



Datum

9 september 2010

Kenmerk

AB/MCal/RBos/10-081

Onderwerp

Europese beschikking inzake staatssteun
en ministeriële regeling

Aan de leden van de algemene commissie voor
Wonen, Wijken en Integratie
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Geachte Kamerleden,

Op 31 augustus hebt u van de minister voor WWI een brief ontvangen in vervolg op het AO van 1 juli jongstleden. Aedes vereniging van woningcorporaties, de Nederlandse Woonbond en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten zijn zeer teleurgesteld over de inhoud van de brief.

Waarom teleurgesteld?

- De brief biedt geen oplossing voor de door u en ons gesignaleerde problemen voortvloeiend uit de invoering van de ministeriële regeling.
- De minister weigert nader overleg te voeren met de Europese Commissie (EC) en geeft daarmee geen uitvoering aan de motie Karabulut, Monasch, Van Gent en Verhoeven (Tk, 2009-2010, 29453, nr 165).
- De ruimte die de EC biedt wordt stelselmatig miskend.
- De minister gaat uit van een onjuiste interpretatie van de Europese regelgeving met betrekking tot diensten van algemeen economisch belang (DAEB) c.q. de bevoegdheden van de Europese Commissie terzake.
- De negatieve gevolgen voor de woningmarkt worden ontkend, in strijd met de conclusies uit het ABF-onderzoek. De nadelige effecten voor de inkomens boven de € 33.000-grens worden onderschat. In de huidige woningmarkt komen deze groepen in de knel.

Conclusie en aanbeveling

Al met al is onze conclusie dat er alle aanleiding is om te voorkomen dat de regeling in voorliggende vorm per 1 januari wordt ingevoerd.

Het ligt voor de hand de implementatie van de Europese regels mee te nemen in het kader van de herziening van de Woningwet en met de EC in overleg te treden over inhoud en invoering van de voorliggende beschikking.

Gevolgen van de regeling onderschat

Woningmarkt

Wij hebben van meet af aan betoogd dat de regeling desastreus uitpakt voor de woningmarkt. In de meeste woningmarkten zijn huishoudens met een bescheiden inkomen boven de € 33.000 aangewezen op corporatiewoningen onder de € 648. In potentie gaat het om ca 650.000 huishoudens als zij een andere woning zoeken. Rekeninghoudend met daadwerkelijke verhuizingen, worden in het eerste jaar meteen 43.000 huishoudens met dit probleem geconfronteerd.

Het ABF onderzoek, dat u van de minister hebt ontvangen, bevestigt dat de groep boven de € 33.000 ernstig in de knel komt. ABF concludeert: "Bij een gelijkblijvend aanbod zouden de slaagkansen van de doelgroep verruimd moeten worden, met als gevolg dat de overige huishoudens – zeker in bepaalde segmenten en regio's – een zeer kleine slaagkans krijgen" (ABF Toewijzingen sociale huurwoningen, bijlage 1, pag. 24)¹.

Overigens heeft de minister gelijk wanneer hij stelt dat de slaagkansen van de groep tot € 33.000 toeneemt als andere groepen worden buitengesloten. Echter, de stelling van de minister dat thans de slaagkans in de huursector voor inkomens tot € 33.000 kleiner is dan voor inkomens boven de € 33.000 wordt *niet* gestaafd door het ABF-onderzoek. Uit tabel B1.5 pag. 20 blijkt het tegendeel².

Lokaal volkshuisvestingsbeleid

De regeling staat haaks op het volkshuisvestingsbeleid dat in veel gemeenten wordt gevoerd. Op tal van plaatsen zullen afspraken tussen gemeenten en corporaties geen gestand kunnen worden gedaan en moeten worden aangepast.

Zoals uit de door ABF gerapporteerde gesprekken met 8 corporaties blijkt, moet er nog veel gebeuren op het vlak van overleg tussen gemeenten en corporaties (ABF, pag 12). Daarnaast zullen uiteraard systemen moeten worden aangepast. De mate waarin dit in voorbereiding is, loopt sterk uiteen.

(Rechts-)onzekerheid

Voornemen is een deel van de EC beschikking via de ministeriële regeling te implementeren. De (mogelijke) gevolgen op tal van terreinen zullen pas veel later stadium zichtbaar worden. Zo is bijvoorbeeld volstrekt onduidelijk wat de (financiële) gevolgen zijn wanneer de 90% toewijzingsnorm niet wordt gehaald; sancties worden in een latere fase vastgelegd.

Het ABF concludeert: "De algehele conclusie op basis van de cijfers omtrent het verhuisgedrag leert, dat het niet eenvoudig is om – binnen de huidige vraag-aanbod verhoudingen - te gaan voldoen aan de 90% norm."

De financierbaarheid van niet-DAEB activiteiten is niet veiliggesteld. Hierdoor zullen onder andere investeringen in huurwoningen met een huur boven de € 648 en de herbestemming van (monumentale) gebouwen ernstig in gevaar komen.

Tenslotte merken wij op dat de implementatie van de EC beschikking gepaard gaat met omvangrijke administratieve lasten: een structurele lastenverhoging van vele miljoenen. Geld dat niet kan worden ingezet voor investeringen in wijken en buurten.

¹ In de bijlage 1 gaan we nader in op de opmerkingen van de minister bij het Rigo-rapport

² Huishoudens naar woning <€648:

Slaagkans EC Doelgroep: 159.000/272.000=58%

Slaagkans Overige huishoudens: 51.000/185.000=27%

Ten onrechte geen gesprek met EC

De minister acht nader overleg met de EC over verder uitstel van de regeling, "in het licht van de door mij aangegeven juridische omstandigheden en volkshuisvestelijke aspecten", niet aan de orde.

Naar onze mening dient er een ander licht op de zaak te worden geworpen. Zoals wij hierboven al hebben aangegeven zijn er juist wel volkshuisvestelijke aspecten die nopen tot overleg met de EC.

Overleg met EC opportuun

Voor wat betreft de juridische omstandigheden is uit de brief van de minister rechtstreeks af te leiden dat nader overleg opportuun is. De minister schetst immers op tal van plaatsen hoe de EC naar zijn mening *kan* opereren. Dat geeft evenwel geen antwoord op de vraag hoe de EC – desgevraagd – zal reageren. Daarmee wordt door de minister impliciet onderkend dat er onzekerheid bestaat over de opstelling van de EC.

Zoals eerder door ons aangegeven zijn er sterke aanwijzingen dat de EC ruimte *kan* en (op basis van een juiste interpretatie van de Europese regelgeving met betrekking tot DAEB) zou *moeten* geven.

Uit bijgevoegd memorandum van prof. dr. L. Hancher (bijlage 2) blijkt onomstotelijk dat er wel degelijk ruimte is voor de minister om het gesprek met de EC aan te gaan. De redenen voor de minister om haast te willen maken met de uitvoering van de voorgestelde maatregel zijn niet gestoeld op regelgeving vanuit Brussel.

Bevoegdheid EC beperkt

Tevens lezen wij in de brief een bevestiging van onze stelling dat de invloed van de nationale overheid groter is dan lange tijd richting Tweede Kamer is betoogd: de definitie en afbakening van de doelgroep kan door de EC slechts marginaal worden getoetst, zo schrijft de minister. Het is aan de lidstaten hun DAEB's vast te stellen, te organiseren en in te richten in het licht van de lokale, regionale en nationale omstandigheden³.

Denkrichtingen

Het is opvallend dat de minister voor WWI geen ruimte wil zoeken in Brussel.

Zoals eerder betoogd door prof. dr. Leigh Hancher (FD 28 juni) en drs. Lambert van Nistelrooij, lid Europees Parlement voor het CDA, is er vanuit het perspectief van marktfalen ruimte om de inkomensgrens te herzien.

Laatstgenoemde gaf een aantal concrete denklijnen om er met de eurocommissaris voor mededinging uit te komen:

- het indexeren van de grens van € 33.000 die gebaseerd is op de oude ziekenfondsgrens van vijf jaar geleden (resultierend in een inkomensgrens van ongeveer € 37.000 prijspeil 2010).
- het leggen van een grens zodanig dat er geen woningzoekenden tussen wal en schip vallen (€ 43.000).
- het hanteren van een ingroeimodel bij de toewijzingsnorm. Begin bijvoorbeeld met toewijzingsnorm van 65% van een bepaalde inkomensgroep en verhoog dit geleidelijk naar 90% over een aantal jaren. Hiermee krijgt de markt de tijd zich aan te passen waarbij alternatieve keuzemogelijkheden aan middeninkomensgroepen kunnen worden geboden.

³ In bijlage 2 wordt door prof. dr. Hancher nader ingegaan op juridische aspecten uit de brief.

Conclusie

De negatieve gevolgen voor de woningmarkt worden door de minister ontkend, in strijd met de conclusies uit het ABF-onderzoek. De effecten voor de inkomens boven de € 33.000-grens worden onderschat. In de huidige woningmarkt komen deze groepen in de knel.

De minister weigert nader overleg te voeren met de Europese Commissie (EC) en geeft daarmee geen uitvoering aan de motie Karabulut, Monasch, Van Gent en Verhoeven (TK, 2009-2010, 29453, nr 165). Ten onrechte wordt de indruk gewekt dat er geen weg terug is. Het beste bewijs is onlangs geleverd, want de beschikking is – geïnitieerd vanuit Nederland-gewijzigd: BNG leningen vormen geen staatssteun.

Wanneer de politieke wil aanwezig is, kan de EC beschikking en de daaruit voortvloeiende nationale implementatie dus worden verbeterd.

Al met al is onze conclusie dat er alle aanleiding is om te voorkomen dat de regeling in voorliggende vorm per 1 januari wordt ingevoerd. Invoering van deze regeling per 1 januari a.s. is bovendien ook zeer onverstandig omdat er maatregelen worden ingevoerd waarvan de consequenties nu nog niet te overzien zijn en pas in een later stadium duidelijk zullen worden. De algehele herziening van de Woningwet – die op stapel staat – is bij uitstek het moment om zorgvuldig en integraal tot besluitvorming te komen.

Verzoek

Om al deze redenen vragen wij u er bij de minister sterk op aan te dringen dat hij niet overgaat tot invoering van de ministeriële interim-regeling per 1 januari aanstaande en dat hij alsnog uitvoering geeft aan de motie Karabulut c.s.

Essentieel daarin is dat de minister in overleg treedt met de EC om de noodzakelijke ruimte te creëren voor een verantwoorde invoering van een nationale regeling. Hij zou daarbij in elk geval twee elementen moeten meenemen:

1. De inkomensgrens zodanig (hoger) vast te stellen dat recht wordt gedaan aan de huisvestingsmogelijkheden van middeninkomensgroepen. Er zou bijvoorbeeld kunnen worden gekozen voor de voormalige ziekenfondsgrens, geïndexeerd naar het prijspeil van nu, zoals aangegeven in de brief van de minister van Volkshuisvesting aan de Kamer van 12 december 2005.
2. Gefaseerde en geleidelijke invoering van de toewijzingsnorm zoals hiervoor aangegeven.

Met vriendelijke groet,
Aedes vereniging van woningcorporaties



ir. M.A.E. Calon
voorzitter

Nederlandse Woonbond



drs. R. Paping
algemeen directeur

Vereniging van Nederlandse Gemeenten



C.J.G.M. de Vet
directeur

Bijlage 1

Reactie op opmerkingen van minister bij Rigo-onderzoek

1. In zijn reactie op het Rigo-onderzoek geeft de minister aan dat “in *elk geval landelijk* de 10% vrije toewijzingsruimte voldoende is om in de behoefte aan sociale huurwoningen van huishoudens tussen de 33.000 en 38.000 te voorzien.”

commentaar

- Hierbij wordt voorbijgegaan aan kern van het Rigo-onderzoek te weten de regionale verschillen. Impliciet lijkt de minister van mening te zijn dat mensen maar moeten verhuizen naar andere regio's. Tevens wordt hier een bovengrens van 38.000 opgevoerd, terwijl uit het Rigo onderzoek blijkt dat de grens in diverse regio's hoger ligt (tot 45.000).
2. De minister richt verder zijn pijlen op de ruim 650.000 huishoudens die tussen het wal en schip geraken als gevolg van de toewijzingsnorm.

commentaar

- Uiteraard zijn deze huishoudens niet dakloos. Het gaat in het onderzoek om huishoudens met een inkomen (boven de 33.000) dat onvoldoende is voor financiering van de 10% goedkoopste woningen.
 - Genoemd aantal komt uiteraard niet in een keer op de markt; jaarlijks verhuizen 58.000 van deze huishoudens. Rekening houdend met regionale verschillen en de 10% ruimte in de toewijzingsnorm resulteert dat in een groot aantal tekortregio's; dit treft op jaarbasis 43.000 huishoudens.
3. De minister tracht het gesignaleerde probleem weg te redeneren door te wijzen op de huidige woonsituatie, de verhuizingen en verhuisplannen van huishoudens tussen 33.000 en 38.000.
- De minister geeft aan dat een groot deel van de inkomensgroep 33.000 – 38.000 (57%) is eigenaar bewoner.

commentaar

- De verdeling over de sectoren is uiteraard het gevolg van verhuisbewegingen in het (verre) verleden. Het Rigo onderzoek richt zich juist op de potentiële mogelijkheden van de huishoudens met een inkomen boven de 33.000 in de nabije toekomst.
4. De minister gaat ook in op de gerealiseerde en gewenste verhuizingen: ca. 50% van de inkomensgroep 33.000-38.000 is verhuisd en wil verhuizen naar een koopwoning. Daarmee is de helft van het probleem weggewerkt.

commentaar

- Kern van het Rigo rapport is juist dat bij hantering van (verantwoorde) Nibud betaalbaarheids-/financieringsnormen in veel regio's een groot deel van de huishoudens niet terecht kan in de koopsector. Deze huishoudens krijgen dus problemen (zie ook onder 1).

Bijlage 2

Memorandum Allen & Overy

ALLEN & OVERY

ALLEN & OVERY LLP

MEMORANDUM

Aan AEDES

Van Prof Dr L. Hancher
E. Henny, advocaat

Ons kenmerk

Datum 7 september 2010

Onderwerp **Reactie op brief Minister WWI aan Tweede Kamer d.d. 31 augustus 2010**

1. INTRODUCTIE

Op 31 augustus 2010 heeft de Minister voor WWI een brief aan de Tweede Kamer gestuurd (de **Brief**) waarin invulling wordt gegeven aan een aantal eerdere toezeggingen van de Minister: een verhandeling over de juridische aspecten van de beschikking van de Europese Commissie (de **Commissie**) inzake staatssteun ten behoeve van de woningcorporaties van 15 december 2009 (de **Beschikking**); een reactie op het Rigo-onderzoek; de uitkomst van het onderzoek van ABF naar het voorgenomen toewijzingsbeleid van corporaties; en een reactie op de vragen van het Tweede Kamerlid Ortega-Martijn (CU).

In dit memorandum zullen wij ingaan op de juridische argumenten waarop de Minister zijn voorgenomen beleid met betrekking tot de uitvoering van de Beschikking baseert.

Als opmerking vooraf wijzen wij er op dat de Commissie op 31 augustus 2010 bekend heeft gemaakt dat zij de Beschikking wijzigt. Dit is het gevolg van het bezwaar die de BNG bij de Commissie kenbaar heeft gemaakt en de daaropvolgende onderhandelingen tussen de Europese Commissie en de Nederlandse overheid. De Commissie is vervolgens ruim 9 maanden na de Beschikking tot de conclusie gekomen dat de BNG-leningen die de woningcorporaties met BNG aangaan geen onderdeel uitmaken van een steunregeling. De Commissie heeft derhalve besloten de verwijzing naar de BNG-leningen uit de Beschikking te schrappen. Deze belangrijke wijziging in de Beschikking is een bevestiging dat de Commissie bereid is gebleken de beschikking te herzien.

Wij zullen hierna eerst een aantal opmerkingen maken ten aanzien van de definitie van een dienst van algemeen economisch belang (**DAEB**) alvorens in te gaan op de procedurele regels met betrekking tot bestaande en nieuwe staatssteun.

De definitie van een DAEB

Zoals de Minister terecht opmerkt, beschikken de lidstaten over een ruime discretionaire bevoegdheid bij de vaststelling van diensten van algemeen economisch belang. Deze ruime bevoegdheid van de lidstaten bevestigd in artikel 14 van het nieuwe Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en Protocol 26 van het VWEU. Krachtens deze wetgeving wordt het aan de lidstaten overgelaten hun DAEB vast te stellen, te organiseren en in te richten in het licht van de lokale, regionale en nationale omstandigheden. In de Mededeling van de Commissie waarin de Commissie haar visie presenteert over de toepassing van het Protocol 26 en de nieuwe verdragsbepalingen omtrent diensten van algemeen economisch belang, wordt nog eens de nadruk gelegd op de bijzondere positie van de DAEB⁴ en sociale huisvesting. Kenmerkend voor deze diensten is dat zij op lokaal niveau worden georganiseerd en afhankelijk zijn van overheidsfinanciering.

De Minister stelt in de Brief ten onrechte dat het volkshuisvestingsbeleid in overeenstemming moet zijn met de mededingingsregels omdat ondernemingen die met het beheer van een DAEB zijn belast onder de mededingingsregels (waaronder de staatssteunregels) vallen. Deze stelling geeft blijk van een onjuiste uitleg van de werking van artikel 106, lid 2 VWEU. Artikel 106, lid 2 VWEU staat expliciet toe dat ondernemingen die belast zijn met het beheer van een DAEB van de mededingingsregels mogen afwijken als deze regels de vervulling van aan hen toevertrouwde DAEB verhinderen. Wel dient een dergelijke afwijking noodzakelijk en evenredig te zijn, dat wil zeggen: noodzakelijk voor de uitvoering van de DAEB, en de mededinging niet onnodig belemmerend. Het is aan de lidstaten om er op toe te zien dat aan deze proportionaliteitstoets wordt voldaan. De Commissie is enkel bevoegd na te gaan of deze toets voldoende waarborgen biedt, met name tegen het risico van overcompensatie met als gevolg kruissubsidiëring van commerciële activiteiten.

Bij een toetsing aan de staatssteunregels is verder van belang dat slechts van staatssteun sprake kan zijn indien een overdracht van staatsmiddelen plaatsvindt. Wanneer een lidstaat bepaalde openbare diensten toevertrouwt aan een onderneming zonder deze op enigerlei wijze te compenseren met staatsmiddelen, dan is er geen sprake van staatssteun en zijn de mededingingsregels van het VWEU op deze openbare dienst niet van toepassing. De stelling van de Minister in antwoord op de vragen van het Tweede Kamerlid Ortega-Martijn dat de 90%-toewijzingsregel betrekking heeft op alle sociale huurwoningen, ongeacht of er wel of geen staatssteun voor wordt verkregen, is derhalve onjuist. De Commissie kan slechts eisen stellen ten aanzien van huurwoningen die met staatssteun worden gefinancierd. De 90% toewijzingsregel van de Commissie kan derhalve slechts betrekking hebben op huurwoningen die met staatsmiddelen zijn bekostigd. Dat betekent dat, op grond van de staatssteunregels, alleen het gedeelte van de sociale huurwoningen waarvoor daadwerkelijk staatssteun wordt toegekend, onder de nieuwe toewijzingsregels

⁴Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's van 20 november 2007, COM(2007) 724 definitief. Begeleidend document bij de Mededeling "Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw" en Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement. OP bladzijde 8 wordt het volgende gesteld: *"-aangezien deze diensten vaak in een (plaatselijke) culturele traditie zijn geworteld, wordt gekozen voor op de specifieke lokale situatie toegesneden oplossingen, waarbij de nabijheid tussen dienstverstreker en gebruiker kan worden gegarandeerd en de gelijke toegang tot de diensten op het gehele grondgebied is gewaarborgd"*.

kan vallen. Voor de rest van de huurwoningen die zonder staatssteun worden gefinancierd, kan een eventuele toewijzingsnorm niet gebaseerd worden op Europese verplichtingen.

Verder mag de Commissie de nationale keuzes inzake de inrichting van een DAEB in de huisvesting sector slechts beoordelen op een "kennelijke fout" (in het Engels: "manifest error"). Dit is een marginale toets waarbij de bewijslast bij de Commissie ligt. De Commissie heeft echter niet onderzocht of de huidige inrichting van de DAEB een "kennelijke fout" bevat. De Minister kent in zijn Brief te veel betekenis toe aan de beperkte bevoegdheid van de Commissie onder de zogenaamde "DAEB Vrijstellingsbeschikking" van 2005⁵. Zo stelt de Minister ten onrechte dat de Vrijstellingsbeschikking een definitie van "sociale huisvesting" zou behelzen. De Minister baseert deze aannames ten onrechte op een overweging van de DAEB Vrijstellingsbeschikking (o.v. 16) waarin zeer algemeen wordt verwezen naar *"woningcorporaties die huisvestingsdiensten aanbieden aan achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen, die door solvabiliteitsbeperkingen geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden"*⁶ (zie blz.14 van de Brief). Dat is geen definitie van "sociale huisvesting". Men zoekt tevergeefs in de DAEB Vrijstellingsbeschikking naar zo'n definitie, om de simpele reden dat een dergelijke definitie uitdrukkelijk is voorbehouden aan de lidstaat. Dit wordt bevestigd door Commissaris László Andor in reactie op vragen van Europees Parlementslid Françoise Castex omtrent de rechtsgrondslag op basis waarvan de Commissie een lidstaat kan dwingen de openbare dienst te herdefiniëren⁷. De Commissie stelt onder meer het volgende:

"(...) Over het eerste en tweede punt kan ik bijzonder duidelijk zijn. De Commissie verlangt geen definitie van sociale huisvesting op EU-vlak en respecteert het subsidiariteitsbeginsel ten volle.

(...) Iedere lidstaat definieert de reikwijdte van sociale huisvesting conform zijn tradities, cultuur en overheidsinmenging.

(...) Zoals de term "sociale huisvesting" suggereert, gaat het hier echter niet om huisvesting in het algemeen, maar om huisvesting op basis van sociale criteria.

(...) De lidstaten moeten derhalve een doelgroep vaststellen voor sociale huisvesting zodat deze op transparante wijze kan worden aangeboden en wordt voorkomen dat degenen bij wie de nood het hoogst is, worden uitgesloten.

⁵ Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, 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, Pub EG 2005, L312/0067.

⁶ Overweging 16 luidt als volgt:

De ziekenhuizen en woningcorporaties die met het beheer van diensten van algemeen economisch belang zijn belast, vertonen specifieke kenmerken die in aanmerking moeten worden genomen. Met name dient rekening te worden gehouden met het feit dat, bij de huidige stand van de ontwikkeling van de interne markt, de intensiteit van de mededingingsvervalsing in die sectoren niet noodzakelijk evenredig is aan de omzet- en de compensatiebedragen.

Bijgevolg moeten ziekenhuizen die medische verzorging aanbieden met inbegrip van, indien van toepassing, spoedeisende hulp en ondersteunende diensten die met de hoofdactiviteiten rechtstreeks verband houden, met name op het gebied van onderzoek, alsmede woningcorporaties die huisvestingsdiensten aanbieden aan achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen die, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden, ontheffing kunnen krijgen van de in deze beschikking neergelegde aanmeldingsverplichting, zelfs wanneer het door hen ontvangen compensatiebedrag de in deze beschikking vastgestelde drempels overschrijdt, indien de uitgevoerde diensten door de lidstaten als diensten van algemeen economisch belang worden aangemerkt.

⁷ Debat Europees Parlement 18 mei 2010, Straatsburg.

(...) De lidstaten hebben een grote manoeuvreerruimte bij de bepaling van de omvang van de doelgroep en de toepassing van de sociale huisvestingsystemen. De rol van de Commissie beperkt zich tot het controleren van deze definitie op aperte fouten.

(...) Ik wil eveneens bijzonder duidelijk zijn over het derde punt, waarin de geachte Parlementsleden vragen waarom alleen huishoudens met een inkomen van minder dan 33 000 euro toegang hebben tot sociale huisvesting. Op EU-vlak is er geen inkomenslimiet vastgesteld voor toegang tot sociale huisvesting. Dit bedrag geldt voor één lidstaat, namelijk Nederland. Het was één van de door de Nederlandse autoriteiten doorgevoerde veranderingen om het nationale sociale huisvestingssysteem in overeenstemming te brengen met de Europese staatssteunregels. De Nederlandse autoriteiten hebben deze limiet ingesteld om de doelgroep voor sociale huisvesting in Nederland te bepalen. De Commissie heeft geen fouten ontdekt in deze definitie van sociale huisvesting en de Nederlandse staatssteunregeling dus goedgekeurd."

Uit de praktijk van de Commissie of uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie valt evenmin af te leiden dat een eenduidige nationale inkomensgrens nodig is om een DAEB van een niet-DAEB te onderscheiden. De vigerende rechtspraak eist niet meer dan dat de begunstigde onderneming daadwerkelijk met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen is belast en dat die verplichtingen duidelijk en op objectieve wijze zijn omschreven. De bevoegdheid van de Commissie reikt niet verder dan nagaan of er sprake is van overcompensatie waardoor een risico van kruissubsidiëring van DAEB activiteiten naar commerciële activiteiten zou kunnen ontstaan.

Juridische mogelijkheden van de Nederlandse overheid in reactie op de Beschikking: hoe nu verder?

De juridische schets van de bestaande procedureregels die de Minister in de bijlage van zijn Brief meestuurt is eenzijdig en incompleet. Zo worden de regels ten aanzien van de terugvordering van onrechtmatige steun maar gedeeltelijk uitgelegd. Volgens deze uitleg zouden de regels de Minister verplichten zo snel mogelijk uitvoering te geven aan de Beschikking. Wat de Minister echter nalaat te vermelden is dat het niet implementeren van de Beschikking niet onmiddellijk zal leiden tot een formeel onderzoek van de Commissie. De Nederlandse overheid kan in elk stadium met de Commissie in gesprek treden over de aangeboden voorwaarden. Uiteraard zal de Commissie in dat geval geen formele onderzoeksprocedure openen.

De Beschikking is derhalve niet onomkeerbaar. Dit wordt nog eens bevestigd door de recente wijziging van de Beschikking ten aanzien van de BNG-leningen. Ook in dit geval is de Nederlandse overheid in onderhandeling met de Commissie getreden en heeft zij de Commissie uiteindelijk ervan kunnen overtuigen dat de leningen die BNG aan de woningcorporaties verstrekt geen onderdeel van de steunregeling uitmaken.

De risico's van terugvordering die de Minister in zijn Brief noemt zijn theoretisch. De Minister stelt dat steun (onder meer het rentevoordeel als gevolg van de borging van leningen door het WSW) die na de datum van de Beschikking wordt uitgekeerd, als nieuwe steun moet kwalificeren. Nu deze steun niet zou zijn aangemeld overeenkomstig de procedure van artikel 108, lid 3 VWEU, zou de steun onrechtmatig zijn verkregen en moeten worden terugbetaald.

Hoewel steun verleend na een negatieve beschikking inderdaad als "nieuwe steun" kan worden bestempeld, brengt dit niet mee dat de "nieuwe steun" automatisch onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De "nieuwe steun" kan enkel onverenigbaar worden verklaard met de gemeenschappelijke markt indien de Commissie dit vaststelt na een formele onderzoeksprocedure te hebben ingeleid overeenkomstig artikel 6 van de Procedureverordening. Indien deze procedure leidt tot een voor de lidstaat negatieve beschikking, ziet een verplichting tot terugvordering slechts op het onverenigbare deel van de ontvangen steun en niet op het gehele steunbedrag. De vrees voor terugvordering kan dan ook niet zo groot zijn als de Minister suggereert.

Het argument van de Minister dat de kans op een formele onderzoeksprocedure steeds groter wordt naarmate de implementatie verder wordt uitgesteld, wordt op geen enkele wijze onderbouwd. Kennelijk wenst de Minister niet met de Commissie te overleggen over de uitvoering van de Beschikking, terwijl dit wel tot de mogelijkheden behoort. De Minister beschrijft in de Brief de meest strikte benadering ingevolge de Procedureverordening, die in de praktijk zelden wordt gevolgd. De aanpassing van de Beschikking ten aanzien van de BNG-leningen is een bevestiging dat eerst nog overleg plaatsvindt tussen de lidstaat en de Commissie alvorens de formele route wordt bewandeld.

Conclusie

De juridische gevolgen van de Beschikking zijn helemaal niet zo zwart-wit als de Minister wil doen geloven. Niettegenstaande de Beschikking bestaat er voldoende ruimte om de Commissie ervan te overtuigen dat de "*one size fits all*" benadering die oorspronkelijk door de Nederlandse Staat is voorgesteld, moet worden heroverwogen om op de juiste wijze rekening te houden met de regionale en lokale omstandigheden van de woningmarkt en een eerlijke toegang tot sociale huisvesting te waarborgen overeenkomstig Protocol 26 en de bepalingen van het VWEU. Zoals de Commissie zelf expliciet heeft aangegeven, is een eenduidige nationale inkomensgrens niet verplicht onder de huidige Europese regelgeving. De stelling van de Minister dat de DAEB Vrijstellingsbeschikking een eigen definitie bevat van "sociale huisvesting" is onjuist.

De redenen voor de Minister om haast te willen maken met de uitvoering van de voorgestelde maatregel zijn niet gestoeld op regelgeving vanuit Brussel. De stelling dat implementatie zo snel mogelijk moet geschieden vanwege het risico van formele onderzoeks- en terugvorderingprocedures houdt geen rekening met de praktijk van de Commissie ten aanzien van bestaande steun. De consequenties van een verder uitstel van de nieuwe wetgeving zijn derhalve niet zo eenzijdig als de Minister doet voorkomen in de Brief.

Uiteraard zal de opstelling van de Commissie mede worden bepaald door de aanpak van de Minister. Daarvan getuigen de ontwikkelingen ten aanzien van BNG. Als de Minister zich sterk zou maken voor een hogere - of geen absolute - inkomensgrens, zou de Commissie weinig gronden hebben om zich daartegen te verzetten.