereiste voldaan. In zijn brief van 12 juni 2009 heeft de minister opgemerkt, onder verwijzing naar in zijn opdracht uitgevoerd onderzoek³ en praktijksignalen van zijn ministerie en het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting (CFV), dat er geen eenduidige relatie ligt tussen schaalgrootte en schaalvergroting enerzijds en de maatschappelijke prestaties en lokale binding van corporaties anderzijds.⁴ Niet de omvang van de corporatie die na fusie ontstaat, is bepalend voor de wijze waarop de gemeente en de huurders de corporatie kunnen aanspreken of de wijze waarop ze met elkaar omgaan, maar de attitude en het gekozen organisatiemodel na fusie. Daar waar is gekozen voor een centraal aansturingmodel, waarbij de beleidsbeslissingen door het hoofdkantoor elders worden genomen, verminderen de lokale binding en de aanspreekbaarheid.⁵ Gelet hierop lijkt de lokale binding met minder ingrijpende instrumenten te kunnen worden gewaarborgd en bestaat onvoldoende grond voor een fusietoets met dat doel.⁶

De Raad adviseert met het vorenstaande rekening te houden bij het vaststellen van een amvb op grond van artikel 45, eerste lid, aanhef en onder a.

6. Fusies

a. Fusietoezicht door de minister

In artikel II/artikel 23, tweede lid, als aan de Raad van State voorgelegd was voorzien in de voorafgaande instemming van de autoriteit met wijzigingen van de statuten van de toegelaten instelling. Dat betekende automatisch dat de autoriteit tevens bevoegd zou zijn tot goedkeuring van fusies waarbij toegelaten instellingen betrokken zijn.

Zoals in punt 7 van dit nader rapport wordt uiteengezet, is naar aanleiding van het advies van de Raad over instelling en rol van de autoriteit besloten die rol in te perken tot het toezicht op de financiële aspecten van de werkzaamheden van toegelaten instellingen, en op werkzaamheden die met de Europese staatssteunregels te maken hebben. Dat betekent onder meer dat de voorafgaande instemming met statutenwijzigingen bij de minister zal blijven berusten, en daarmee ook de goedkeuring van fusies waarbij toegelaten instellingen betrokken zijn.

b. Fusietoets

Net als de vigerende fusietoets, neergelegd in de circulaire van de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 4 maart 2002 (MG 2002-08), zal de voorgenomen fusietoets er op gericht zijn te toetsen of het belang van de volkshuisvesting met de fusie is gediend. Minimaal vereiste voor een positief oordeel is dat er inhoudelijke volkshuisvestingsoverwegingen aanwezig dienen te zijn voor

¹ Hoofdstuk I, Algemeen deel, paragraaf 4.5 van de memorie van toelichting.

² In plaats van door de NMa zou in grensoverschrijdende situaties een toets door de EC vereist kunnen zijn (Verordening (EG) 139/2004 van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb. L 24). Ook in die situaties moet aan de regels van het vrij verkeer worden getoetst (art. 21, vierde lid, Vo. 139/2004).

³ Onderzoek uitgevoerd door Cebeon, aangeboden aan de TK bij brief van 10 mei 2006; Kamerstukken II 2005/06, nr. 29 453, nr. 40.

⁴ Kamerstukken II 2008/09, 29 453, nr. 118, blz. 21 e.v.

⁵ Brief van 10 mei 2006; Kamerstukken II 2005/06, nr. 29 453, nr. 40, blz. 3.

⁶ Vgl. de voorlichting van de Raad van 17 april 2009 over fusietoezicht in de zorg (W13.08.0411/I/BA), Bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 29 247, nr. 90.

de fusie, en dat deze niet even goed via alternatieven gerealiseerd kunnen worden. Bij algemene maatregel van bestuur zullen in dit verband nadere voorschriften worden opgenomen. De betrokken toegelaten instellingen dienen een fusie-effectrapportage op te stellen; dat instrument is bedoeld om de volkshuisvestelijke meerwaarde van de fusie aan te tonen. Daarnaast dienen zij bij de betrokken gemeenten en huurdersorganisaties een zienswijze over de voorgenomen fusie op te vragen. De minister vraagt de zienswijze van de autoriteit over de financiële aspecten van de fusie.

Het voldoende waarborgen van de lokale binding voor huurders en gemeenten is een van de aspecten waarnaar bij de toetsing gekeken zal worden. Daarnaast zal ook geoordeeld worden over de effecten van de fusie op de investeringscapaciteit van de toegelaten instellingen, de kwaliteit van hun dienstverlening, de huurontwikkeling en hun professionaliteit en efficiency. De afgegeven zienswijzen zullen zwaar wegen bij de beoordeling.

De fusietoets die bij algemene maatregel van bestuur zal worden geregeld waarborgt (i) dat alleen fusies doorgang vinden die in het belang van de volkshuisvesting zijn, (ii) er door de betrokken toegelaten instellingen een zorgvuldig proces wordt doorlopen, en (iii) er lokaal draagvlak voor de fusie bestaat.

7. De autoriteit

Het wetsvoorstel introduceert een nieuw zbo, te weten de autoriteit.¹ Aanleiding voor de oprichting van een nieuw zbo is de voorgenomen herinrichting van het toezicht op de toegelaten instellingen. Dat toezicht is nu verdeeld over drie instanties: het CFV (financieel en continuïteitsoordeel), de minister (volkshuisvestingsoordeel) en de VROM-inspectie (oordelen met betrekking tot integriteit, fraude e.d.). Op advies van de commissie Schilder is gekozen voor bundeling van het toezicht.² Het CFV, eveneens een zbo, wordt opgeheven.

De Raad heeft te dien aanzien de volgende opmerkingen.

a. Instelling van een nieuw zbo

De autoriteit neemt de taken van het CFV over. Daarnaast worden nieuwe toezichttaken aan de autoriteit opgedragen. Niet alleen de autoriteit wordt echter belast met het externe toezicht, ook de minister houdt toezicht op de toegelaten instellingen. De toelichting vermeldt hierover dat daar waar sprake is van situaties waarin het beleid nog in ontwikkeling is en een oordeel niet klip en klaar uit de beleidsregels kan worden afgeleid of sprake is van belangenafweging, de bevoegdheid tot beoordeling, corrigerend overleg en aanwijzingen bij de minister ligt.

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt gesteld dat voor het toezicht op de toegelaten instellingen behoefte bestaat aan zelfstandige oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid. Bovendien is bij uitvoering van een aantal bepalingen in de voorgestelde wet sprake van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen. Daarmee wordt voldaan aan twee van de drie in artikel 3, eerste lid, van de Kaderwet zbo³ opgenomen eisen voor het instellen van een zbo. De toelichting verwijst voorts naar het rapport van de commissie Schilder, waarin wordt geadviseerd het extern toezicht te bundelen bij het CFV. Gelet hierop is besloten de autoriteit als zbo op te richten.⁴

De Raad is van oordeel dat de instelling van een nieuw zbo in dit geval wenselijk, noch noodzakelijk is. Hij merkt daartoe het volgende op.

¹ Artikel 46.

² «Advies toezicht op woningcorporaties» van 20 juni 2006, door de minister van Vrom bij brief van 25-07-06 aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II 2005/06, 29 453, nr. 52).

³ Artikel 3 van de Kaderwet zbo luidt als volgt: «1. Een zelfstandig bestuursorgaan kan uitsluitend worden ingesteld indien:

a. er behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid;

b. er sprake is van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen;

c. participatie van maatschappelijke organisaties in verband met de aard van de betrokken bestuurstaak bijzonder aangewezen moet worden geacht.

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing indien een reeds ingesteld zelfstandig bestuursorgaan met een andere taak, inhoudende de uitoefening van openbaar gezag, wordt belast dan die waarvoor het zelfstandig bestuursorgaan werd ingesteld.»

⁴ Hoofdstuk II, artikelsgewijze toelichting, onder «artikel 46 van de Woningwet».

Nederland is een democratische rechtsstaat. Dit houdt onder meer in dat het openbaar bestuur onder democratische controle functioneert. Eén van de instrumenten om die democratische controle te bewerkstelligen, is de ministeriële verantwoordelijkheid. Door het overdragen van overheidstaken aan een zbo wordt de ministeriële verantwoordelijkheid beperkt en verminderen de mogelijkheden van controle door de Staten-Generaal. Vanwege deze beperking van de democratische legitimatie van het bestuur, dienen goede redenen te bestaan voor de instelling van een zbo of het belasten van een bestaand zbo met nieuwe taken. Deze redenen moeten naar het oordeel van de Raad vooral worden gezocht in de aard van de over te dragen taken. Sommige taken verdragen zich slecht met ministeriële zeggenschap, zoals bijvoorbeeld het vaststellen van verkiezingsuitslagen of de inhoud van televisieprogramma's. Deze taken dienen onafhankelijk van politieke organen te worden uitgevoerd. Er zijn ook taken die zich niet lenen voor uitvoering door de minister, omdat participatie van burgers en maatschappelijke organisaties bij de uitvoering van die taken gewenst is.

Verder kan een zbo worden ingesteld, indien sprake is van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen. Zo heeft de Raad in zijn advies van 9 januari 2001 over de omvorming van de NMA tot zbo (W10.00.0457)¹ aangenomen dat een taak aan een zbo kan worden overgelaten, indien de uitvoering daarvan technisch is en geen nadere invulling, normering of afbakening behoeft.

Het regeringsstandpunt dat is geformuleerd naar aanleiding van het rapport «Een herkenbare staat: investeren in de overheid» (het rapport Kohnstamm), gaat uit van eenzelfde benadering.² Uitgangspunt is dat publieke taken op rijksniveau in beginsel onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid worden uitgevoerd. Het zogenoemde onafhankelijkheidsmotief, thans neergelegd in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Kaderwet zbo, moet volgens dit standpunt restrictief worden uitgelegd, terwijl het voornemen wordt geuit in de komende periode geen nieuwe zbo's in te stellen op basis van het motief van strikt regelgebonden uitvoering, thans neergelegd in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Kaderwet zbo. In de rapportage op hoofdlijnen van het Begeleidingsteam Kaderwet zbo's «Zbo's binnen kaders», dat als leidraad is gehanteerd bij de besluitvorming over de bestaande zbo's³, is geadviseerd om voor nieuw op te richten zbo's de restrictieve interpretatie van de instellingsmotieven te hanteren. Dat geldt voor alle motieven, maar in het bijzonder voor het motief met betrekking tot de uitvoering van «aan strikte regels gebonden» overheidstaken. Er is volgens deze rapportage geen noodzaak – en geen vanzelfsprekend voordeel – om op grond van dit motief te kiezen voor uitvoering van overheidstaken onder een zelfstandig bestuur.

Het wetsvoorstel voldoet niet aan de hiervoor vermelde uitgangspunten. De aard van de aan de autoriteit toegekende taken – subsidieverstrekking aan en toezicht op de toegelaten instellingen – verzet zich niet tegen ministeriële betrokkenheid. Ook uit het feit dat het wetsvoorstel niet alleen de autoriteit maar tevens de minister met toezichttaken belast, kan worden afgeleid dat voor de uitvoering van deze taken geen onafhankelijkheid van politieke organen vereist is. Voor instelling van een zbo op grond van het tweede motief (strikt regelgebonden uitvoering) bestaat volgens het rapport «Zbo's binnen kaders» geen noodzaak. Daarnaast merkt de Raad op dat het in het wetsvoorstel gestelde kader niet voorziet in strikt regelgebonden uitvoering, althans niet op alle onderdelen van de overgedragen taken. Voor die onderdelen waar dit wel het geval is, wijkt het voorstel ongemotiveerd af van het regeringsstandpunt.

Ten slotte merkt de Raad op dat het huidige stelsel van toegelaten instellingen ter discussie staat en dat het beleid te dien aanzien sterk in

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 639, B.

² Kamerstukken II 2004/05, 25 268, nr. 20.

³ Kamerstukken II 2007/08, 25 268 en 29 362, nr. 46.

beweging is. In die situatie is niet een scheiding, maar juist een intensieve interactie tussen beleid en uitvoering geboden en in het verlengde daarvan een goede parlementaire controle.

In het licht van het vorenstaande meent de Raad dat de eventuele voordelen van een vermindering van de ministeriële bevoegdheden voor de taken op het terrein van de volkshuisvesting niet opwegen tegen de nadelen van verminderde mogelijkheden van controle door de Staten-Generaal. Daar komt bij dat de beslissing om de toezichttaken over de minister en de zbo te verdelen ten koste gaat van een heldere taakafbakening, hetgeen naar verwachting afbreuk zal doen aan de efficiëntie en effectiviteit van het toezicht.

De Raad adviseert de instelling van een zbo nader te bezien.

Onverminderd het vorenstaande wordt over het gekozen stelsel het volgende opgemerkt.

b. Twee taken binnen één organisatie

De taken van de autoriteit zijn beschreven in artikel 47, eerste en tweede lid, van het wetsvoorstel. Zij wordt in de eerste plaats belast met toezicht op de toegelaten instellingen. Dat toezicht betreft de volgende onderwerpen:

- de financiële situatie van de toegelaten instellingen;*
- het financiële beheer van de toegelaten instellingen;*
- de werkzaamheden van de instellingen op het gebied van de volkshuisvesting;*
- de naleving door de instellingen van het bepaalde bij of krachtens de wet;*
- de integriteit van hun bestuurders en werknemers;*
- het functioneren van hun raad van toezicht;*
- de financiële situatie van de rechtspersonen en vennootschappen waarmee een verbinding bestaat;*
- de werkzaamheden van die rechtspersonen en vennootschappen op het gebied van de volkshuisvesting;*
- de naleving door die rechtspersonen en vennootschappen van het bepaalde bij of krachtens deze wet.*

De autoriteit heeft tevens tot taak de verstrekking van (bijzondere) project- en saneringssteun aan toegelaten instellingen. Zij beschikt daartoe over een fonds waaruit zij subsidies kan verstrekken.

Het CFV heeft onder het huidige regime ook taken op het terrein van toezicht en subsidieverstrekking. De toezichttaken van de autoriteit gaan echter aanzienlijk verder. Het CFV oefent alleen toezicht uit op de financiële aspecten van de werkzaamheden van de toegelaten instellingen. De autoriteit zal toezicht uitoefenen op het algehele presteren van een toegelaten instelling en op de relaties met de rechtspersonen en vennootschappen waarmee een verbinding bestaat. Zij krijgt ook, anders dan het CFV, de bevoegdheid om sancties op te leggen.

In het rapport van de commissie Schilder is vermeld dat bij een uitbreiding van de toezichttaken van het CFV de bestaande taken van project- en saneringssteun meer gaan knellen. De rol van toezichthouder is wezenlijk anders dan die van steunverlener. Toezicht houdt controleren, beoordelen en – indien nodig – sanctioneren in. Steunverlening betreft advisering, begeleiding en ondersteuning. Wanneer deze functies niet helder gescheiden zijn, kunnen zij volgens de commissie met elkaar botsen. Zij noemt drie maatregelen waarmee dit kan worden voorkomen. De minst ingrijpende is het plaatsen van «Chinese muren» tussen de

toezichthoudende en steunverlenende afdelingen binnen de organisatie. Een andere maatregel is het overbrengen van de steunverlenende taken naar een aparte organisatie. Ten slotte zou het laten voortbestaan van de sanerings- en projectsteunfaciliteiten kunnen worden heroverwogen.¹ In de toelichting op het wetsvoorstel wordt niet ingegaan op dit onderdeel van het rapport van de commissie Schilder. Wel wordt vermeld dat de autoriteit in het vast te stellen bestuursreglement eventueel een vorm van functiescheiding tussen de toezicht- en de subsidietaken kan creëren. Die enkele opmerking kan echter niet worden gezien als een volledige inhoudelijke reactie op dit punt.

In het rapport van de stuurgroep Meijerink wordt geadviseerd een nieuw zbo te vormen voor het toezicht (de autoriteit) en de CFV te handhaven, maar zijn taken terug te brengen tot de project- en saneringssteun.² Dit zou tegemoetkomen aan de bezwaren van de commissie Schilder tegen het onderbrengen van de twee taken (toezicht en steun) bij één organisatie. In de toelichting wordt niet ingegaan op dit alternatief.

De Raad adviseert het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen.

7. De autoriteit

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State heb ik besloten niet af te zien van het instellen van een zelfstandig bestuursorgaan, maar wel om dat in de vorm te gieten van het continueren van het huidige zelfstandige bestuursorgaan onder een nieuwe naam en de beoogde taken van dat bestuursorgaan fors te verminderen.

Onder de naam Nederlandse Autoriteit toegelaten instellingen volkshuisvesting zal het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting (CFV) voortbestaan. Dat fonds wordt dus niet opgeheven. In artikel 57, eerste lid, is dit tot uitdrukking gebracht. In artikel III (oud: V) zijn daartoe het tweede tot en met vijfde, elfde en twaalfde lid vervallen.

Met de Raad van State is het kabinet van oordeel dat bij het volkshuisvestelijk en rechtmatigheidstoezicht, alsmede het toezicht op governance en integriteit, in hoge mate interactie tussen beleid en uitvoering geboden is waarvoor ook de ministeriële verantwoordelijkheid ten volle dient te gelden. Met name voor het volkshuisvestelijk toezicht, waarbij diverse belangen moeten worden afgewogen, geldt dat uitoefening door een onafhankelijk orgaan niet in de rede ligt. Oordeelsvorming krijgt in die situatie immers snel een politieke lading en het is passend dat dat gepaard gaat met politieke verantwoording en controle. Het kabinet komt dan ook tot het oordeel dat een andere vormgeving van het externe toezicht noodzakelijk is dan de vormgeving die in het wetsvoorstel als aan de Raad van State voorgelegd was opgenomen, zonder dat een van de belangrijkste doelstellingen van het wetsvoorstel, het versterken van het interne en externe toezicht, wordt verlaten.

Daaruit heeft het kabinet de conclusie getrokken dat de autoriteit in hoofdzaak dezelfde taken dient te krijgen als die welke nu bij het CFV zijn belegd. Dit houdt in dat haar toezicht beperkt zal blijven tot de financiële aspecten van de werkzaamheden van toegelaten instellingen en tot de sterk daarmee verband houdende naleving van de bepalingen in het wetsvoorstel over staatssteunaspecten, waaronder de aanbesteding van maatschappelijk vastgoed. Op die terreinen zal de autoriteit de mogelijkheid krijgen aanwijzingen te geven. Het volgende moge dienen ter toelichting van deze keuzen.

De toenmalige Minister voor Wonen, Wijken en Integratie (WWI) heeft in haar brief van 29 januari 2008 (Kamerstukken II 2007/08, 25 268, nr. 54) de achtergrond geschetst van uitvoering van financieel toezicht op afstand. Daarbij is onder meer het volgende aangegeven:

¹ «Advies toezicht op woningcorporaties» van de commissie Schilder, blz. 43.

² «Nieuw arrangemente overheid-woningcorporaties» van 27 november 2008, door de minister voor WWI bij brief van 1 december 2008 aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II 2008/09, 29 453, nr. 93).

«Op de financiële middelen van de corporaties rust op grond van de Woningwet (en het Besluit Beheer Sociale Huursector (Bbsh)) een bestemmingsplicht: het geld dient besteed te worden aan maatschappelijke doelen. De minister voor WWI draagt verantwoordelijkheid voor het goed functioneren van het corporatiestelsel en het presteren van corporaties. (...)

Het CFV houdt thans financieel toezicht op de individuele corporaties evenals op de financiële positie van de corporatiesector als geheel en rapporteert daarover d.t.k.v. de Minister voor WWI aan de TK. Daarnaast verricht het CFV taken in de sfeer van subsidieverlening ten behoeve van saneringen en projectsteun. (...)

Om het financieel toezicht e.a. niet te belasten met de gewenste uitkomsten van de beleidsontwikkeling en -sturing is gekozen voor uitvoering op afstand.»

Dit neemt niet weg dat met de vormgeving van het toezicht in het wetsvoorstel opnieuw de vraag gesteld kan worden of het financieel toezicht uitgeoefend moet blijven worden door een zelfstandig bestuursorgaan. In het rapport «ZBO's binnen kaders» (rapportage op hoofdlijnen van het Begeleidingsteam Kaderwet zbo's) zet dat begeleidingsteam in op een praktische benadering voor bestaande zbo's die met de restrictieve interpretatie van de instellingsmotieven voor nieuwe zbo's niet meer als valide worden beschouwd. Het begeleidingsteam adviseert taken van bestaande zbo's, waarvan het instellingsmotief niet meer past in de huidige, restrictieve uitleg, alleen rechtstreeks onder de ministeriële verantwoordelijkheid terug te brengen als de daarmee te bereiken verheldering van de ministeriële verantwoordelijkheid opweegt tegen de kosten van een dergelijke operatie en als die ministeriële verantwoordelijkheid met volledige toepassing van de Kaderwet niet voldoende geëffectueerd zou worden.

Het kabinet is met de toenmalige Minister voor WWI van oordeel dat het niet wenselijk is het financieel toezicht op toegelaten instellingen zoals ook verwoord in haar eerdergenoemde brief volledig terug te brengen onder de ministeriële verantwoordelijkheid.

Het kabinet is gehouden invulling te geven aan het onder punt 1, onder b, van dit nader rapport al vermelde besluit van de Europese Commissie (EC) van 15 december 2009 over staatssteun aan toegelaten instellingen. Dit besluit regelt de condities waarbij toegelaten instellingen aanspraak kunnen maken op staatssteun. In het besluit van de EC is aangegeven (overweging 67 en 70) dat er een onafhankelijke controle dient plaats te vinden bij de beoordeling van de gescheiden boekhouding van toegelaten instellingen en dat controle op overcompensatie door een onafhankelijke instantie wordt vastgesteld. Hierop is in paragraaf 7.4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting ingegaan.

De controle op een gescheiden boekhouding en de vaststelling van de omvang van overcompensatie houdt sterk verband met het financieel toezicht op toegelaten instellingen. Met het wetsvoorstel en de op basis van het wetsvoorstel uit te werken algemene maatregel(en) van bestuur worden toegelaten instellingen immers regels opgelegd ten aanzien van de inzet en aanwending van hun vermogen. Om die reden kiest het kabinet ervoor het toezicht op de staatssteunregelgeving te beleggen bij de autoriteit. Daarbij ligt het overigens in de rede met andere toezichthouders in het kader van de mededinging (de NMa) afspraken te maken over informatie-uitwisseling zodat de toezichtlasten voor toegelaten instellingen beperkt blijven.

Daarbij komt dat het bij de Minister van BZK neerleggen van het financieel toezicht gepaard zou gaan met grote organisatorische veranderingen – zowel bij het CFV als bij het ministerie – en daarmee gepaard gaande kosten. In de huidige situatie en in het wetsvoorstel worden de kosten van de autoriteit gedragen door de toegelaten instellingen gezamenlijk. Bij

financieel toezicht dat direct onder de ministeriële verantwoordelijkheid plaatsvindt ligt dat minder in de rede.

In artikel 61b, tweede lid, is daarnaast het vereiste opgenomen dat de autoriteit bij de verslaglegging van haar werkzaamheden afzonderlijk inzicht biedt in haar taken op het terrein van het financieel toezicht enerzijds en haar taken op het terrein van subsidieverlening anderzijds.

Paragraaf 13 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangepast.

8. Extern toezicht en handhaving

In het wetsvoorstel worden de autoriteit en de minister met het externe toezicht belast. Beide toezichthouders houden toezicht op het gehele functioneren van de toegelaten instellingen. De autoriteit heeft daarbij de taak de minister te informeren en te adviseren, opdat de laatste zijn toezichttaken goed kan uitvoeren. Beide toezichthouders mogen maatregelen treffen en lasten onder dwangsom opleggen.

Hiervoor, onder punt 7a, heeft de Raad geadviseerd de instelling van een zbo nader te bezien. In de toelichting wordt geen toereikende motivering gegeven voor afwijking van het uitgangspunt dat publieke taken op rijksniveau in beginsel onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid moeten worden uitgevoerd. Voor een stelsel waarin naast de minister ook een zbo toezicht houdt op de toegelaten instellingen, ziet de Raad daarom geen grond. Daar komt bij, zoals ook onder punt 7 is overwogen, dat verdeling van de toezichttaken over de twee instanties ten koste gaat van een heldere taakafbakening.

De Raad adviseert het gekozen stelsel voor extern toezicht nader te bezien.

Onverminderd het vorenstaande wordt over het stelsel het volgende opgemerkt.

a. Het geven van aanwijzingen

De autoriteit wordt bevoegd een toegelaten instelling te corrigeren door een aanwijzing te geven een of meer handelingen te verrichten of na te laten.¹ Die mogelijkheid wordt beperkt tot bij amvb bepaalde gevallen. Volgens de toelichting zal het daarbij gaan om situaties van strikt regelgebonden naleving van voorschriften, waarbij een aanwijzing op voorhand de meest aangewezen sanctie is. Is het beleid nog in ontwikkeling en kan een oordeel niet direct uit de amvb en beleidsregels worden afgeleid of dienen belangen te worden afgewogen, dan is het aan de minister om desgewenst corrigerend op te treden. Bij de selectie van gevallen waarin de autoriteit aanwijzingen kan geven, zal volgens de toelichting voorts worden bewaakt dat de bevoegdheid van de autoriteit niet in de weg gaat staan aan de bevoegdheid van de minister om een andere sanctie te treffen.

De minister wordt bevoegd een toegelaten instelling aanwijzingen te geven, behoudens in die gevallen waarin de autoriteit daartoe bevoegd is.²

De voorgenomen afbakening van de bevoegdheden van de autoriteit en de minister is duidelijk noch eenvoudig. De Raad is er niet op voorhand van overtuigd dat de amvb zo kan worden ingericht dat over de bevoegdheidsverdeling geen discussies ontstaan.

¹ Artikel 47, eerste lid, onder e.

² Artikel 54.

In het licht hiervan wordt geadviseerd de voorgenomen bevoegdheidsverdeling nader te bezien.

b. Last onder dwangsom

Zowel de autoriteit als de minister kunnen aan een toegelaten instelling een last onder dwangsom opleggen, indien die instelling bepalingen bij of krachtens de Woningwet overtreedt. De onderwerpen ten aanzien waarvan de autoriteit een last onder dwangsom mag opleggen, zullen volgens de toelichting in een amvb worden vastgelegd. Het wetsvoorstel beperkt de bevoegdheid van de autoriteit om een last onder dwangsom op te leggen echter niet tot bij amvb bepaalde gevallen.

De Raad adviseert de tekst van het voorstel in zoverre in overeenstemming te brengen met de toelichting. Tevens adviseert hij een bepaling op te nemen met de strekking dat de minister slechts bevoegd is een last onder dwangsom op te leggen, voor zover die bevoegdheid niet aan de autoriteit is toegekend.

8. Extern toezicht en handhaving

Onder punt 7 van dit nader rapport is ingegaan op de ingrijpende wijzigingen in het stelsel van extern toezicht, waartoe naar aanleiding van het advies van de Raad van State is besloten.

a. Het geven van aanwijzingen

In artikel 58 zijn de bevoegdheden van de autoriteit nu ook zodanig helder afgebakend ten opzichte van die van de Minister van BZK, dat er geen onduidelijkheid meer kan ontstaan over welke bevoegdheid bij wie berust. Het inderdaad niet in duidelijkheid uitmuntende onderscheid tussen situaties van strikt regelgebonden naleving van voorschriften en andere situaties is daarmee komen te vervallen.

b. Last onder dwangsom

Nu er van is afgezien aan de autoriteit de bevoegdheid toe te kennen om een last onder dwangsom op te leggen, behoeft het onder dit punt van 's Raads advies gestelde in zoverre geen bespreking meer. Wel is naar aanleiding van de laatste opmerking van de Raad in artikel 61c, eerste lid, tweede volzin, een algemene bepaling opgenomen die inhoudt dat de Minister van BZK niet bevoegd is maatregelen in het kader van het toezicht te nemen in de gevallen dat die bevoegdheid ingevolge artikel 61d, tweede lid, aan de autoriteit toekomt.

9. Gemeentelijke interventiemogelijkheden

In de adviesaanvraag is de Raad verzocht aandacht te besteden aan de interventiemogelijkheden van gemeenten bij toegelaten instellingen. In deze paragraaf wordt op dit onderwerp ingegaan.

9.1. Het stelsel

De overheid geeft aan de in artikel 22, tweede lid, van de Grondwet opgenomen zorgplicht invulling op drie niveaus, te weten lokaal, regionaal en centraal. Het Rijk stelt vast welke prestaties voor de komende jaren gewenst zijn om te komen tot voldoende betaalbare en kwalitatief goede woonruimte. Waar dat mogelijk is, worden deze prestaties in onderling overleg tussen de betrokken overheden (Rijk, provincies, regio's en gemeenten) geconcretiseerd naar provinciaal en regionaal niveau en

worden landelijke prestatieafspraken gemaakt met Aedes (branchevereniging van woningcorporaties in Nederland). Binnen deze kaders legt de gemeente haar lokale visie op het wonen vast in beleidsdocumenten en bestemmingsplannen. Een belangrijk document daarin kan de gemeentelijke woonvisie zijn. De ontwikkeling van een woonvisie door gemeenten wordt evenwel niet voorgeschreven in het wetsvoorstel.

De verhouding tussen toegelaten instellingen en gemeenten is onder het huidige recht geregeld in het Bbsh. Op grond hiervan zijn toegelaten instellingen gehouden het gemeentelijke woonbeleid in acht te nemen. Het wetsvoorstel hevelt deze verplichting over naar de wet. Ingevolge het voorgestelde artikel 35, eerste lid, draagt de toegelaten instelling met haar werkzaamheden naar redelijkheid bij aan de uitvoering van het volkshuisvestingsbeleid dat geldt in de gemeente(n) waar zij feitelijk werkzaam is. In de praktijk betekent dit dat van de toegelaten instellingen wordt verwacht dat zij een aanbod doen aan de gemeente om die delen van het gemeentelijke woonbeleid uit te voeren die tot hun werkdomein behoren. Dit aanbod moet leiden tot duidelijke, zo mogelijk resultaatgerichte en afrekenbare gekwantificeerde (meerjarige) prestatieafspraken tussen gemeente(n) en de betrokken toegelaten instellingen. Om dit te bereiken verplicht het wetsvoorstel de toegelaten instellingen om vóór 1 december van enig jaar naar de gemeente(n) waar zij werkzaam zijn een overzicht te sturen van de werkzaamheden die zij voornemens zijn in het volgende jaar in die gemeente(n) uit te voeren. Gemeenten kunnen ingevolge artikel 34 voorts invloed uitoefenen op het werkgebied van toegelaten instellingen, door een verklaring van geen bezwaar voor uitbreiding van het werkgebied te verstrekken dan wel te weigeren.

Het wetsvoorstel biedt gemeenten geen mogelijkheid via intern toezicht – bijvoorbeeld via een recht van voordracht van commissarissen of bestuursleden – invloed uit te oefenen op het beleid van woningcorporaties.

In geval van een geschil tussen een gemeente en een toegelaten instelling over hun afzonderlijke bijdrage aan het gemeentelijke woonbeleid, kan mediation plaatsvinden. Deze mediation wordt niet in het wetsvoorstel geregeld.

Wel wordt in het voorstel geregeld dat in het geval mediation niet succesvol is, de minister op verzoek van de gemeente of de toegelaten instelling het geschil kan beslechten. Bij amvb zullen hierover regels worden gesteld.¹ Voorgesteld wordt dat in een dergelijke situatie de minister de autoriteit allereerst zal vragen om te toetsen of er een duidelijke woonvisie ligt, waarin de lokale opgaven en de verwachtingen ten aanzien van de toegelaten instellingen helder zijn beschreven. Ook zal hij de autoriteit vragen te toetsen of de gemeente en andere partners voldoende bijdragen aan de woonvisie, om het betrokken toegelaten instellingen mogelijk te maken om de van hen verlangde bijdrage ook in redelijkheid te leveren. Om te kunnen beoordelen of de gemeente de toegelaten instelling niet overvraagt, zal de autoriteit aan de hand van de jaarlijkse analyse van de financiële mogelijkheden van de instelling de financiële polsstok van de instelling bepalen. Mocht blijken dat de toegelaten instelling over voldoende financiële ruimte beschikt en dat het appel van de gemeente redelijk is, dan kan een ondermaats aanbod van de toegelaten instelling leiden tot een beroep van de minister op deze instelling om het bod richting de gemeente aan te passen. Weigert de toegelaten instelling tot aanpassing over te gaan, dan kan het proces leiden tot een aanwijzing van de minister, een last onder dwangsom of zelfs onderbewindstelling. Mocht uit het onderzoek van de autoriteit blijken dat de gemeente onredelijke eisen stelt in haar woonvisie, dan kan

¹ Zie het voorgestelde artikel 53, tweede lid.

de minister via de weg van het interbestuurlijke toezicht optreden.

9.2. Beoordeling

Voor de uitvoering van het gemeentelijke huisvestingsbeleid zijn gemeenten in belangrijke mate aangewezen op de toegelaten instellingen. Dit roept de vraag op of het wetsvoorstel gemeenten voldoende mogelijkheden geeft om toegelaten instellingen te dwingen een bijdrage te leveren aan het gemeentelijke woonbeleid.¹

De geschilbeslechtsprocedure biedt gemeenten een middel om toegelaten instellingen die niet presteren waar zij dit wel kunnen, te dwingen een bijdrage te leveren aan het gemeentelijke woonbeleid. Daarmee wordt voorkomen dat gemeenten met lege handen staan en hun volkshuisvestingstaak niet kunnen waarmaken.

De prestaties van toegelaten instellingen kunnen ook worden beïnvloed via intern en extern toezicht. Toezicht door gemeenten op toegelaten instellingen heeft echter niet of nauwelijks eenzelfde effect als de geschilbeslechtsprocedure of is om andere (juridische) redenen onwenselijk.

Extern toezicht door gemeenten zou een extra toezichthouder betekenen, wat indruist tegen de wens van de regering het aantal toezichthouders in de sector terug te dringen. Bovendien is de gemeente als toezichthouder niet onafhankelijk.

Intern toezicht door gemeenten zou betekenen dat gemeenten overheidscommissarissen of bestuursleden benoemen, of bindende voordrachten hiervoor doen. Ook dit is niet wenselijk. Overheidscommissarissen en bestuursleden moeten handelen in het belang van de toegelaten instellingen en niet op last van of in ruggespraak met gemeenten. Een recht voor gemeenten van benoeming of bindende voordracht zou een risico van belangentegenstelling met zich brengen. Een recht voor gemeenten van bindende voordracht van leden van de raad van toezicht heeft bovendien als praktisch nadeel dat de raad van toezicht daardoor veel leden krijgt. De commissarissen die op bindende voordracht worden benoemd, mogen immers ingevolge het voorgestelde artikel 28, zesde lid, niet de meerderheid van de raad van toezicht uitmaken. Gelet op het feit dat zowel de huurders(-organisaties) (minimaal twee leden) als de belangenvertegenwoordiging (één lid) al een recht van bindende voordracht hebben, is een vrij omvangrijke raad van toezicht nodig om dat te voorkomen.

In reactie op de adviesaanvraag overweegt de Raad dat opnemings in het wetsvoorstel van aanvullende voorzieningen op het punt van de interventiemogelijkheden van gemeenten bij toegelaten instellingen wenselijk noch noodzakelijk is.

9. Gemeentelijke interventiemogelijkheden

Ik heb met instemming kennis genomen van de opvatting van de Raad van State dat aanpassing van het wetsvoorstel op dit punt wenselijk noch noodzakelijk is.

10. Uittreding

Het voorgestelde artikel 19, derde lid, bevat de gronden waarop de minister de toelating kan intrekken. Volgens de toelichting betreft dit een limitatieve opsomming. Toegelaten instellingen kunnen volgens de toelichting niet op eigen verzoek uit het stelsel treden.² De toelichting motiveert deze uitsluiting van de mogelijkheid tot uittreden niet.

¹ Overigens heeft de VNG in haar schriftelijke contacten met het ministerie van VROM geen opmerkingen gemaakt over een eventueel gebrek aan interventiemogelijkheden bij toegelaten instellingen.

² Hoofdstuk I, Algemeen deel, paragraaf 4.6, van de toelichting.

De Raad ziet in dat uittreding op verzoek van toegelaten instellingen uit het stelsel negatieve effecten voor de volkshuisvesting kan hebben. Uittreding van vermogende instellingen kan gevolgen hebben voor de financiële ondersteuning van minder vermogende instellingen binnen het stelsel, investeringen in leefbaarheid kunnen onder druk komen te staan en de toegang van de doelgroep tot betaalbare woonruimte kan verminderen. Daar staat tegenover dat situaties denkbaar zijn waarin geen bezwaren bestaan tegen uittreding uit het stelsel of waarin uittreding vanuit het oogpunt van het algemeen belang zelfs wenselijk zou kunnen zijn. Indien bijvoorbeeld verwacht wordt dat de omvang van de doelgroep voor de sociale huursector in (een deel van) de Nederlandse woningmarkt daalt, is de mogelijkheid om een of meer toegelaten instellingen het stelsel te laten verlaten het overwegen waard.¹ De Raad is er niet op voorhand van overtuigd dat het belang van de volkshuisvesting zich in alle gevallen verzet tegen uittreding uit het stelsel. Dit klemmt nu het stelsel van de Woningwet, met het verbod tot uittreding op verzoek van een toegelaten instelling, een inmenging in het eigendomsrecht van de toegelaten instellingen inhoudt. Regulering van het gebruik van eigendom is ingevolge artikel 1 van het eerste Protocol bij het EVRM toegestaan, indien daarmee een gerechtvaardigd algemeen belang wordt gediend.² Met de inmenging dient een «fair balance» te worden bereikt tussen de vereisten van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu.³ Nu het wetsvoorstel een individuele afweging tussen het algemene belang van de volkshuisvesting en het belang van de betrokken instelling bij uittreding uitsluit, staat niet buiten twijfel dat aan het vereiste van «fair balance» is voldaan. De toelichting gaat hier niet op in.

In verband met het bovenstaande merkt de Raad aanvullend nog het volgende op.

Indien de minister bevoegd wordt om, na afweging van de betrokken belangen, een toelating op verzoek van de betrokken instelling in te trekken, zal tevens een regeling moeten worden getroffen om het daarvoor in aanmerking komende vermogen van de uittredende instelling aan de overheid over te dragen. Gedacht kan worden aan een regeling strekkende tot terugbetaling van de aan de toegelaten instelling verstrekte publieke middelen en de daaruit behaalde voordelen. Overeenkomstig het voorgestelde artikel 20, vijfde lid, zou ook kunnen worden bepaald dat het aan de overheid overgedragen vermogen bestemd blijft voor het behartigen van het belang van de volkshuisvesting.

De Raad adviseert de keuze om af te zien van een regeling voor uittreding op verzoek van een toegelaten instelling te heroverwegen.

10. Uittreding

Ik heb na zorgvuldige weging van de voor- en nadelen besloten om de uittreding van toegelaten instellingen uit het stelsel niet mogelijk te maken. Dat wil zeggen dat het wetsvoorstel, en de Woningwet, op dat punt in geen enkel opzicht wordt gewijzigd. Net als thans in de Woningwet wordt in het wetsvoorstel daarmee de keuze gemaakt voor een «gesloten» stelsel. Dat wordt bereikt door, net als nu in de Woningwet en het Besluit beheer sociale-huursector het geval is, in het wetsvoorstel de gronden voor intrekking van de toelating limitatief te noemen. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 27 oktober 2010 op – voor zover voor deze stellingname van belang – het hoger beroep van de toenmalige Minister voor Wonen, Wijken en Integratie tegen de uitspraak van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 22 januari 2010 in zaak nr. 08/2196 in het geding tussen Woningstichting

¹ J.B.S. Conijn, P.M.A. Eichholtz, J. Hakfoort en C.G. Koedijk: «Transparantie en concurrentie nodig», *Economisch-Statistische Berichten*, 30 mei 2002.

² Artikel 1 luidt:

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren.

³ EHRM, *Zehenter v. Oostenrijk*, arrest van 16 juli 2009, 20082/02.

De Veste te Ommen en die minister (nr. 201002155/1/H3) verschaft mij de zekerheid dat eerdergenoemde handelwijze het eerdergenoemde daarmee beoogde effect sorteert.

Een kerndoel van het stelsel is om zeker te stellen dat het gezamenlijke vermogen van de daarin toegelaten instellingen te allen tijde bestemd blijft voor het behartigen van het belang van de volkshuisvesting. Dat stelsel hanteert daartoe publiekrechtelijk toezicht als instrument. Aan dat toezicht en daarmee dat kerndoel wordt bij een uittreding afbreuk gedaan, ook al gaat die uittreding gepaard met een overdracht aan de Staat van een deel van het vermogen van een toegelaten instelling.

De toelating tot het stelsel legt aan de betrokken instellingen een aantal verplichtingen op, maar biedt die instellingen ook bepaalde financiële voordelen en het aan dat stelsel inherente systeem van onderlinge solidariteit. Dat systeem is in 1988 in het leven geroepen door de instelling van het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting. Dat fonds heeft, voor zover hier van belang, tot taak om minder vermogende toegelaten instellingen financieel te ondersteunen met middelen die uit een heffing over alle toegelaten instellingen worden verkregen. Met het continueren van deze taken van dat fonds door de autoriteit komt in dat systeem geen wijziging.

Het stelsel is er ook in het belang van een goed functioneren van dat systeem mee gebaat dat toegelaten instellingen daarbinnen blijven en dat zij, door middel van de bijdragen aan genoemd fonds, meewerken aan de instandhouding daarvan.

Paragraaf 4.6 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

11. Staatssteun

11.1. Besluit van de Europese Commissie (EC)

Artikel 106, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)¹ biedt de mogelijkheid om staatssteun te verstrekken aan ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang (daeb's), mits die steun (compensatie) noodzakelijk en proportioneel is. De EC beoordeelt of toepassing van artikel 106, tweede lid, van het VWEU gerechtvaardigd is. Zij heeft haar beleid te dien aanzien neergelegd in een Kaderregeling van 2005 en een Beschikking van 28 november 2005.²

De EC heeft de Nederlandse regering bij brief van 14 juli 2005 ervan op de hoogte gesteld dat het huidige Nederlandse systeem van sociale huisvesting naar haar oordeel niet in overeenstemming is met de EU-regelgeving over steunmaatregelen. De EC stelde maatregelen voor om te komen tot verenigbaarheid met de interne markt.³

Nederland heeft bij brief van 3 december 2009 maatregelen aangekondigd om aan de EU-eisen te voldoen.

Op 18 november 2009 heeft de Nederlandse regering een nieuwe steunmaatregel bij de EC aangemeld, te weten de bijzondere projectsteun voor de 40 zogenoemde krachtwijken.

Bij besluit van 15 december 2009 heeft de EC meegedeeld dat de aangekondigde maatregelen, vermeld in het besluit, voldoende zijn om de bestaande steunmaatregelen⁴ als verenigbaar met de interne markt te aanvaarden als bedoeld in artikel 106, tweede lid, van het VWEU.⁵ Nederland is verplicht de aangekondigde maatregelen uit te voeren.⁶ De

¹ Voorheen artikel 86, tweede lid, van het EG-Verdrag.

² Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, Pb. 2005, C 297/4 en de Beschikking van de EC van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, tweede lid, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend, Pb. 2005, L 312/67.

³ Brief als bedoeld in artikel 17, tweede lid, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag.

⁴ In dit besluit worden de overheidsgarantie voor leningen verstrekt door het WSW, de project- en saneringssteun van het CFV, de verkoop van land door gemeenten beneden de marktwaarde en het recht om van de Bank Nederlandse Gemeenten (BNG) geld te lenen aangemerkt als steunmaatregelen als bedoeld in artikel 107 VWEU.

⁵ In het arrest in de zaak Altmark heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat compensatie voor de openbare dienst niet als staatssteun is aan te merken, mits aan vier criteria wordt voldaan. Blijkens het besluit stelt de EC zich op het standpunt dat niet aan alle criteria wordt voldaan.

⁶ De EC heeft de maatregelen in dit besluit vastgelegd als bedoeld in artikel 19, eerste lid, van Verordening 659/1999 en heeft uitsgesproken dat Nederland daardoor gebonden is deze maatregelen uit te voeren.

EC heeft tevens meegedeeld dat de bijzondere projectsteun verenigbaar is met de interne markt en dat zij daartegen geen bezwaar zal maken.¹

11.2. Beoordeling

De Raad beoordeelt of de maatregelen waarop de EC haar besluit van 15 december 2009 heeft gebaseerd, overeenkomstig dat besluit in het wetsvoorstel zijn verwerkt. Voor zover andere maatregelen of activiteiten worden voorgesteld, is getoetst of aan de door de EC in de Kaderregeling en de Beschikking van 28 november 2005 gestelde criteria wordt voldaan. Deze beoordeling leidt tot twee opmerkingen.

a. Bijdragen aan de leefbaarheid en wijkenaanpak

In het voorgestelde artikel 40, eerste lid, wordt aan toegelaten instellingen een aantal werkzaamheden opgedragen als daeb. Daartoe worden onder meer gerekend de werkzaamheden vermeld in artikel 38, eerste lid, onder f (bijdragen aan de leefbaarheid) en i (wijkenaanpak). In deze bepalingen worden, anders dan bij de andere daeb's, niet de specifieke werkzaamheden, maar alleen het motief² voor de werkzaamheden vermeld. Het toepassingsbereik van deze bepalingen zal bij amvb nader worden geregeld.³

1° Leefbaarheid

De toelichting vermeldt dat leefbaarheid een breed begrip is, dat betrekking heeft op de kwaliteit van de directe woon- en leefomstandigheden van mensen. Toegespitst op het wonen richt leefbaarheidsbeleid zich volgens de toelichting op het woongenot van de burger in zijn wijk of buurt. Dat woongenot is afhankelijk van tal van factoren, zoals het sociale leefklimaat, de veiligheid, de kwaliteit van de fysieke woonomgeving zoals groenvoorzieningen, en de aanwezigheid van voldoende voorzieningen zoals winkels, scholen en dergelijke. Volgens de toelichting hebben de toegelaten instellingen, als bezitters van gebouwde onroerende zaken in een bepaalde wijk en als maatschappelijke ondernemers, medeverantwoordelijkheid (naast de gemeente) voor de leefbaarheid in die wijk. Bij leefbaarheidsactiviteiten wordt gedacht aan de inzet van wijkmeesters, investeringen in speelplekken en kleinschalige sportveldjes in de wijk, investeringen in groenvoorzieningen of de openbare ruimte rond de woningen en financiële bijdragen aan buurtactiviteiten of bewonersbudgetten.⁴

Afgezien van een oordeel over maatschappelijk vastgoed, dat een bijdrage levert aan de leefbaarheid in een wijk, heeft de EC zich in haar besluit van 15 december 2009 niet uitgelaten over de vraag of bijdragen aan de leefbaarheid in een wijk als daeb's kunnen worden aangemerkt. De toezeggingen van de Nederlandse regering, zoals die zijn weergegeven in het besluit, hebben daarop geen betrekking.

In de Kaderregeling, de Beschikking en het besluit van de EC is erop gewezen dat uit de rechtspraak van het HvJ volgt dat, indien geen communautaire regelgeving ter zake bestaat, de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken bij de bepaling van de diensten die als daeb kunnen worden aangemerkt. Het bij het Verdrag van Lissabon gevoegde protocol nr. 26, betreffende de diensten van algemeen belang⁵, hanteert hetzelfde uitgangspunt.

De Raad acht het begrip «bijdragen aan de leefbaarheid» te onbepaald om zonder meer als daeb te kunnen worden aangemerkt. De exploitatie van winkels en andere commerciële activiteiten dragen immers ook bij aan de

¹ Tegen het besluit van 15 december 2009 is beroep ingesteld bij het Gerecht (niet door de Nederlandse regering); zaak T-151/10, BNG/Commissie.

² Bevorderen van de leefbaarheid en het oplossen van problemen en wegwerken van achterstanden in wijken.

³ Artikel 38, derde lid.

⁴ Hoofdstuk I, Algemeen deel, paragraaf 7.2, van de memorie van toelichting.

⁵ Pb 2010 C 83/308.

leefbaarheid in een wijk, maar de leefbaarheid zal bij rendabele projecten niet het enige motief voor de investering zijn. Dergelijke projecten zullen in de regel kunnen worden overgelaten aan commerciële marktpartijen. De scheidslijn tussen daeb's en met de markt concurrerende activiteiten is daarmee niet helder. Het is de vraag of de reikwijdte van deze activiteiten bij amvb kan worden beperkt tot uitsluitend niet-commerciële activiteiten.

2° Wijkenaanpak

Met de formulering van artikel 38, eerste lid, onder i (wijkenaanpak), is aangesloten bij artikel 1, aanhef en onder b, van het Besluit Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting. Bij de wijkenaanpak zijn volgens de toelichting maatregelen denkbaar op sociaal-economisch vlak (leerwerktrajecten, stagetrajecten of banenprojecten in bijvoorbeeld de bouw, woningbeheer, woningverhuur e.d), op het terrein van het tegengaan van verloedering en overlast (bijdragen aan «schoon, heel en veilig»-campagnes, wijkmanagement, naschoolse begeleiding van probleemjeugd), op het terrein van de gezondheidszorg (inlopen van gezondheidsachterstanden, bijdragen op het terrein van sport) en op het terrein van de bevordering van de wijk economie (beschikbaarstelling van bedrijfsruimten voor startende ondernemers of ondernemers in een moeizame bedrijfspositie, bijdragen aan winkelstraatmanagement, winkelbeveiliging).

Bij de beoordeling van de bijzondere projectsteun voor de 40 wijken is de EC uitgegaan van steunmaatregelen ten behoeve van de bouw en verhuur van woningen met een maximale huur van € 647,53 aan personen met een maximaal jaarinkomen van € 33 000,00 en de bouw en verhuur van maatschappelijk vastgoed. Die activiteiten beschouwt zij als daeb's. Over alle andere werkzaamheden die in dit kader kunnen worden uitgevoerd, heeft zij zich niet uitgelaten. Die andere werkzaamheden zijn niet duidelijk omschreven in het wetsvoorstel. Het is niet op voorhand duidelijk of alle werkzaamheden die de toegelaten instellingen in het kader van de wijkenaanpak gaan uitvoeren, als daeb's zijn te kwalificeren. Met name de mogelijke betrokkenheid bij de commerciële sector roept vragen op.

3° Conclusie

De Raad concludeert dat in artikel 40, eerste lid, juncto artikel 38, eerste lid, onderdelen f en i, van het wetsvoorstel werkzaamheden worden opgedragen aan toegelaten instellingen als daeb waarover de EC zich niet heeft uitgesproken in het besluit van 15 december 2009 en waarvan ook niet zeker is dat deze werkzaamheden binnen de Kaderregeling van 2005 en de Beschikking van 28 november 2005 vallen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie)¹ valt af te leiden dat de betrokken lidstaat een nauwgezette invulling dient te geven aan het begrip daeb en dat niet kan worden volstaan met een algemene omschrijving van de desbetreffende diensten. De tekst en de toelichting bij de in artikel 38, eerste lid, onderdelen f en i, vermelde algemene belangen (leefbaarheid en wijknaanpak) voldoen niet aan deze rechtspraak van het Hof van Justitie. Meer concreet geeft de toelichting voornemens geen blijk van het voornemen het toepassingsbereik bij amvb te beperken tot echte daeb's.

De Raad adviseert in de toelichting een specifiekere omschrijving te geven en indien dit niet mogelijk is, het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

¹ Bijvoorbeeld zaak C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, overweging 51 en volgende, Jur. 2001, blz. I-8089, en het arrest van 29 april 2010, in zaak C-160/08 (*Commissie v. Duitsland*), overweging 125 en volgende, www.curia.europa.eu.

b. Terugbetaling van overcompensatie

Artikel 4 van de Beschikking van de EC van 28 november 2005 bepaalt dat de betrokken onderneming met de verantwoordelijkheid voor het beheer van de daeb wordt belast door middel van een of meer officiële besluiten, waarvan de vorm door elke lidstaat kan worden bepaald. Daarin moet onder meer een regeling zijn opgenomen om overcompensatie te vermijden en terug te betalen. Uit artikel 6 volgt dat, wanneer het bedrag van de overcompensatie niet meer bedraagt dan 10% van de jaarlijkse compensatie, het bedrag naar de volgende jaarlijkse periode mag worden overgedragen en in mindering mag worden gebracht op het compensatiebedrag dat voor die periode zou worden betaald. Overcompensatie tot 20% mag naar de volgende periode worden overgedragen, mits de toegelaten instelling uitsluitend daeb's beheert.

De Nederlandse regering heeft blijkens het besluit van de EC van 15 december 2009 toegezegd dat wordt geregeld dat elke toegelaten instelling teveel ontvangen compensatie moet terugbetalen, met dien verstande dat overcompensatie van minder dan 10% naar het volgende jaar mag worden overgedragen. Dit stemt overeen met artikel 6 van de Beschikking en heeft niet geleid tot opmerkingen van de EC. Het wetsvoorstel bevat echter geen toereikende terugbetalingsregeling.

Het voorgestelde artikel 40, vierde lid, vormt de basis voor terugbetaling van compensatie, indien de norm om 90% (of 80%) van de woongelegenheden toe te wijzen aan huishoudens met een inkomen tot € 33 000,00 niet is gehaald. In dat geval kan de autoriteit volgens bij amvb te geven voorschriften besluiten de toegelaten instelling in het volgende jaar geen compensatie toe te kennen. In de amvb zal dan, om aan artikel 6 van de Beschikking te voldoen, moeten worden bepaald dat dit alleen mogelijk is indien de overcompensatie minder dan 10% van de totale compensatie is.¹ Is het bedrag van de overcompensatie groter dan 10% van de jaarlijkse compensatie, dan kan dit artikel niet als grondslag voor terugbetaling dienen.

In het voorgestelde artikel 104a, eerste lid, wordt geregeld dat de autoriteit een toegelaten instelling die teveel compensatie voor de bouw en verhuur van woningen aan particulieren heeft ontvangen, kan verplichten tot het betalen van een geldsom ten laste van het aan die instelling toe te rekenen rentevoordeel als gevolg van het kunnen aantrekken van leningen met gebruikmaking van een daartoe in het bijzonder in het leven geroepen voorziening. Deze bepaling lijkt de terugbetalingsverplichting te beperken tot de compensatie die bestaat uit de overheidsgarantie voor leningen van het Waarborgfonds Sociale Woningbouw. Dit zou betekenen dat er geen terugbetalingsregeling is voor de situatie dat de compensatie voor deze activiteiten (mede) bestaat uit door de autoriteit verstrekte subsidies en artikel 40, vierde lid, niet van toepassing is.

Het wetsvoorstel regelt niet de terugbetaling van te veel ontvangen compensatie voor de werkzaamheden op het gebied van maatschappelijk vastgoed, leefbaarheid en wijkenaanpak.

Nu een toereikende wettelijke grondslag voor de terugvordering van overcompensatie daarin ontbreekt, geeft het wetsvoorstel niet volledig uitvoering aan artikel 4 van de Beschikking van de EC van 28 november 2005. De Raad adviseert daarom het wetsvoorstel aan te passen.

¹ Toewijzing van 10% van de woongelegenheden aan huishoudens buiten de doelgroep is iets anders dan 10% van de jaarlijkse compensatie.

11. Staatssteun

11.1. Bijdragen aan de leefbaarheid en wijkenaanpak

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State heb ik besloten om artikel 45 (oud: 38), eerste lid, onderdeel i, dat betrekking had op werkzaamheden in het kader van de wijkenaanpak, te schrappen. Dat onderdeel voegde bij nader inzien geen specifieke werkzaamheden aan het gebied van de volkshuisvesting toe, waarin niet werd beoogd te voorzien door andere onderdelen van dat artikel. Dat betekent dat de wijkenaanpak als zodanig ook niet meer wordt aangemerkt als een dienst van algemeen economisch belang.

De wijkenaanpak, als landelijk concept, staat met name ten dienste van de leefbaarheid. Het bijdragen aan de leefbaarheid is als onderdeel van het gebied van de volkshuisvesting in het wetsvoorstel gehandhaafd. Wel is nu in artikel 47 (oud: 40), eerste lid, onderdeel e, in lijn met het advies van de Raad van State om het begrip leefbaarheid scherper te omlijnen, bepaald dat tot het bijdragen aan de leefbaarheid als een van de diensten van algemeen economisch belang niet wordt gerekend het investeren in onroerende zaken met een bedrijfsmatige gebruiksbestemming, werkzaamheden met betrekking tot de bouw van koopwoningen en werkzaamheden met betrekking tot de bouw van huurwoningen met een huur van meer dan € 652,52. Die onroerende zaken en woningen vallen immers ook zelf niet onder de diensten van algemeen economisch belang.

Naast deze nadere begrenzing van het begrip werkzaamheden die bijdragen aan de leefbaarheid bij het aanwijzen van de diensten van algemeen economisch belang zal in de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 45 (oud: 38), derde lid, een zo concreet mogelijke uiteindelijke begrenzing van dat begrip worden opgenomen. Daarbij zal onder meer worden bepaald dat die werkzaamheden moeten bijdragen aan het wegwerken van achterstanden, om te voorkomen dat toegelaten instellingen worden betrokken bij bijvoorbeeld de algemene financiering van gemeentelijke taken.

Ik acht een nadere invulling bij algemene maatregel van bestuur op haar plaats, omdat daardoor snel kan worden ingespeeld op noodzakelijke wijzigingen in die werkzaamheden, en daarmee de omschrijving van deze dienst van algemeen economisch belang actueel en zo precies mogelijk kan blijven. Die werkzaamheden kennen immers een grote verscheidenheid en houden verband met een eveneens grote verscheidenheid van daarmee nauw verbonden werkzaamheden, zoals ook uit paragraaf 5.3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting blijkt. Op deze wijze wordt recht gedaan aan een zo exact mogelijke omschrijving van deze werkzaamheden enerzijds en de noodzaak om flexibel te kunnen inspelen op nieuwe ontwikkelingen in het kader van de leefbaarheid anderzijds.

11.2. Terugbetaling van overcompensatie

Artikel 48, derde lid (oud: 40, vierde lid) bepaalt, kort gezegd, dat de autoriteit kan besluiten dat een toegelaten instelling geen recht heeft op compensatie, als zij in strijd heeft gehandeld met artikel 48, eerste lid (oud: 40, tweede lid). In tegenstelling tot wat de Raad opmerkt ben ik van mening dat een dergelijk besluit kan worden genomen in alle gevallen dat sprake is van overcompensatie. In de in dit artikellid voorziene algemene maatregel van bestuur zal, zoals ook de Raad opmerkt, moeten worden geregeld dat bij een overcompensatie van 10% of minder van de totale compensatie het overdragen van overcompensatie naar een volgend jaar mogelijk is, wat inhoudt dat de autoriteit in die gevallen van een besluit

als bedoeld in dit artikellid kan afzien. Een dergelijke bepaling laat echter de bevoegdheid van de autoriteit onverlet om overcompensatie, juist indien die meer dan 10% van de totale compensatie bedraagt, terug te vorderen. Die terugvordering kan hetzij door een besluit als bedoeld in artikel 48, derde lid, hetzij door te bepalen dat de toegelaten instelling een geldsom verschuldigd is (artikel 104a), of door een combinatie van beide worden geëffectueerd.

Naar aanleiding van het advies van de Raad heb ik artikel 104a aldus gewijzigd, dat de volgens dat artikel te betalen geldsom ten laste van alle vormen van verleende (over)compensatie kan komen.

12. Aanbestedingen

In het voorgestelde artikel 40, vijfde lid, wordt bepaald dat toegelaten instellingen de bouw en het treffen van voorzieningen aan maatschappelijk onroerend goed moeten aanbesteden. Het zesde lid voorziet in de grondslag voor regeling van de procedure van deze aanbestedingen bij amvb.

Achtergrond van deze bepalingen is volgens de toelichting, dat gebruikers van de betrokken gebouwen vaak organisaties zijn waarop de EU-aanbestedingsregels voor werken van toepassing zijn, terwijl die regels niet op toegelaten instellingen van toepassing zouden zijn.

De regering gaat er aldus van uit dat toegelaten instellingen geen aanbestedende diensten in de zin van artikel 1, negende lid, van Richtlijn 2004/18 (hierna: de Aanbestedingsrichtlijn)¹ en artikel 1, onder q en r, van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (hierna: het Bao)² zijn. De Raad merkt op dat niet vast staat dat een toegelaten instelling geen publiekrechtelijke instelling als bedoeld in de Aanbestedingsrichtlijn en het Bao en daarmee geen aanbestedende dienst is. De vraag of een toegelaten instelling een publiekrechtelijke instelling is, spitst zich toe op de vraag of het beheer van die instelling onderworpen is aan overheidstoezicht.³

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 1 februari 2001, in zaak C-237/99 (Commissie/Frankrijk),⁴ Franse naamloze vennootschappen voor sociale woningbouw aangemerkt als aanbestedende diensten. Daarin is overwogen dat aangaande de derde voorwaarde om als een publiekrechtelijke instelling te worden aangemerkt, moet worden onderzocht of de verschillende vormen van toezicht waaraan de desbetreffende vennootschappen zijn onderworpen, tot gevolg hebben dat die vennootschappen afhankelijk zijn van de overheid, zodat deze hun beslissingen op het gebied van overheidsopdrachten kan beïnvloeden.⁵ Voorts is overwogen dat het toezicht een afhankelijkheid jegens de overheid moet scheppen die gelijkwaardig is aan die welke bestaat, wanneer aan een van de twee andere alternatieve criteria is voldaan, te weten dat de activiteiten in hoofdzaak door de overheid worden gefinancierd, of dat de overheid meer dan de helft van de leden van de bestuursorganen van de vennootschap aanwijst.⁶ In het arrest van 27 februari 2003, in zaak C 373/00 (Truley),⁷ heeft het Hof het criterium «toezicht op het beheer» nader uitgelegd. Hierin heeft het de bovenvermelde overwegingen uit het arrest Commissie/Frankrijk herhaald en daaraan toegevoegd, dat het uitgesloten is dat aan het criterium is voldaan in het geval van een loutere controle achteraf, aangezien de overheid via een dergelijke controle de besluiten van de instelling ter zake van overheidsopdrachten per definitie niet kan beïnvloeden.⁸

Toezicht op de toegelaten instellingen zal worden uitgeoefend door de autoriteit⁹ en de minister. Dat toezicht is verstrekkend en betreft niet alleen

¹ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.

² Besluit van 16 juli 2005, Stb. 2005, 408.

³ Artikel 1, negende lid, aanhef en onder c, van de Aanbestedingsrichtlijn en artikel 1, onder q, onderdeel 2, van het Bao.

⁴ Jur. 2001, blz. I-939.

⁵ Rechtsoverweging 48 van het arrest.

⁶ Rechtsoverweging 49 van het arrest.

⁷ Jur. 2003, blz. I-1931.

⁸ Rechtsoverweging 70 van het arrest.

⁹ Het CFV is opgenomen in de niet-limitatieve lijst van publiekrechtelijke instellingen, bedoeld in de laatste alinea van artikel 1, negende lid, van de Aanbestedingsrichtlijn. De autoriteit kan, als opvolger van het CFV, ook als publiekrechtelijke instelling worden aangemerkt.

een repressief financieel toezicht op het beheer van het vermogen van de toegelaten instelling. Niet kan worden uitgesloten dat het Hof van Justitie in voorkomend geval zal oordelen dat het thans voorgestelde stelsel voldoet aan het criterium «toezicht op het beheer».

Indien toegelaten instellingen moeten worden aangemerkt als aanbestedende diensten, zijn zij ingevolge de Aanbestedingsrichtlijn en het Bao verplicht om niet alleen de bouw en de verbetering van gebouwen met een maatschappelijke gebruiksbestemming aan te besteden, maar ook de andere activiteiten boven een bepaald drempelbedrag. Het voorgestelde artikel 40, vijfde lid, strekt in dat geval slechts tot de verplichting om bij maatschappelijk vastgoed ook beneden het in de Aanbestedingsrichtlijn en het bao genoemde drempelbedrag tot aanbesteding over te gaan, eventueel ondershands. De krachtens het zesde lid te stellen procedurevoorschriften zijn in dat geval beperkt tot die aanbestedingen. Voor de overige, openbare aanbestedingen gelden de «gewone» procedureregels van het Bao.

De Raad adviseert in de toelichting hierop in te gaan.

12. Aanbestedingen

Artikel 51 (oud: 40, vijfde lid) komt voort uit een afspraak met de Europese Commissie die inhoudt dat de Nederlandse toegelaten instellingen de bouw en de verbetering van de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gebouwen met een maatschappelijke gebruiksbestemming, bedoeld in artikel 45 (oud: 38), eerste lid, onderdelen d en e, moeten aanbesteden.

De aanbestedingsplicht in artikel 51 staat los van een aanbestedingsplicht die voortvloeit uit de algemene Europese aanbestedingsregels voor werken, te weten Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (hierna: de aanbestedingsrichtlijn). Deze algemene aanbestedingsregels zijn naar het oordeel van het kabinet niet op toegelaten instellingen van toepassing.

De algemene aanbestedingsregels zouden op toegelaten instellingen van toepassing zijn als zij zouden zijn aan te merken als aanbestedende diensten, meer specifiek als publiekrechtelijke instellingen als bedoeld in artikel 1, onder q en r, van de aanbestedingsrichtlijn. Er is sprake van een publiekrechtelijke instelling als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Ten aanzien van toegelaten instellingen is vooral van belang de voorwaarde of, mede gelet op de interpretatie van het Europese Hof van Justitie, het beheer van toegelaten instellingen aan toezicht van de overheid onderworpen is.

Het Hof van Justitie heeft met name op dit punt twee relevante arresten gewezen. In een zaak (zaak C-237/99, Commissie/Frankrijk) die betrekking had op vennootschappen voor sociale woningbouw in Frankrijk, heeft het Hof overwogen dat er sprake is van dergelijk toezicht wanneer er een afhankelijkheid jegens de overheid is die gelijkwaardig is aan de situatie dat de activiteiten in hoofdzaak door de overheid worden gefinancierd of de leden van de organen van de instelling in hoofdzaak door de overheid worden aangewezen. Die afhankelijkheid dient betrekking te hebben op de beïnvloeding door de overheid van beslissingen op het gebied van overheidsopdrachten. Daarnaast is door het Hof in zaak C-373/00 (Adolf Truley) overwogen dat er geen sprake is van een dergelijk toezicht bij een loutere controle achteraf.

Het kabinet is van mening dat de regels die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen ten aanzien van het toezicht op toegelaten instellingen, niet maken dat er sprake is van het beschreven toezicht in de zin van de aanbestedingsregels. Ten aanzien van twee potentieel ingrijpende toezichtsbevoegdheden, te weten het geven van een aanwijzing door de Minister van BZK (artikel 61c, eerste lid (oud: 54)) of de autoriteit (artikel 61c, tweede lid (oud: 47, eerste lid, onderdeel e)) en het bepalen dat slechts handelingen kunnen worden verricht met toestemming van anderen (artikel 61f (oud: 57)), geldt dat deze bevoegdheden slechts kunnen worden aangewend in het belang van de volkshuisvesting. De anderen, bedoeld in artikel 61f, zijn overigens in principe niet de autoriteit, de gemeente of genoemde minister. Hierdoor is het niet goed denkbaar dat met gebruikmaking van deze bevoegdheden een toegelaten instelling door de overheid verplicht of verboden wordt om een bepaalde aanbestedingskeuze te maken. De toezichtsbevoegdheden hebben voorts een overwegend repressief karakter: deze worden slechts aangewend als er zich een bepaalde omstandigheid heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen. In de regel zullen toegelaten instellingen, voorafgaand aan het gebruik van de bevoegdheden, ook eerst op een meer informele manier worden aangesproken. Naar het oordeel van het kabinet zijn toegelaten instellingen dan ook niet aan te merken als publiekrechtelijke instellingen en dus niet als aanbestedende diensten.

Overigens wijkt de situatie waarin het Hof van Justitie in de genoemde zaak-Commissie/Frankrijk oordeelde dat de Franse vennootschappen wel zijn aan te merken als publiekrechtelijke instelling, op een aantal essentiële punten af van het stelsel van toezicht zoals in dit wetsvoorstel is opgenomen. Als een verschil geldt onder meer dat in de Franse situatie de technische kenmerken en de kostprijs van de sociale woningen bij administratief besluit werden vastgesteld. Verder verbond de Franse regelgeving gevolgen aan het beheren en bouwen van minder woningen dan de specifieke aantallen die in de regelgeving waren vastgelegd. Daarnaast komen, in tegenstelling tot de Franse situatie, met dit wetsvoorstel de bevoegdheid om een toegelaten instelling te ontbinden en onder bewind te stellen niet toe aan de minister (of de autoriteit), maar aan de rechtbank. Dit maakt dat het toezicht op toegelaten instellingen zoals opgenomen in dit wetsvoorstel ook niet overeenkomt met alle omstandigheden zoals die door het Hof van Justitie relevant werden geacht in de zaak Commissie/Frankrijk.

Paragraaf 7.5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

13. Algemeen verbindend verklaren van overeenkomsten en gedragsregels

In het voorgestelde artikel 61b wordt bepaald dat de minister een overeenkomst tussen toegelaten instellingen onderling of met een of meer andere partijen algemeen verbindend kan verklaren voor alle toegelaten instellingen. De onderwerpen die hiervoor in aanmerking kunnen komen, worden bij amvb bepaald.

De voorgestelde artikelen 61c tot en met 61g bevatten voorschriften over de procedure, de ontheffingsmogelijkheid, de intrekking en de naleving van algemeen verbindend verklaarde overeenkomsten. Het voorgestelde artikel 61h regelt dat een deel van deze bepalingen, waaronder artikel 61b, van overeenkomstige toepassing is op het voor alle toegelaten instellingen verbindend verklaren van gedragsregels die zijn opgesteld door een organisatie die zich ten doel stelt hun belangen te behartigen.

De toelichting vermeldt twee situaties waarin algemeenverbindendverklaring aan de orde kan zijn, namelijk:

- 1. in het geval een onderwerp niet zwaar genoeg wordt bevonden om in publieke regelgeving te worden vastgelegd, maar de toegelaten instellingen zelf wel een regeling hebben en de minister en de toegelaten instellingen van mening zijn dat voor het succes van die regeling de hele sector moet meedoen, en*
- 2. in het geval over een onderwerp wel regels kunnen worden gesteld, maar dit nog niet is gebeurd omdat er bijvoorbeeld nog geen (grote) knelpunten zijn opgetreden.¹*

In de eerste situatie ziet de Raad geen grond voor invoering van de mogelijkheid tot algemeenverbindendverklaring. Nu de onderwerpen niet zwaar genoeg worden bevonden voor overheidsinterventie, ontbreekt de noodzaak voor een wettelijke regeling.²

Ook in de tweede situatie ontbreekt kennelijk vooralsnog de noodzaak om regulerend op te treden. Zodra reden bestaat voor overheidsinterventie, kan worden voorzien in regelgeving, bijvoorbeeld door in de sector gehanteerde overeenkomsten of gedragscodes bij amvb aan te wijzen. Artikel 2:307j BW (wetsvoorstel MO) biedt die mogelijkheid. Het voorgestelde artikel 22, tweede lid, verklaart deze bepaling echter niet van toepassing op toegelaten instellingen. Niet gemotiveerd wordt waarom is gekozen voor algemeenverbindendverklaring in plaats van aanwijzing bij amvb.

De Raad adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Onverminderd het vorenstaande wordt over het gekozen stelsel het volgende opgemerkt.

In het voorgestelde artikel 61g wordt bepaald dat elke toegelaten instelling gehouden is tot nakoming van een voor haar geldende algemeen verbindend verklaarde overeenkomst tegenover ieder ander die bij die nakoming een redelijk belang heeft.

De toelichting vermeldt hierover dat de uitvoering van de algemeen verbindend verklaarde overeenkomst een verantwoordelijkheid van de betrokken partijen blijft en dat het toezicht op de handhaving bij de toegelaten instellingen zelf ligt of, indien van toepassing, bij een of meer andere partijen.³ Dit artikel biedt volgens de toelichting de mogelijkheid tot privaatrechtelijke handhaving. Een ieder die een redelijk belang heeft bij de naleving van de algemeen verbindend verklaarde overeenkomst, kan op basis van dit artikel en artikel 6:74 juncto artikel 3:296 van het BW nakoming vorderen of op grond van artikel 6:162 van het BW (onrechtmatige daad) een schadevergoeding vorderen, aldus de toelichting.

Niet-nakoming van algemeen verbindend verklaarde overeenkomsten kan ingevolge het wetsvoorstel ook leiden tot bestuursrechtelijke handhaving door de autoriteit of de minister. Artikel 105 biedt daarvoor de grondslag. Dat alternatief voor privaatrechtelijke handhaving wordt niet toegelicht en is, zo het lijkt, in tegenspraak met de toelichting op artikel 61g. Bovendien roept het vragen op in het licht van de notitie van de minister van Justitie over de keuze tussen sanctiestelsels. Daarin wordt uitgegaan van privaatrechtelijke handhaving, indien een norm strekt tot bescherming van het individuele belang van de ene (rechts)persoon ten opzichte van het individuele belang van een andere (rechts)persoon en de keuze of er in een specifiek geval gehandhaafd moet worden in beginsel aan partijen (of hun belangengroepen) kan worden overgelaten, terwijl er bovendien sprake is van een adequaat evenwicht tussen beide partijen, ook in die zin dat er een adequate toegang tot het recht bestaat.⁴

¹ Hoofdstuk I, Algemeen deel, paragraaf 13.3, van de memorie van toelichting.

² Aanwijzing 6 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³ Hoofdstuk II, Artikelsgewijze toelichting, onder «artikel 61g van de Woningwet», van de memorie van toelichting.

⁴ Kamerstukken II 2005/06, 29 849, nr. 30.

De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

13. Algemeen verbindend verklaren van overeenkomsten en gedragsregels

Het kabinet houdt vast aan de beoogde regeling voor algemeenverbindend-verklaring. Het wetsvoorstel bevat (de basis voor) die wettelijke maatregelen die naar zijn oordeel noodzakelijk zijn om een maatschappelijk gestuurde inzet en het behoud van het maatschappelijk bestemde vermogen van toegelaten instellingen te kunnen waarborgen. Daar waar de sector van toegelaten instellingen in staat blijkt tot zelfregulering, is terughoudendheid met regelgeving op haar plaats. Dat is in het wetsvoorstel tot uitdrukking gebracht door de mogelijkheid te openen om bepalingen bij of krachtens de Woningwet buiten toepassing te verklaren indien en zolang die sector daarin zelf toereikend voorziet. Daarnaast kan die sector uiteraard voorzien in zaken die niet behoren tot de noodzakelijke elementen van een wettelijke regeling en daarop dus een aanvulling vormen.

Het kabinet meent dat de ontwikkeling en inzet van eigen instrumentarium aansluit op de verantwoordelijkheid die de sector draagt voor een afdoende realisatie van de woonopgaven. Voor de sector heeft zelfregulering als voordeel dat vormgeving, uitvoering en handhaving van die instrumenten effectief en efficiënt kunnen aansluiten bij de eigen bedrijfsvoering. Daardoor kunnen deze naar verwachting bovendien rekenen op een groter draagvlak en daarmee ook op een grotere bereidheid tot naleving bij toegelaten instellingen. Idealiter wordt een dergelijk eigen instrumentarium door het collectief van de toegelaten instellingen onderschreven en nageleefd.

Het kabinet wil de zelfregulering waar nodig via algemeenverbindendverklaring ondersteunen, omdat het zich realiseert dat niet op voorhand is uit te sluiten dat er toegelaten instellingen zijn die zich aan de in de sector vastgelegde afspraken en gedragsregels zullen willen onttrekken. Dit kan de wijze waarop en de mate waarin de sector aan de maatschappelijke opgaven invulling kan geven negatief beïnvloeden.

Een belangrijke overweging om te opteren voor algemeenverbindendverklaring en niet voor een andere wijze van regelgeving, zoals de door de Raad gesuggereerde aanwijzing van overeenkomsten of gedragsregels door middel van een algemene maatregel van bestuur, is voorts dat bij algemeenverbindendverklaring interventie van de overheid bij de naleving en handhaving achterwege kan blijven. Betrokken partijen, in dit geval de toegelaten instellingen, moeten zelf zorgdragen voor de uitvoering, naleving en handhaving van de onderliggende overeenkomsten of gedragsregels. Dat maakt geen onderdeel uit van het reguliere toezicht van rijkswege op de toegelaten instellingen. Tenzij bij de desbetreffende overeenkomst anders is geregeld, moeten geschillen over de uitvoering van een algemeen verbindend verklaarde overeenkomst (al dan niet nadat eerst een traject van mediation en/of arbitrage is doorlopen) aan de civiele rechter worden voorgelegd.

Juist een stelsel waarbij de overheidsinterventie niet wordt uitgebreid naar verbindend verklaarde gedragscodes, maar verbindend verklaarde gedragscodes die interventie inperken, sluit logisch aan bij een keuze voor privaatrechtelijke handhaving. Met de Raad ben ik dan ook bij nader inzien van oordeel dat bestuursrechtelijke handhaving naar aanleiding van niet-nakoming van algemeen verbindend verklaarde overeenkomsten en gedragscodes niet op haar plaats is. Artikel 105, eerste lid, is met het oog daarop gewijzigd.

De memorie van toelichting is in overeenstemming gebracht met het bovenstaande.

14. Delegatie van regelgevende bevoegdheid

a. Delegatiegrondslagen

Het wetsvoorstel voorziet in een ruime mate in delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de regering. Een aantal delegatiebepalingen voldoet niet aan de voorwaarden dat wezenlijke keuzes in de wet worden vastgelegd en dat de delegatiegrondslag concreet en nauwkeurig wordt begrensd.¹ De Raad noemt bij wijze van voorbeeld de artikelen 23, tweede lid (werkdomein), 27, eerste en derde lid (verkooptransacties en andere vormen van eigendomsoverdracht of vestiging van zakelijke rechten), 35, tweede lid (inzet van middelen), 38, derde lid (werkdomeinen maatschappelijk vastgoed, leefbaarheid en wijkenaanpak), 45, onderdelen a en c (fusietoets en werkgebied), 47, tweede lid (fonds voor subsidies), en 61b (algemeenverbindendverklaring van overeenkomsten en gedragsregels). Hij wijst erop dat het gebruik van te ruime en open geformuleerde delegatiegrondslagen afbreuk doet aan het primaat van de wetgever en de kenbaarheid van wetten.² Ook Aedes³ en de VNG⁴ hebben opmerkingen gemaakt over het grote aantal delegatiebepalingen. De toelichting gaat daar niet op in.

De Raad adviseert het aantal delegatiebepalingen terug te brengen en de resterende delegatiebepalingen in overeenstemming te brengen met de Aanwijzingen voor de regelgeving door deze concreet en nauwkeurig te begrenzen.

b. Voorhangprocedure

Ingevolge het voorgestelde artikel 61j moet een ontwerp voor een amvb krachtens hoofdstuk IV van de Woningwet aan beide kamers der Staten-Generaal worden overgelegd. De geldende Woningwet kent deze voorhangprocedure niet, maar voorziet wel in een zogenoemde nahangprocedure. De bedoelde artikelen 70k en 73 regelen dat een amvb niet eerder in werking treedt dan twee maanden na datum van uitgifte van het Staatsblad waarin hij is geplaatst en dat van de plaatsing onverwijld mededeling wordt gedaan aan de beide Kamers. Blijkens zijn brief van 13 februari 2007 vond de minister van Justitie dit soort nahangprocedures minder wenselijk.⁵ Bij een op 15 januari 2007 bij de Tweede Kamer ingediend wetsvoorstel, waarmee wordt beoogd de totstandkomingsprocedures voor amvb's te stroomlijnen en te vereenvoudigen, is voorgesteld de geldende artikelen 70k en 73 van de Woningwet te laten vervallen.⁶ Dit wetsvoorstel is echter (nog) niet tot wet verheven.

De toelichting vermeldt dat het voorgestelde artikel 61j de geldende artikelen 70k en 73 van de Woningwet vervangt. Dit betekent dat, anders dan aanvankelijk de bedoeling was, de parlementaire betrokkenheid bij de amvb's niet vervalt, maar de nahangprocedure wordt vervangen door een voorhangprocedure. Tegelijkertijd wordt het aantal onderwerpen dat voor regeling bij amvb in aanmerking komt, aanzienlijk uitgebreid.

De Raad mist een actuele, inhoudelijke motivering van de keuze voor de voorhangprocedure in dit wetsvoorstel. Onduidelijk is of de redenen voor het destijds introduceren van de parlementaire betrokkenheid voor een deel van de onderwerpen nog steeds geldig zijn. De te betrachten terughoudendheid met het regelen van bijzondere procedures voor parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving⁷ lijkt voorts niet acht te zijn genomen.

¹ Aanwijzingen 22 en 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

² Voorlichting van de Raad van 12 maart 2010 inzake het voorhangen van gedelegeerde regelgeving (W03.09 0557/II), punt 3.

³ Brief aan de minister van 9 oktober 2009.

⁴ Notitie ten behoeve van het bijzonder overleg met de minister op 18 november 2009.

⁵ Kamerstukken II 2006/07, 29 383, nr. 75.

⁶ Kamerstukken II 2006/07, 30 930, nr. 2.

⁷ Aanwijzingen 35 en 36 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Geadviseerd wordt de toelichting op dit punt aan te vullen en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

14. Delegatie van regelgevende bevoegdheid

a. Delegatiegrondslagen

Ik heb het wetsvoorstel nogmaals gezien op de aard en het aantal van de daarin opgenomen delegatiebepalingen, en dat aspect ook betrokken bij het analyseren van het wetsvoorstel in het licht van het coalitieakkoord van het huidige kabinet, op welke analyse ik in punt 1 van dit nader rapport ben ingegaan. Dit heeft geleid tot de volgende bevindingen en aanpassingen.

Het aantal delegatiebepalingen is sterk gereduceerd. De delegatiebepalingen die waren opgenomen in de artikelen 23 (artikel II oud; 3 in getal), 25, zevende lid (artikel II oud), 26, tweede lid (artikel II oud), 28, eerste lid, onderdelen a en b, en derde lid (artikel II oud; wat betreft de delegatiebepaling in het derde lid is het mogelijke aantal bij de aldaar genoemde algemene maatregel van bestuur te regelen onderwerpen teruggebracht van drie naar één), 30, elfde lid (artikel II oud), 33, tweede lid (artikel II oud), 34, vierde lid (oud), voor zover die het verzoek zelf betreft, 40, zesde lid (oud), 42, vierde en vijfde lid (oud), 44, derde lid (oud), 45 (oud), voor zover het de onderdelen d en e betreft, 47, eerste lid, onderdeel e (oud), en 53, tweede lid (oud) keren niet terug in het wetsvoorstel als thans aan U voorgelegd.

Met betrekking tot de delegatiebepalingen die waren opgenomen in de artikelen 19, eerste lid, en 45, aanhef en onderdeel a, heb ik vastgesteld dat deze te algemeen waren geformuleerd, en dat was voorzien daarin enkele zaken te regelen waarvan regeling in de wet op zijn plaats is. Het gaat om het betrekken van gemeenten, de autoriteit en de in het belang van huurders werkzame organisaties bij besluiten omtrent een toelating (artikel 19) respectievelijk een fusie (artikel 45). Dit aspect was in verband met de uitbreiding van het werkgebied (artikel 34 (thans 41)) en het komen tot prestatieafspraken (artikel 36 (thans 43)) al onderwerp van regeling in het wetsvoorstel. Ook de verzoeken om toelating en goedkeuring van een voorgenomen fusie waren niet voldoende in het wetsvoorstel zelf geregeld.

Artikel 19, dat de toelating regelt, is als volgt gewijzigd. De laatste twee zinnen van het eerste lid zijn vervallen. In de plaats daarvan is een zin aan dat lid toegevoegd, die bepaalt wat het verzoek om toelating in elk geval moet bevatten. Voorts is een tweede lid ingevoegd, waarin een regeling over het bij de toelating betrekken van de belanghebbende gemeenten en de autoriteit is opgenomen. In een nieuw zesde lid is een delegatiebepaling opgenomen, die beperkt is tot het bij algemene maatregel van bestuur kunnen geven van uitvoeringstechnische voorschriften.

Er is een nieuw artikel 53 over fusies ingevoegd, waarin de hoofdlijnen van het beleid ter zake zijn geregeld. Ook dat artikel bevat in het vierde lid nog een delegatiebepaling, maar deze is beperkt is tot het bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen geven van uitvoeringstechnische voorschriften.

Met betrekking tot de overige delegatiebepalingen in het wetsvoorstel heb ik vastgesteld dat de daarin voorziene voorschriften alle van overwegend financieel-technische dan wel uitvoeringstechnische aard zullen zijn. Zij bevatten geen wezenlijke keuzes waarvan vastlegging in de wet noodzakelijk is. Een kenmerk van dergelijke voorschriften is voorts dat zij aan een dermate frequente wijziging onderhevig kunnen zijn, dat opnemings daarvan in een formele wet ook om die reden bezwaarlijk is. Ik merk over deze bepalingen nog het volgende op.

De artikelsgewijze toelichting op de delegatiebepalingen, opgenomen in de artikelen 42 (oud: 35), tweede lid, en 56, aanhef en onderdeel b (oud: 45, aanhef en onderdeel c), is aangevuld.

De drie delegatiebepalingen, opgenomen in de artikelen 47, tweede lid, 49, derde lid, en 50, eerste lid, zijn nieuw ten opzichte van het wetsvoorstel als aan de Raad van State voorgelegd. Zij houden alle verband met de verdere ontwikkeling van de bepalingen in het wetsvoorstel over staatssteun, waarop ik in punt 1, onderdeel b, van dit nader rapport ben ingegaan.

Ook de delegatiebepaling, opgenomen in artikel 40, tweede lid, is nieuw. Daarop ben ik onder punt 4.2 van dit nader rapport ingegaan. De nieuwe delegatiebepaling in artikel 44 (oud: 37), vierde lid, kon naast de delegatiebepaling in artikel 38 (oud artikel II: 33g), derde lid, niet worden gemist. Voor al deze toegevoegde delegatiebepalingen geldt dat ook zij voorzien in het vaststellen van voorschriften van overwegend financieel-technische dan wel uitvoeringstechnische aard.

b. Voorhangprocedure

Het advies van de Raad van State heeft mij geen aanleiding gegeven om de voorhangprocedure uit het wetsvoorstel te schrappen. Het aantal onderwerpen dat voor regeling bij algemene maatregel van bestuur in aanmerking komt, is slechts op het oog uitgebreid. Weliswaar is er sprake van een groter aantal delegatiebepalingen dan thans in de Woningwet, maar deze zijn tevens alle toegespitst op bepaalde deelaspecten. Het huidige artikel 70c, tweede lid, van die wet bevat een delegatiebepaling die het aantal bij algemene maatregel te regelen onderwerpen niet begrenst. In wezen is er dus, vergeleken met de huidige situatie, in het wetsvoorstel sprake van een inperking en precisering van dat aantal onderwerpen.

Het accent in de algemene maatregel(en) van bestuur zal weliswaar sterk komen te liggen op zaken van financiële en uitvoeringstechnische aard, zoals uit punt 14 van dit nader rapport moge blijken, maar dat betekent niet dat die maatregelen op voorhand van politiek belang zullen zijn ontbloot, althans niet naar de thans gangbare opvattingen van met name de Tweede Kamer der Staten-Generaal op dat punt.

15. Evaluatie

In artikel XII wordt bepaald dat de minister binnen twee jaar na inwerking-treding van artikel I van het wetsvoorstel aan beide kamers der Staten-Generaal een verslag zendt over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.

Uit de toelichting blijkt niet waarom voor deze termijn van twee jaar is gekozen. Naar het oordeel van de Raad is de termijn van twee jaar te kort voor een zinvolle beoordeling van de effecten van de wet.¹ Dit geldt te meer nu in artikel III wordt bepaald dat de toegelaten instellingen één jaar de tijd hebben om hun statuten, rechtsvorm en organisatie aan te passen aan de nieuwe eisen en twee jaar om hun verbindingen met andere rechtspersonen of vennootschappen in overeenstemming met de wet te brengen.

De Raad adviseert de evaluatietermijn te verlengen.

15. Evaluatie

Het advies van de Raad is gevolgd. In artikel XXI (oud: XII), eerste lid, is de evaluatietermijn verlengd naar vier jaar.

¹ Vgl. het advies van de Raad over het wetsvoorstel revitalisering generiek toezicht (W04.09 0438), Kamerstukken II 2009/10, 32 389, nr. 4, punt 10.

16. Advisering

Op grond van de Code Interbestuurlijke Verhoudingen (hierna: de Code) moet conceptregelgeving met relevantie voor decentrale overheden tijdig voor advies aan het Interprovinciaal Overleg en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) worden voorgelegd. In principe bedraagt de reactietermijn twee maanden. Indien die termijn niet geboden kan worden, vindt overleg plaats over een redelijke termijn. Het advies dient te worden meegezonden naar de Raad van State.¹

Gemeenten hebben een taak op het terrein van de volkshuisvesting. Herinrichting van het stelsel van toegelaten instellingen en het toezicht op de toegelaten instellingen, zoals voorgesteld, gaat hen aan. Gelet hierop mag de VNG volgens de afspraken, neergelegd in de Code, advies uitbrengen over het wetsvoorstel en wordt haar hiervoor in beginsel een termijn van twee maanden gegund.

De Raad heeft geen advies van de VNG aangetroffen. Zoals de Raad eerder heeft overwogen,² acht hij inzicht in het standpunt van de VNG over voor gemeenten relevante conceptregelgeving en de reactie daarop van de regering van belang voor de eigen oordeelsvorming. Bovendien is het wenselijk dat de leden van de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal kennis kunnen nemen van de wijze waarop de Raad het standpunt van de VNG bij zijn advisering heeft betrokken.

De Raad adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan.

16. Advisering

Op 12 juni 2009 heeft de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) te kennen gegeven dat zij de toekomstvisie van de toenmalige Minister voor Wonen, Wijken en Integratie op het corporatiebestel op hoofdlijnen steunt, en dat daarin veel van de voorstellen van de VNG zelf en de overlegverbanden van de vier grote steden en de 27 grootste gemeenten zijn overgenomen. Met betrekking tot de relatie tussen gemeenten en toegelaten instellingen is die toekomstvisie ongewijzigd neergelegd in het wetsvoorstel als aan de Raad van State voorgelegd, en vervolgens niet gewijzigd in het thans aan U voorgelegde wetsvoorstel. Ik moge verwijzen naar punt 9 van dit nader rapport.

De VNG heeft geen formeel advies uitgebracht over het wetsvoorstel, omdat de tijd die zij daarvoor indertijd heeft gekregen te kort vond om zelfs maar op hoofdlijnen te adviseren. Die tijd was inderdaad aanzienlijk korter dan de twee maanden waarvan in de Code interbestuurlijke verhoudingen wordt uitgegaan.

Aan het slot van paragraaf 1 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is ingegaan op de wijze waarop de VNG bij de beleidsvorming die heeft geleid tot het wetsvoorstel is betrokken.

17. Redactionele kanttekeningen

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

17. Redactionele kanttekeningen

- De verwijzingen naar bepalingen van het Verdrag van de Europese Gemeenschappen zijn omgezet in verwijzingen naar bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

¹ Code Interbestuurlijke Verhoudingen, bijlage I, onderdeel IV «Afspraken interbestuurlijke verhoudingen», in samenhang met bijlage III, onderdeel 6 «Checklist voor rijksregelgeving en beleid met relevantie voor decentrale overheden», Den Haag, 2004, blz. 28–29 en 40–41.

² Advies van 23 december 2009, nr. W12.09.0428/III (Wet gemeentelijke schuld-hulpverlening); Kamerstukken 2009/10, 32 291, nr. 4, punt 8.

- De woorden «op het verzoek» in artikel 20, derde lid, en «op een verzoek» in artikel 20, vierde lid, zijn geschrapt.
- Artikel 21, derde lid, is vervallen (zie punt 1, onderdeel a, van dit nader rapport), zodat de door de Raad aanbevolen redactionele aanpassing niet meer opportuun is.
- Het begrip «van ingrijpende betekenis» is niet gedefinieerd. Het is op voorhand lastig aan te geven welke categorieën investeringen daaronder vallen. Toepassing van dit begrip in de praktijk zal naar mijn verwachting uitwijzen om welke investeringen het precies gaat. De bepaling behoort verder tot de onderwerpen die zich goed lenen voor het opnemen in een gedragscode van bijvoorbeeld Aedes koepel van woningcorporaties. Het is de bedoeling dat bij een algemeenverbindendverklaring van een dergelijke code onder meer artikel 26 buiten werking kan worden gesteld. Verwezen zij naar punt 13 van dit nader rapport.
- Ook het begrip «feitelijk werkzaam» is niet gedefinieerd. Het is naar mijn oordeel voldoende duidelijk wat daarmee in het wetsvoorstel wordt bedoeld. Het heeft daarin dezelfde betekenis als de betekenis die het in het normale spraakgebruik heeft.
- Inderdaad dienen bestaande situaties te zijn uitgesloten van de verplichting verklaringen van geen bezwaar aan te vragen. Dat blijkt naar mijn oordeel voldoende uit artikel 41 (oud: 34), eerste lid, door het gebruik van de term «voornemens is». In bestaande situaties is geen sprake meer van een voornemen. In de toelichting op artikel 41 is dit verduidelijkt.
- Artikel 58 (oud: 47), eerste lid, is, naast de aanpassing als gevolg van het gestelde onder punt 7 van dit nader rapport, ook naar aanleiding van de kanttekening aangepast. Onderdeel a is zodanig in de aanhef verwerkt, dat geen sprake meer is van het dubbel regelen van taken of bevoegdheden. Onderdeel d is vervallen, omdat de daarin neergelegde bevoegdheid bij nader inzien geen afzonderlijke regeling behoefde. Onderdeel e is verplaatst naar artikel 61d, zodat alle algemene bepalingen over de aanwijzing in één artikel zijn geregeld. In artikel 58, eerste lid, is zodoende alleen nog sprake van taken en verplichtingen.
- Artikel 59 (oud: 48), eerste lid, is zodanig geredigeerd, dat het dubbel regelen van de opdracht aan de Minister van BZK om beleidsregels vast te stellen, wordt vermeden. In de bepaling is blijven staan dat die beleidsregels niet meer dan kaderstellend mogen zijn. De wijziging in artikel III, derde lid, vloeit logisch daaruit voort. Ook in de artikelen 60, derde lid, en 61b, derde lid, zijn enkele doublures met de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen opgeheven.
- In artikel 59 (oud: 48), tweede lid, is de term «uitvoeringsregels» vervangen door «nadere beleidsregels». Het woord «nadere» is toegevoegd om deze beleidsregels duidelijk te onderscheiden van de beleidsregels, bedoeld in artikel 59 (oud: 48), eerste lid.
- In artikel 61r (oud: 61h), eerste lid, is de bevoegdheid van de Minister van BZK opgenomen om gedragsregels, opgesteld door een belangenorganisatie, algemeen verbindend te verklaren.
- In artikel 105, derde (oud: tweede) lid, is de door de Raad aanbevolen wijziging doorgevoerd.

18. Overige wijzigingen

- In artikel 27 zijn twee nieuwe leden ingevoegd, die betrekking hebben op het toetsen van voornemens tot verkoop van woonegelegenheden aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, en het kunnen inschakelen van het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur. De daarop betrekking hebbende passage in

paragraaf 12 van het algemeen deel van de memorie van toelichting vond ten onrechte geen grond in het wetsvoorstel.

- In het nieuwe artikel 31, tweede lid, is geregeld dat artikel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing is op commissarissen van toegelaten instellingen. Dat betekent dat elke commissaris jegens de toegelaten instelling hoofdelijk aansprakelijk is bij een onbehoorlijke taakvervulling door hem en een of meer andere commissarissen. Deze toevoeging past logisch in het geheel van maatregelen in het wetsvoorstel ter versterking van het interne toezicht.

Ten slotte zijn het wetsvoorstel en de memorie van toelichting in redactioneel en technisch opzicht gewijzigd. Ik noem in dit verband de andere opzet van artikel 1, eerste lid, waardoor de vele begripsbepalingen in dat artikellid in alfabetische volgorde zijn komen te staan, zonder lettering. In verband daarmee zijn de artikelen IV, VIII, X, XII en XX aan het wetsvoorstel toegevoegd. Het betreft hier uitsluitend aanpassingen van verwijzingen in andere wetten naar artikel 1, eerste lid, van de Woningwet.

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

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

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 van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. P. H. Donner

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no.W08.09 0500/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad
in overweging geeft**

- Daar waar in het wetsvoorstel en de toelichting wordt verwezen naar bepalingen van het Verdrag van de Europese Gemeenschappen, deze bepalingen vervangen door de daarmee corresponderende artikelen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
- In artikel 20, derde lid, de woorden «op het verzoek» en in artikel 20, vierde lid, onderdeel b, de woorden «op een verzoek» schrappen. Daarmee wordt voorkomen, zoals blijkt uit de toelichting wordt beoogd, dat een instelling het bestel met behoud van haar maatschappelijke vermogen verlaat, mocht het niet tot ontbinding komen.
- In artikel 21, derde lid, een verwijzing naar artikel 47, eerste lid, onder b, opnemen. Blijkens de toelichting wordt geen afzonderlijke beoordeling beoogd, maar wordt bedoeld op het jaarlijkse financiële oordeel van de autoriteit.
- Het begrip «van ingrijpende betekenis» definiëren. Het begrip komt voor in artikel 2:307g, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW (wetsvoorstel MO), waarnaar in artikel 26 van artikel I van het wetsvoorstel wordt verwezen, alsmede in artikel 27, eerste lid, onder b, van artikel II. Niet duidelijk is wat hieronder in het kader van het wetsvoorstel moet worden verstaan.
- Het begrip «feitelijk werkzaam» definiëren. Het begrip komt voor in de artikelen 34, 35, 36 en 37 en is in de context van het voorstel niet zonder meer duidelijk.
- Overgangsrecht opnemen ten aanzien van het werkgebied van toegelaten instellingen, indien beoogd wordt bestaande situaties uit te sluiten van de verplichting verklaringen van geen bezwaar aan te vragen.
- Artikel 47 bevat taken, bevoegdheden en verplichtingen van de autoriteit. De opzet van deze bepaling is niet helder. Geadviseerd wordt onderscheid te maken tussen taken, bevoegdheden en verplichtingen en deze onder te brengen in afzonderlijke artikelen. Het bepaalde in het eerste lid, onderdeel a, kan vervallen, omdat het niet meer is dan een herhaling van elders in de wet toegekende bevoegdheden.
- Artikel 48, eerste lid, schrappen. Dit artikellid is overbodig, gegeven het bepaalde in artikel 21 van de Kaderwet zbo.
- In artikel 48, tweede lid, de term «uitvoeringsregels» vervangen door «beleidsregels». Uit de toelichting kan worden opgemaakt dat deze bepaling niet ziet op algemeen verbindende voorschriften, maar op beleidsregels. Uit aanwijzing 44a van de Aanwijzingen voor de regelgeving volgt dat in dat geval het woord «beleidsregel» uitdrukkelijk moet worden gebruikt. Ditzelfde geldt voor artikel V, zevende lid.
- Aan artikel 61h een lid toevoegen, waarin de bevoegdheid van de minister om gedragsregels, opgesteld door een belangenorganisatie, algemeen verbindend te verklaren, wordt toegekend.
- In artikel 105, tweede lid, van de Woningwet de woorden «het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting» vervangen door: de autoriteit.