

Vergaderjaar 2014–2015

32 769

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

33 966

Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting

I¹

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 28 augustus 2015

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning² heeft kennisgenomen van de brief van de Minister voor Wonen en Rijksdienst van 19 juni jl. waarin hij ingaat op de Woningwet 2015, het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 en de Regeling toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015.³

Naar aanleiding hiervan heeft zij de Minister voor Wonen en Rijksdienst op 22 juli 2015 een brief gestuurd met opmerkingen en vragen van de CDA-fractie en de fractie van GroenLinks.

De Minister heeft op 27 augustus 2015 gereageerd.

De commissie brengt bijgaand verslag uit van het gevoerde schriftelijk overleg.

De griffier van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning, Bergman

¹ De letter I heeft alleen betrekking op wetsvoorstel 32 769.

² Samenstelling:

Engels (D66) (*voorzitter*), Nagel (50PLUS), Ruers (SP) (*vice-voorzitter*), Van Bijsterveld (CDA), Duthler (VVD), Ten Hoeve (OSF), Huijbregts-Schiedon (VVD), Van Kappen (VVD), Koffeman (PvdD), Strik (GL), De Vries-Leggedoor (CDA), Flierman (CDA), Knip (VVD), Barth (PvdA), Beuving (PvdA), De Graaf (D66), Schouwenaar (VVD), Van Strien (PVV), Gerkens (SP), Bikker (CU), Van Hattem (PVV), Köhler (SP), Lintmeijer (GL), Pijlman (D66), Rombouts (CDA), Schalk (SGP), Verheijen (PvdA), Van Weerdenburg (PVV).

³ Kamerstukken I 2014/15, 32 769/33 966, H.

BRIEF VAN DE VOORZITTER VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR BINNENLANDSE ZAKEN EN DE HOGE COLLEGES VAN STAAT / ALGEMENE ZAKEN EN HUIS VAN DE KONING

Aan de Minister voor Wonen en Rijksdienst

Den Haag, 22 juli 2015

De commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning heeft kennisgenomen van uw brief van 19 juni jl. waarin u ingaat op de Woningwet 2015, het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 en de Regeling toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015.⁴ Deze brief geeft de leden van de **CDA**-fractie en de leden van de fractie van **GroenLinks** aanleiding tot het stellen van de volgende vragen en het maken van de volgende opmerkingen.

Inbreng CDA-fractie

Uitgangspunt voor de leden van de **CDA**-fractie vormen de Herzieningswet en de Novelle toegelaten instellingen volkshuisvesting⁵, met daarin verwerkt het in de Tweede Kamer aangenomen amendement-Knops⁶ dat voorschrijft de markttoets bij herstructurering uit te sluiten wanneer de grond reeds in bezit van de toegelaten instelling is. Vervolgens werd op basis van de behandeling in de Eerste Kamer de motie-De Boer c.s.⁷ ingediend om te bewerkstelligen dat de uitzondering op de markttoets die gemaakt wordt ten aanzien van grond in eigendom van corporaties ook gaat gelden voor grond die zij op basis van voortdurende erfpacht bezitten.

De Raad van State heeft, in zijn advies van 10 juni 2015 hieromtrent, aangegeven dat de rechtsfiguur van erfpacht weliswaar verschilt van eigendom, maar dat een woningcorporatie die grond in (voortdurende) erfpacht heeft, over een rechtspositie beschikt die op relevante punten vergelijkbaar is met die van grond in eigendom. De Raad van State komt tot de conclusie dat de wetgever, indien toch besloten wordt onderscheid te maken tussen eigendom en erfpacht, in de toelichting op het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 de argumenten daarvoor uiteen zal moeten zetten. Eén en ander in het licht van het feit dat overigens geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigendom en grond in erfpacht. En met de kanttekening dat de motivering die de Minister tijdens de behandeling van de wijziging van de Herzieningswet en het ont-werpbesluit heeft gegeven onvoldoende is.

De toelichting van de Minister staat op p. 89 van het Besluit. De Minister motiveert het gemaakte onderscheid met het argument dat bij eigendom de eigenaar zelfstandig kan bepalen om een ander gebruik aan zijn grond te geven en dat de erfpachter daarbij gebonden is aan de inhoud van de gesloten erfpachtovereenkomst. De inhoud van die overeenkomst bepaalt of wijziging van het gebruik mogelijk is en/of herziening van de canon aan de orde komt. Dit argument is juist, maar het omgekeerde is ook waar: er bestaan erfpachtovereenkomsten waarbij de erfpachter zelfstandig kan bepalen de grond op andere wijze te gebruiken, bijvoorbeeld om de grond te gebruiken voor de realisatie/exploitatie van niet-DAEB woningen in plaats van DAEB woningen. Gegeven de toelichting van de Minister valt

⁴ Kamerstukken I 2014/15, 32 769/33 966, H.

⁵ Kamerstukken 32 769 en 33 966.

⁶ Kamerstukken II 2014/15, 33 966, nr. 55.

⁷ Kamerstukken I 2014/15, 32 769/33 966, F.

niet in te zien dat het gerechtvaardigd zou zijn een woningcorporatie die beschikt over een dergelijk erfpachtcontract anders te behandelen dan de woningcorporatie die eigenaar is van de grond.

In dit licht gezien verzoeken de leden van de CDA-fractie de Minister om beantwoording van de volgende vragen:

- Hoe verschilt de nu door de Minister gegeven motivering van de motivering waar de Raad van State in noot 14 van zijn schrijven naar verwijst? Deze werd immers door de Raad van State als onvoldoende beoordeeld, maar is feitelijk hetzelfde als de nu aangedragen motivering. Wat doet de Minister inschatten dat deze motivering nu wel volstaat?
- Zijn er nieuwe argumenten die de Minister heeft geïntroduceerd in het Besluit toegelaten in-stellingen volkshuisvesting?
- Zijn de vier door de Minister aan het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting toegevoegde zinnen in hoofdstuk 2.5.3. zijn onderbouwing van het niet gelijkstellen van beide situaties? Is de Minister van mening dat hij door enkel dit aan het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting toe te voegen recht doet aan het uitvoerige advies van de Raad van State?
- Kan de Minister aangeven waarom en op basis van welke argumenten hij – volgens constatering van de Raad van State – elders in de wet nergens een onderscheid maakt tussen erfpacht en eigen grond?
- Kan de Minister aangeven wat de situatie van erfpacht anders maakt van die van eigen grond wanneer een corporatie van een gemeente de vrijheid heeft gekregen om DAEB woningen om te vormen tot niet-DAEB woningen?
- De Raad van State geeft aan dat het «voor een gemeente lastig kan zijn om – met het oog op een voorgenomen herstructurering – erfpacht op te zeggen». Wat is de reactie van de Minister op deze stelling?
- De Raad van State stelt: «De woningcorporatie kan niet worden gedwongen de erfpacht te vervreemden». De Minister erkent dit in zijn reactie. De leden van de CDA-fractie zien hierin een risico van stilstand wanneer een marktpartij de opstal dan wel het erfpachtrecht niet voor een voor de toegelaten instelling aanvaardbare prijs wil overnemen dan wel de corporatie het erfpachtrecht niet wil vervreemden. Deelt de Minister deze mening? Zo ja, hoe denkt de Minister dit op te lossen? Zo nee, waarom niet?
- De leden van de CDA-fractie verzoeken de Minister in te gaan op de volgende vraag van de Raad van State:
«Vervolgens rijst de vraag of de verschillen tussen herstructurering van grond in eigendom en herstructurering van grond in voortdurende erfpacht van dien aard zijn dat deze – wat betreft het moeten uitvoeren van een markttoets – niettemin een wettelijk onderscheid in behandeling rechtvaardigen, dan wel of de overeenkomsten daartussen voor de positie van de rechthebbenden in het licht van de doelen van de regeling nopen om beide rechtsfiguren gelijk te behandelen.»
- Kan de Minister ingaan op het verschillend behandelen van de eigen grond- en erfpachtsituatie in het licht van de door de Raad van State aangedragen jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM Stec en anderen tegen Verenigd Koninkrijk, arrest van 12 april 2006, nrs. 657321/01 en 65900/01). De scheiding c.q. splitsing bewerkstelligd in de Herzieningswet en Novelle toegelaten instellingen volkshuisvesting heeft toch juist ten doel niet-DAEB activiteiten vrij van staatssteun te scheiden? Waarom verwijst de Minister dan naar deze scheiding als reden in zijn reactie, mede gezien het feit dat het hier activiteiten op het terrein van de volkshuisvesting betreft. Waarom mag een corporatie, die aan een rendementseis moet voldoen, dit niet doen waar het haar eigen bezit betreft?

Inbreng GroenLinks-fractie

De Eerste Kamer heeft ingestemd met de motie van het toenmalige lid De Boer (GroenLinks) die de Minister vraagt de uitzondering op de markttoets bij niet-DAEB activiteiten (Diensten van Algemeen Economisch Belang) niet alleen te beperken tot grond die in eigendom van corporaties is, maar deze uitzondering ook te maken bij voortdurende erfpacht van de grond. De ratio achter de motie is dat in de praktijk bij langdurige erfpacht de gebruiksmogelijkheden van de grond gedurende langere tijd zo goed als gelijk zijn als bij grond in eigendom. De leden van de fractie van **GroenLinks** hebben vragen bij het besluit van de Minister om de motie niet uit te voeren. De Minister baseert zich mede op het door hem gevraagde advies van de Raad van State.

1. De leden van de fractie van GroenLinks willen weten waarom de Minister in zijn adviesaanvraag gekozen heeft voor de formulering «zwaarwegende juridische gronden die dwingen om met betrekking tot de markttoets grond in voortdurende erfpacht gelijk te stellen aan grond in eigendom». Had de Minister gezien de inhoud van de motie niet (ook) beter in zijn advies kunnen vragen naar juridische gronden die de in de praktijk geldende gelijkstelling van langdurige erfpacht en eigen bezit onderbouwen? Dan had er (ook) een vraagstelling gelegen die de juridische mogelijkheden van de wens van de Eerste Kamer zoals uitgedrukt in de motie onderbouwt.
2. De leden van de fractie van GroenLinks lezen in het advies van de Raad van State dat de rechtsfiguur van erfpacht weliswaar verschilt van eigendom, maar dat een woningcorporatie die grond in (voortdurende) erfpacht heeft, over een rechtspositie beschikt die op relevante punten vergelijkbaar is met die van grond in eigendom. Zo citeert ook de Minister in zijn nader rapport dat een toegelaten instelling niet kan worden gedwongen de erfpacht te vervreemden. Dat geldt in onze ogen dus ook ongeacht de uitkomst van een markttoets. Is de Minister het ermee eens dat daarmee de markttoets in geval van erfpacht in de praktijk aan dezelfde beperking onderhevig is als bij eigen grond, waar de uitzondering wel voor gemaakt wordt?
3. Verder komt de Raad van State tot de conclusie dat de wetgever, indien toch besloten wordt onderscheid te maken tussen eigendom en erfpacht, in de toelichting op het Besluit de argumenten daarvoor uiteen zal moeten zetten. De Raad van State concludeert dat die argumentatie ontbreekt. Kort gezegd: de Minister mag besluiten bij toepassing van de markttoets onderscheid te maken tussen eigendom en erfpacht. Maar daarbij geldt als voorwaarde dat hij dit goed moet motiveren. Nu dat ook volgens de Raad van State niet is gebeurd, vragen de leden van de fractie van GroenLinks zich af of de Minister deze nadere onderbouwing nog gaat geven of – beter nog – het Besluit toegelaten instellingen bij de eerstvolgende mogelijkheid alsnog zal aanpassen zoals door de meerderheid van de Eerste Kamer gevraagd en de uitzondering voor de markttoets bij eigen grond ook van toepassing zal verklaren bij langdurige erfpacht.

De commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning ziet met belangstelling uit naar uw reactie en ontvangt deze graag vóór het einde van het zomerreces van de Kamer.

De voorzitter van de commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning,
J.W.M. Engels

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR WONEN EN RIJKSDIENST

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 27 augustus 2015

Hierbij beantwoord ik de vragen van de leden van de CDA-fractie en GroenLinks-fractie over de uitzondering op de markttoets die gemaakt wordt ten aanzien van grond in eigendom van corporaties in relatie tot de grond die zij op basis van voortdurende erfpacht bezitten (kenmerk 151210.32u, ingezonden 22 juli 2015).

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

Antwoorden op de vragen van de leden van de CDA-fractie en de leden van de fractie van GroenLinks aan de Minister voor Wonen en Rijksdienst over de uitzondering op de markttoets die gemaakt wordt ten aanzien van grond in eigendom van corporaties in relatie tot de grond die zij op basis van voortdurende erfpacht bezitten. (ingezonden 22 juli 2015)

De leden van de CDA-fractie vroegen naar het verschil tussen de motivering in de versie van het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting (BTIV) zoals deze aan beide Kamers is voorgehangen⁸ en het gepubliceerde BTIV⁹. Zij vroegen of er nieuwe argumenten zijn aangebracht en of de uiteindelijke toelichting recht doet aan de vraag van de Raad van State of een wettelijk onderscheid in behandeling van eigen grond en grond verkregen in erfpacht kan worden gerechtvaardigd, mede in het licht van de jurisprudentie van het EHRM.

De wet is erop gericht dat de toegelaten instelling zich primair toelegt op de kerntaak: het huisvesten van huishoudens die voornamelijk vanwege hun inkomen moeilijkheden ondervinden bij het vinden van passende huisvesting. De markttoets is een waarborg dat toegelaten instellingen alleen niet-DAEB-activiteiten uitvoeren als de gemeente deze noodzakelijk acht en er geen marktpartijen bereid zijn de activiteit op zich te nemen. Zo kunnen zij zich zo veel mogelijk toeleggen op hun kerntaak en ontstaat tegelijk een gelijk speelveld met marktpartijen.

De motivering in het BTIV zoals deze is voorgehangen was gericht op het juridische onderscheid dat gemaakt kan worden tussen grond in eigendom en grond in erfpacht, aangezien het hier twee verschillende rechtsvormen betreft, waarbij dit werd toegelicht vanuit de positie van de toegelaten instelling. Het standpunt is vervolgens in het gepubliceerde BTIV verder onderbouwd door te wijzen op de rol van de gemeente, die als grondeigenaar bepalend is voor de wijze waarop de grond gebruikt kan worden door de erfpachter.

Erfpacht functioneert als grondinstrument, waarbij de gemeente in het erfpachtcontract tot in detail kan bepalen op welke de wijze de grond bebouwd en gebruikt dient te worden. Wanneer de erfpachter bij herstructurering het gebruik van de grond wil wijzigen is dit (afhankelijk van de precieze bepalingen) alleen mogelijk als de grondeigenaar, de gemeente, ertoe bereid is om het erfpachtcontract aan te passen. In vrijwel alle erfpachtcontracten is een bepaling opgenomen waarin het de erfpachter wordt verboden om in het gebruik van de grond en van de daarop aanwezig c.q. te stichten opstallen verandering aan te brengen. Het is dan ook aan de gemeente om af te wegen of de voorgestelde herstructurering op die locatie gewenst is en of zij het contract zal aanpassen. Doordat de gemeente en de erfpachter over het bestaande erfpachtcontract met elkaar in overleg moeten treden, is dit bij uitstek het moment voor de gemeente om door middel van een markttoets na te gaan of er een andere partij dan de toegelaten instelling bereid is om de niet-DAEB-activiteit op deze locatie te ondernemen. Deze situatie doet zich bij bouwen op eigen grond niet voor. Op deze manier is de gemeentelijke wens voor de niet-DAEB-activiteit leidend, laat de toegelaten instelling zich niet onnodig in met taken buiten haar kerntaak en hebben marktpartijen duidelijk zicht op de gemeentelijke wens voor de niet-DAEB-activiteit.

De leden van de fractie van het CDA en van GroenLinks vroegen wat de situatie van eeuwigdurende erfpacht anders maakt dan die van eigen grond. De leden van de GroenLinks-fractie vroegen daarbij of er een nadere onderbouwing zal volgen en of het BTIV zal worden aangepast conform de motie De Boer.

⁸ Kamerstukken I 2014/15, 33 966, K.

⁹ Staatsblad 2015, nr. 231.

In de praktijk is er tussen erfpacht en eigendom sprake van afwijkende situaties. Bij grond in eigendom kan de eigenaar, binnen het bestemmingsplan, zelf bepalen wat hij met de grond doet. Voor erfpacht geldt echter dat de grondeigenaar in veel grotere mate kan sturen op de bestemming en de bebouwing van de grond, door middel van contractbepalingen in de erfpachtakte. Hiermee heeft de gemeente als grondeigenaar verregaande invloed op het gebruik van de in erfpacht uitgegeven grond. Bovendien zijn er omstandigheden denkbaar waarbij de gemeente de erfpacht kan beëindigen op basis van de contractbepalingen. Hiermee zijn de mogelijke beperkingen in geval van grond in erfpacht dan ook van een andere aard dan die bij grond in eigendom, omdat de gemeente als grondeigenaar bepaalt of herstructurering zal plaatsvinden en op welke wijze. Er zijn daarom geen voornemens om de wet aan te passen.

In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van CDA waarom nergens anders in de wet onderscheid wordt gemaakt tussen erfpacht en eigen grond, merkt de regering het volgende op.

Een markttoets is in principe altijd verplicht als een toegelaten instelling voornemens is om een niet-DAEB-activiteit uit te voeren. Er is elders in de wet geen aanleiding om onderscheid te maken tussen grond in eigendom en grond in erfpacht, omdat dit het enige artikel is over nieuwbouw en grond. Alleen in geval van herstructureringsactiviteiten na sloop op eigen grond geldt er een uitzondering voor de markttoets. Deze uitzondering geldt op basis van de hierboven gegeven motivering niet voor grond in erfpacht.

De Raad van State heeft, zoals de leden van de CDA-fractie en GroenLinks-fractie opmerkten, aangegeven dat het mogelijk voor een gemeente lastig kan zijn om – met het oog op een voorgenomen herstructurering – erfpacht op te zeggen.

In dit kader verwijst de Raad van State naar de literatuur, met name een dissertatie uit 2013 over het recht van erfpacht. Hierin is verwoord dat verschillende schrijvers betoogd hebben dat opzegging van de erfpacht om redenen van algemeen belang een onaanvaardbare doorkruising inhoudt van de Onteigeningswet. In de dissertatie is echter ook vermeld dat het tegendeel wordt verdedigd. Wat er van de verschillende meningen in de literatuur ook zij, uit een later arrest van 31 oktober 2014 van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2014:3071) kan worden afgeleid dat de mogelijkheid in erfpachtvoorwaarden van opzegging van het recht van erfpacht door de overheid als grondeigenaar geen onaanvaardbare doorkruising van de Onteigeningswet oplevert. Deze aan de literatuur ontleende overweging van de Raad van State is dan ook, gelet op de jurisprudentie, voor nuance vatbaar. Hiermee is tevens onderbouwd dat, anders dan de leden van de GroenLinks-fractie stelden, de markttoets in geval van erfpacht in de praktijk niet aan dezelfde beperking onderhevig is als bij eigen grond.

De leden van de CDA-fractie zagen een risico van stilstand indien een geïnteresseerde marktpartij het erfpachtrecht niet wil overnemen dan wel de corporatie het recht niet wil vervreemden.

De regering deelt de zorg van de leden van de fractie van het CDA niet. Bij het uitzetten van de markttoets maakt de gemeente de gewenste niet-DAEB-activiteit bekend. De gemeente geeft daarbij de specificaties en/of voorwaarden aan, zoals de locatie, de grondprijs, de financiële voorwaarden of de wens voor een bepaald soort vastgoed. Indien het grond betreft waarvan het erfpachtrecht zal moeten worden overgenomen van de toegelaten instelling, dient de gemeente te vermelden tegen welk bedrag de toegelaten instelling hiertoe bereid is. Zo kunnen marktpartijen alle relevante informatie meewegen in hun beslissing om interesse te tonen in de activiteit. Het kan zijn dat de hoogte van het bedrag dusdanig

is dat geen marktpartij zich binnen de door de gemeente gestelde termijn meldt. In dat geval kan de gemeente de toegelaten instelling verzoeken de activiteit uit te voeren. Ook kan de gemeente ervoor kiezen een procedure te starten om het erfpachtcontract met de toegelaten instelling te ontbinden, zodat de activiteit aantrekkelijker wordt voor marktpartijen. In beide gevallen leidt de markttoets dus niet tot stilstand.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen zich af waarom de Minister de Raad van State niet gevraagd heeft om in te gaan op de juridische gronden die de in de praktijk geldende gelijkstelling van langdurige erfpacht en eigen bezit onderbouwen.

De regering zag zich geconfronteerd met de situatie waarin de Eerste en Tweede Kamer verschillende wensen te kennen hebben gegeven aangaande de uitzondering van de markttoets. Om te voorkomen dat de uitvoering van de motie van de Eerste Kamer mogelijk op bezwaren zou stuiten in de Tweede Kamer, heeft de regering een eigen afwegingskader gemaakt en besloten om de uitzondering voor de markttoets op eigen grond alleen uit te breiden voor grond in erfpacht als hiervoor zwaarwegende juridische gronden zijn.

In het verzoek aan de Raad van State heeft de regering gewezen op de motie in zijn geheel. Ook heeft de regering, in het licht van haar eigen afwegingskader de Raad van State gevraagd zich uit te spreken over de zwaarwegende juridische gronden. Het advies van de Raad behelst als gevolg hiervan onder het kopje «Afzien van markttoets in geval van erfpacht» zowel een reactie op de overwegingen die in de motie zijn opgenomen als een antwoord op de vraag aangaande de zwaarwegende juridische gronden. Zo is door de Raad van State ook zonder expliciete vraag ingegaan op de juridische gronden die de in de praktijk geldende gelijkstelling van langdurige erfpacht en eigen bezit onderbouwen. Door wel expliciet te vragen naar de zwaarwegende juridische gronden kon de regering haar keus om de uitzondering niet uit te breiden, onderbouwen.