

# Staatssteun aan woningcorporaties

## EG-Verdrag

Op 14 juli 2005 stuurde de Europese Commissie Nederland de veelbesproken brief waarin zij oordeelt dat de huidige financiering van woningcorporaties in Nederland strijdig is met de regels betreffende staatssteun. In dit artikel worden de argumenten van de Commissie en de aan Nederland voorgestelde maatregelen besproken en beoordeeld. Aansluitend wordt ingegaan op de reactie van minister Dekker van VROM en op de vraag of met de plannen van de minister de staatssteunrechtelijke problemen van woningcorporaties zijn opgelost.



mr. G. van der  
Wal



mr. T. Boesman

## 1. INTRODUCTIE STAATSSTEUN

### 1.1. Algemeen juridisch kader

De regels betreffende staatssteun zijn gericht op het voorkomen van concurrentievervalsing die ontstaat indien lidstaten bepaalde ondernemingen bevoordelen ten koste van andere ondernemingen. Art. 87, lid 1, EG-Verdrag verklaart onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt alle steunmaatregelen van lidstaten van de gemeenschap die de mededinging vervalsen. Voordat sprake is van staatssteun dient aan een aantal cumulatieve voorwaarden te zijn voldaan. Allereerst dient aan een of meer bepaalde ondernemingen een voordeel te worden verschaft. Dit voordeel dient met staatsmiddelen te zijn bekostigd en de bevoordeling moet aan de staat kunnen worden toegerekend.<sup>1</sup> Ten slotte moet de steun de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en moet sprake zijn van een ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel. Aan de laatste twee voorwaarden wordt in de praktijk snel voldaan.

Indien een bepaalde maatregel van een lidstaat kwalificeert als staatssteun in de zin van art. 87, lid 1, EG-Verdrag, dan dient deze altijd vooraf bij de Europese Commissie (Commissie) te worden aangemeld (art. 88, lid 3, EG-Verdrag). Niet aangemelde steun is onrechtmatig en mag niet ten uitvoer worden gelegd. Wordt onrechtmatige steun toch uitgekeerd, dan wordt de lidstaat door de Commissie verplicht alle onrechtmatige steun van de begunstigde terug te vorderen. Overheidsactiviteiten en -investeringen kunnen globaal worden opgedeeld in drie categorieën: diensten van algemeen (niet-economisch) belang, diensten van algemeen economisch belang en zuiver commerciële activiteiten. Op laatstgenoemde categorie – de door de overheid gefinancierde commerciële activiteiten – is art. 87, lid 1, EG-Verdrag in volle omvang van toepassing. Voor diensten van algemeen belang en diensten van algemeen economisch belang gelden de regels betreffende staatssteun niet onverkort.

Diensten van algemeen belang (DAB) zijn die diensten waarmee een publiek belang is gemoeid en die niet op de markt worden aangeboden en derhalve geen economische activiteit vormen. Het betreft typische overheidsprerogatieven zoals politie, rechtspraak en het uitvoeren van controle en toezicht op

het luchtruim. Art. 87, lid 1, EG-Verdrag is niet van toepassing op DAB's. Er is bij DAB's immers geen sprake van een onderneming die een economische activiteit uitoefent zodat evenmin sprake kan zijn van vervalsing van de mededinging.

Diensten van algemeen economisch belang (DAEB) zijn diensten waarmee eveneens een publiek belang is gemoeid maar die – anders dan DAB – wel op de markt kunnen worden aangeboden. Het gaat vaak om diensten waarvan een overheidsinstantie vindt dat erin moet worden voorzien.<sup>2</sup> Voorbeelden zijn het openbaar vervoer (ook op afgelegen plekken en verliesgevende tijden), het uitzenden van radio- of televisieprogramma met een bepaalde inhoud (zoals klassieke muziek), bepaalde zorgdiensten en sociale huisvesting. Voor DAEB geldt kort gezegd dat, mits aan een aantal strikte voorwaarden wordt voldaan, steun aan ondernemingen die met de uitoefening van een DAEB zijn belast op grond van het gemeenschapsrecht is toegestaan. Aangezien de Commissie in haar brief van 14 juli 2005 aan Nederland uitgebreid ingaat op de verenigbaarheid van steun aan woningcorporaties met de regels betreffende DAEB en aangezien woningcorporaties in de recente regelgeving uitdrukkelijk worden aangemerkt als ondernemingen die belast kunnen zijn met de uitoefening van een DAEB, wordt hieronder eerst kort ingegaan op de voorwaarden die de Commissie stelt aan de goedkeuring van dergelijke compensaties.

### 1.2. Rechtspraak en regelgeving betreffende DAEB

In het Altmark-arrest heeft het Hof van Justitie EG bepaald in welke gevallen overheids subsidies die worden verleend als compensatie voor de uitoefening van openbare dienstverplichtingen geen staatssteun vormen in de zin van art. 87, lid 1, EG-Verdrag.<sup>3</sup> In reactie op Altmark heeft de Commissie – zij het vanuit een andere benadering dan het Hof van Justitie EG<sup>4</sup> – een Vrijstellingsbeschikking en een Kaderregeling aangenomen.<sup>5</sup> De Vrijstellingsbeschikking geeft de voorwaarden op grond waarvan de Commissie de compensatie voor een openbare dienstverplichting verenigbaar verklaart op grond van art. 86, lid 2, EG-Verdrag. Art. 86, lid 2, EG-Verdrag biedt een uitzondering op het verbod op staatssteun voorzover de uitoefening van de DAEB zonder die steun niet mogelijk is. Indien de lidstaat de voorwaarden in de Vrijstellingsbeschikking in acht neemt, is

de compensatie die zij betaalt aan een onderneming die is belast met de uitoefening van openbare dienstverplichting vrijgesteld van de verplichte aanmelding in art. 88, lid 3, EG-Verdrag. De belangrijkste voorwaarden zijn dat de DAEB duidelijk in een overheidsbesluit moet zijn gedefinieerd en dat de onderneming in kwestie uitdrukkelijk moet zijn belast met de uitoefening van de DAEB. Daarnaast moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan om overcompensatie te voorkomen (onder andere moeten de berekeningsmethode en controle van de omvang van de compensatie zijn vastgelegd). Ten slotte moet de onderneming belast met de DAEB een administratieve scheiding aanbrengen tussen de DAEB en haar zuiver commerciële activiteiten.<sup>6</sup> Hoewel de vrijstelling van verplichte aanmelding bij de Commissie in beginsel enkel geldt voorzover de onderneming minder dan € 30 miljoen compensatie ontvangt, wordt in de Vrijstellingsbeschikking speciaal een uitzondering gemaakt voor woningcorporaties.<sup>7</sup> Woningcorporaties krijgen derhalve een ontheffing van de aanmeldingsverplichting, zelfs wanneer het door hen ontvangen compensatiebedrag de in de beschikking vastgestelde drempels overschrijdt.

Lidstaten hebben de vrijheid om te bepalen welke diensten zij aanmerken als DAEB. In de rechtspraak is bepaald dat de Commissie niet bevoegd is zich uit te spreken over de organisatie en de omvang van de aan de overheidsonderneming opgedragen openbare dienstverleningstaken, noch over de opportuniteit van de van de desbetreffende politieke keuzes van de bevoegde nationale autoriteiten.<sup>8</sup> De Commissie heeft slechts de bevoegdheid om na te gaan of er geen kennelijke fouten zijn gemaakt ten aanzien van de beschrijving van de DAEB. Hoewel de Commissie in de Vrijstellingsbeschikking spreekt van een 'ruime beoordelingsmarge' voor de lidstaten bij de definiëring van DAEB, heeft zij in eerdere stukken erkend dat inderdaad sprake is van een duidelijke 'vrijheid' van de lidstaten en dat de Commissie de definitie uitsluitend op duidelijke fouten kan controleren.<sup>9</sup> Wat precies moet worden begrepen onder duidelijke of kennelijke fouten is onduidelijk. Volgens de Commissie zelf is hiervan met name sprake indien de betrokken activiteit zich geheel niet door specifieke kenmerken onderscheidt van andere economische activiteiten of indien de activiteit reeds op bevredigende wijze wordt verricht door ondernemingen die volgens de regels van de markt werken.<sup>10</sup>

## 2. WONINGCORPORATIES

### 2.1. Achtergrond

De Nederlandse woningbouwsector is sterk gereguleerd met een gesubsidieerde huursector waarin ruim vijfhonderd woningcorporaties actief zijn. De woningcorporaties bezitten ruim 2,4 miljoen woningen, circa 75% van de huurwoningen in Nederland. Particuliere verhuurders bezitten 12% en institutionele beleggers, projectontwikkelaars en bouwondernemingen hebben de overige 13% van de markt in handen. De sociale huursector in Nederland is in vergelijking met overige lidstaten de grootste in de Europese Gemeenschap.<sup>11</sup>

Woningcorporaties vallen onder het zogenoemde toelatingsregime hetgeen inhoudt dat een organisatie bij koninklijk besluit kan worden toegelaten als woningcorporatie. Vanaf

het moment van toelating komt er een bestemmingplicht te rusten op het vermogen van de corporatie waardoor het vermogen uitsluitend mag worden aangewend ten behoeve van de volkshuisvesting. Dit volgt uit de Woningwet waarin ook de publieke taak van woningcorporaties is omschreven als: het huisvesten van bij voorrang personen die door hun inkomen of door andere omstandigheden moeilijkheden ondervinden bij het vinden van hun passende huisvesting. Bij het in gebruik geven van door hen beheerde woningen met een verhoudingsgewijs lage huurprijs dienen de woningcorporaties zo veel mogelijk voorrang te geven aan woningzoekenden die, gelet op hun inkomen, in het bijzonder op die woningen zijn aangewezen.<sup>12</sup> De taken van de woningcorporaties zijn in verschillende nationale regelgeving nader ingevuld, waarbij telkens wordt verwezen naar bovengenoemde publieke taak.

### 2.2. Woningcorporaties vanuit staatssteunrechtelijk perspectief

Al sinds de invoering van de Woningwet in 1901 krijgen woningcorporaties overheidssteun ter uitvoering van hun publieke taak. Hoewel de publieke taak van woningcorporaties sinds de invoering van de Woningwet niet wezenlijk is veranderd, is de steunverlening aan corporaties in de loop der jaren wel aangepast. Sinds 1950 is het systeem van directe overheidssubsidies aan woningcorporaties gewijzigd in een systeem van overheidsleningen en later, in 1984, in een garantiesysteem beheerd door het Waarborgfonds Sociale Woningbouw (WSW) met achtervang van gemeenten en overheid. Met elke wijziging van het systeem liep de overheidssteun terug waarmee werd beoogd de vervalsing van de mededinging geleidelijk te verminderen ten opzichte van de voorgaande situatie. Binnen het bestaande systeem zijn de volgende regelingen onderwerp geweest van onderzoek naar staatssteun aan woningcorporaties:

- Het Centraal Fonds voor Volkshuisvesting (CFV) kan een financiële bijdrage verstrekken ter bevordering van de sanering van woningcorporaties die in financiële moeilijkheden verkeren. Daarnaast kan het CFV projectsteun verlenen aan woningcorporaties die onvoldoende middelen hebben om de investeringskosten van bepaalde projecten te dragen. Het fonds wordt gefinancierd met – door de overheid goedgekeurde – heffingen die ten laste komen van de woningcorporaties zelf.
- Het WSW treedt op als garant voor de financiële verplichtingen van woningcorporaties jegens hun geldverstrekkers. Hierdoor kunnen woningcorporaties tegen lagere rente geld lenen op de kapitaalmarkt. De financiële middelen van het WSW bestaan uit bijdragen van de woningcorporaties en storting van de overheid en van derden. De overheid heeft een zogenoemde achtervangpositie hetgeen inhoudt dat zij het garantievermogen van het WSW zonodig met renteloze leningen zal aanvullen.
- Op grond van de Wet VPB 1969 genieten woningcorporaties een vrijstelling van de vennootschapsbelasting. Deze vrijstelling is recentelijk aangepast.
- Ten slotte hebben de woningcorporaties het recht om geld te lenen van de Bank Nederlandse Gemeenten (BNG). De kredietverlening door de BNG is beperkt tot overheden, instellingen in staatseigendom en particuliere instellingen met een openbare taak. De BNG financiert circa 25% van het door de woningcorporaties geleende kapitaal.

#### 3.1. Achtergrond

In 2002 meldde Nederland de bestaande en de destijds voorgenomen financiering van woningcorporaties bij de Commissie aan.<sup>13</sup> Aanleiding daartoe was het wetsvoorstel Woonwet. Toen duidelijk werd dat de Commissie de aangeelde maatregelen zou kwalificeren als staatssteun besloot Nederland tot het intrekken van de melding. De Commissie gaf aan geïnformeerd te willen blijven over toekomstige steunverlening aan woningcorporaties. Met haar brief van 14 juli 2005 oordeelt zij over de bestaande steun aan woningcorporaties.

#### 3.2. Beoordeling van de maatregelen

##### 3.2.1. Staatssteun in de zin van art. 87, lid 1, EG-Verdrag

Allereerst toetst de Commissie de verschillende regelingen aan art. 87, lid 1, EG-Verdrag. Zoals hierboven besproken is pas sprake van staatssteun indien de lidstaat een voordeel verstrekt aan bepaalde ondernemingen dat met staatsmiddelen is bekostigd en waardoor de mededinging wordt vervalst of dreigt te worden vervalst en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed.

De Commissie gaat in haar brief het meest uitgebreid in op de vraag of de diverse regelingen met staatsmiddelen zijn gefinancierd. De maatregelen van het CFV zijn volgens de Commissie met staatsmiddelen bekostigd aangezien de heffingen die door woningcorporaties aan het CFV worden betaald vergelijkbaar zijn met zogenoemde parafiscale heffingen. Ook het WSW is in de ogen van de Commissie gefinancierd met staatsmiddelen aangezien de overheid hier als garant optreedt. Hetzelfde geldt voor de vrijstelling van de vennootschapsbelasting. Uit regelgeving en rechtspraak volgt immers dat een verlies aan belastingopbrengsten neerkomt op het gebruik van staatsmiddelen.<sup>14</sup> Ten slotte concludeert de Commissie dat ook de leningen van het BNG met staatsmiddelen zijn bekostigd aangezien het een overheidsbank betreft die leningen tegen een lage rente aan woningcorporaties toekent.

De genoemde regelingen zijn enkel van toepassing op woningcorporaties. Particuliere verhuurders en projectontwikkelaars kunnen geen beroep doen op de regelingen. Om die reden moeten de maatregelen volgens de Commissie worden geacht de woningcorporaties een financieel voordeel toe te kennen dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zouden hebben gekregen. Volgens de Commissie kan deze begunstiging de mededinging tussen de woningcorporaties en andere ondernemingen verstoren. Tot slot kunnen de steunmaatregelen tevens het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden, aldus de Commissie. Op grond van nationale wetgeving mogen woningcorporaties op beperkte schaal activiteiten buiten Nederland verrichten en volgens de Commissie maken zij ook gebruik van deze mogelijkheid. Bovendien kan de overheidsfinanciering buitenlandse investeerders er volgens de Commissie van weerhouden in de Nederlandse markt te investeren. De Commissie concludeert derhalve dat de hierboven genoemde regelingen van het CFV, WSW en de BNG evenals de vrijstelling

voor vennootschapsbelasting moeten worden aangemerkt als staatssteun in de zin van art. 87, lid 1, EG-Verdrag.

##### 3.2.2. Diensten van algemeen economisch belang

Art. 86, lid 2, EG-Verdrag kan een uitzondering op het verbod van staatssteun inhouden voor ondernemingen die zijn belast met een DAEB. In de recente Vrijstellingsbeschikking betreffende DAEB is vastgelegd aan welke voorwaarden in dat geval moet zijn voldaan. In haar brief van 14 juli 2005 beoordeelt de Commissie of ten aanzien van de woningcorporaties aan deze eisen is voldaan.

Allereerst beantwoordt de Commissie de vraag of de DAEB duidelijk is gedefinieerd in een overheidsbesluit en of de woningcorporaties uitdrukkelijk zijn belast met de uitoefening van de DAEB. De Commissie stelt vast dat de DAEB in de Nederlandse wetgeving weliswaar duidelijk is toegewezen aan woningcorporaties maar dat de in de Nederlandse wetgeving gebuikte definitie niet duidelijk is en een aantal 'kennelijke fouten' bevat. Hoewel in de Woningwet de verplichting voor woningcorporaties is opgenomen om bij de verhuur van woningen voorrang te verlenen aan personen die moeilijk geschikte woonruimte kunnen vinden, stelt de Commissie vast dat hun huisvestingsactiviteiten niet beperkt blijven tot wat zij noemt 'sociaal achtergestelden'. Bij overcapaciteit verhuren de woningcorporaties de woningen immers aan personen met betrekkelijk hoge inkomens, waardoor de commerciële concurrenten, die geen staatssteun ontvangen, worden benadeeld. De Commissie beschouwt deze mogelijkheid om woningen aan hogere inkomensgroepen of ondernemingen te verhuren als een kennelijke fout in de definitie van de DAEB. Aangezien de DAEB een sociaal karakter heeft, zou de definitie van de activiteiten van woningcorporaties volgens de Commissie rechtstreeks verband moeten houden met de sociaal achtergestelde huishoudens en niet – zoals Nederland in eerdere gesprekken met de Commissie had voorgesteld – slechts met de maximale waarde van woningen.

Vervolgens gaat de Commissie in op twee overige voorwaarden namelijk de controle op overcompensatie en de eis van een gescheiden boekhouding tussen de DAEB en de commerciële activiteiten. Met betrekking tot de laatste eis oordeelt de Commissie dat Nederland onvoldoende duidelijk heeft gemaakt dat de commerciële activiteiten van de woningcorporaties niet rechtstreeks of indirect profiteren van de steunmaatregelen. Ten aanzien van de controle stelt de Commissie vast dat het onmogelijk is om vast te stellen of sprake is van overcompensatie omdat de Nederlandse autoriteiten niet duidelijk hebben gemaakt wat de extra kosten zijn die woningcorporaties moeten maken voor de openbaredienstactiviteiten, noch wat de exacte waarde van de steunmaatregelen zijn.

#### 3.3. Door de Commissie voorgestelde maatregelen

Op grond van het voorgaande komt de Commissie in haar brief tot het voorlopige oordeel dat Nederland een aantal maatregelen dient te nemen om te waarborgen dat het financieringsmechanisme voor de volkshuisvesting verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt:

- De DAEB dient een maatschappelijk karakter te hebben  
Volgens de Commissie dient de definitie een rechtstreekse verbinding te leggen met sociaal achtergestelde huis-

houdens en niet alleen met de maximale waarde van de woningen.

- Eventuele commerciële exploitatie van de openbare dienstactiviteiten moet plaatsvinden onder marktvoorwaarden. Voorzover woningcorporaties winst behalen uit commerciële exploitatie van voor DAEB bestemde activa, dienen zij deze opnieuw te investeren in de sociale woningbouw en dienen de nettobaten van deze commerciële exploitatie in aanmerking te worden genomen bij de berekening van de nettokosten van de uitoefening van de DAEB en de daarmee samenhangende compensatie. Alle financiële transacties tussen de woningcorporaties en commerciële dochterondernemingen moeten volgens de marktpraktijk plaatsvinden: commerciële dochterondernemingen moeten marktprijzen betalen voor de input (bijvoorbeeld de verhuur van overcapaciteit) die zij van de met de DAEB belaste entiteit ontvangen. Een bevoegde onafhankelijke autoriteit dient regelmatig te controleren of deze regels in acht worden genomen.
- Excessieve en structurele overcapaciteit van sociale woningen moet worden voorkomen door deze woningen te verkopen, en de overcapaciteit moet beperkt worden tot een klein percentage van het totale woningbestand.

#### 4. REACTIES EN VOORSTELLEN VAN NEDERLAND

In een brief aan de Tweede Kamer van 12 december 2005 geeft minister Dekker van VROM haar beleidsvisie op de toekomst van woningcorporaties.<sup>15</sup> In de brief worden ook de maatregelen besproken die de bezwaren van de Commissie tegen Nederlandse staatssteun aan woningcorporaties dienen weg te nemen. Aan deze beleidsvisie zijn een aantal brieven voorafgegaan waarin de minister reeds kort inging op de bezwaren die de Commissie.<sup>16</sup>

De minister stelt twee belangrijke maatregelen voor. Allereerst kondigt de minister aan de doelstellingen van de woningcorporaties opnieuw te formuleren. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan de kritiek van de Commissie dat de huidige definitie van de DAEB in de Nederlandse wetgeving kennelijke fouten bevat. De corporaties krijgen in de plannen van de minister als doelstelling de huurwoningen primair toe te wijzen aan de zogenoemde aandachtsgroep zijnde de huishoudens met een inkomen tot circa € 33.000. Daaruit volgt ook de definitie van de DAEB die in de brief wordt voorgesteld:

- de bouw, de verhuur, het onderhoud, de renovatie en de eventuele verkoop (al dan niet) onder voorwaarden van huurwoningen in het gereguleerde gebied, dus de huurwoningen die primair worden toegewezen aan de aandachtsgroep van huishoudens met een inkomen tot circa € 33.000.
- het bevorderen van de leefbaarheid en woonkwaliteit voorzover die betrekking heeft op gereguleerd woonbezit
- de bouw, de verhuur en het onderhoud van maatschappelijk onroerende goed, bestemd voor instellingen met een sociale taak, zoals brede scholen, welzijnsgebouwen, zorgsteunpunten en meer.

De sanerings- en projectsteun van het CFV en de borging door het WSW mogen uitsluitend worden gebruikt voor de activiteiten van woningcorporaties die vallen onder de

bovengenoemde definitie van de DAEB. De verstrekking van leningen door de BNG valt volgens de minister niet aan de staat toe te rekenen en kwalificeert derhalve niet als staatssteun. Dit standpunt heeft alles te maken met het formele onderzoek dat de Commissie is gestart naar Nederlandse steunverlening aan de Vereniging Aanbieders Oud Papier (VAOP) in de vorm van leningen van de BNG.<sup>17</sup>

De activiteiten van woningcorporaties die betrekking hebben op huurwoningen buiten het gereguleerde gebied, onroerend goed met een commerciële bestemming (zoals winkel- en bedrijfsruimten) en koopwoningen vallen buiten de definitie van de DAEB en mogen derhalve op geen enkele wijze profiteren van de steun die de corporaties van de Nederlandse staat ontvangen voor de uitoefening van de DAEB.

De tweede maatregel die minister Dekker in haar brief aankondigt, is een verplichting voor woningcorporaties om een scheiding aan te brengen tussen de met staatssteun gefinancierde sociale activiteiten (DAEB) en de commerciële activiteiten die zonder staatssteun worden gefinancierd. Deze scheiding is noodzakelijk om te stellen dat geen staatssteun toevalt aan de commerciële activiteiten. De praktische uitvoering van deze scheiding moet nader worden onderzocht, hoewel de minister in de brief de alvast aangeeft voorkeur te geven aan een juridische scheiding boven een administratieve scheiding.

#### 5. WAT RESTEERT ER NOG AAN STAATSSTEUN?

De reactie van de minister op de bezwaren van de Commissie roept een tweetal vragen op. Allereerst de vraag of de minister niet op een aantal punten te veel toegeeft aan de bezwaren van de Commissie en daarmee verder gaat dan waartoe Nederland op grond van de regels betreffende staatssteun verplicht is. Daarnaast – en los van het eerste punt – rijst de vraag of de voorstellen in de brief van 12 december 2005 de bezwaren van de Commissie genoegzaam wegnemen.

De minister lijkt zich in haar brief neer te leggen bij het oordeel van de Commissie dat de diverse regelingen ten behoeve van woningcorporaties kwalificeren als staatssteun. Slechts voor wat betreft de leningen van de BNG betwist de minister het oordeel van de Commissie dat sprake is van schending van art. 87, lid 1, EG-Verdrag. In haar brief stelt de Commissie vast dat het CFV wordt gefinancierd uit heffingen die aan woningcorporaties wordt opgelegd en dat daarmee vaststaat dat de sanerings- en projectsteun van het CFV is bekostigd met staatsmiddelen en derhalve kwalificeert als staatssteun. De Commissie gaat echter niet in op recente rechtspraak van het Hof van Justitie EG waarin is aangenomen dat parafiscale heffingen met een duidelijke bestemming buiten de werkingssfeer van art. 87, lid 1, EG-Verdrag kunnen vallen.<sup>18</sup> Ook had de minister wellicht kanttekeningen kunnen plaatsen bij vaststelling dat de garantie van het WSW moet worden aangemerkt als staatssteun aangezien de Nederlandse overheid als achtervang optreedt voor het geval de WSW in liquiditeitsproblemen zou raken. De kans hierop is echter dusdanig hypothetisch dat het de vraag is of deze achtervangpositie van de staat daadwerkelijk staatssteun oplevert en, voorzover dit inderdaad het geval is, wat de mate van begunstiging van de woningcorporaties is.

Opmerkelijk is vooral dat de Commissie in haar brief expliciet aangeeft wat volgens haar de definitie van de DAEB in de Nederlandse wetgeving zou moeten zijn. De Commissie stelt dat de definitie van de DAEB rechtstreeks verband moet houden met 'sociaal achtergestelde huishoudens'. Ook in de Vrijstellingsbeschikking geeft de Commissie een concrete definitie van de activiteiten van woningcorporaties die kunnen worden gekwalificeerd als uitoefening van een DAEB. Nog los van de onduidelijke betekenis van het begrip 'sociaal achtergestelde huishoudens' is het echter de vraag of de Commissie wel bevoegd is om zich met de definiëring van DAEB door Nederland te bemoeien. Uit de rechtspraak blijkt immers duidelijk dat de lidstaten de vrijheid hebben om te definiëren wat zij als DAEB beschouwen. De Commissie is slechts bevoegd om na te gaan of er geen fouten zijn gemaakt bij de definiëring van de DAEB. In haar brief beperkt de Commissie zich echter niet tot deze marginale toets maar beoordeelt zij in feite de opportuniteit van de Nederlandse politieke beleidskeuze betreffende volkshuisvesting. De minister had zich principiëler kunnen opstellen in haar reactie op de brief van de Commissie en het standpunt kunnen verdedigen dat het niet aan de Commissie is om een definitie te geven van de DAEB. De lidstaat Nederland kan uiteraard zelfstandig besluiten de omvang van haar publieke taak betreffende volkshuisvesting te beperken, maar het valt te betwijfelen of zij hiertoe kan worden gedwongen op grond van de regels betreffende staatssteun. De Commissie heeft uiteraard wel de bevoegdheid om bij de proportionaliteitstoets van art. 86, lid 2, EG-Verdrag te oordelen over de vraag of de hoogte van de compensatie voor de uitoefening van de DAEB wel noodzakelijk en evenredig is en niet leidt tot onnodige verstoring van het handelsverkeer.

De tweede vraag is of de voorgenomen maatregelen van de minister voor de Commissie voldoende zijn om haar onderzoek naar de steunverlening aan woningcorporaties te beëindigen. Voor een definitief antwoord op deze vraag is het thans nog te vroeg. Daarvoor zijn de plannen van de minister nog te algemeen en bestaan nog te veel open punten. Het is onder meer niet duidelijk hoe de scheiding van de openbaredienstverplichtingen en de commerciële activiteiten van woningcorporaties precies zal gaan plaatsvinden. Ook bestaat nog onduidelijkheid over de gedeeltelijke afschaffing van vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor woningcorporaties. De minister verwijst in haar brief naar het Belastingplan 2006 maar de reikwijdte van de vrijstelling voor woningcorporaties in de Wet VPB 1969 lijkt nog altijd ruimer dan de definitie van DAEB die de minister in haar brief van 12 december 2005 heeft voorgesteld.

Ten slotte speelt nog het punt van de BNG-leningen die volgens Nederland niet als steun kwalificeren en derhalve door woningcorporaties kunnen worden gebruikt voor hun commerciële activiteiten. De Commissie stelt zich uitdrukkelijk op het standpunt dat de leningen van de BNG wel degelijk kwalificeren als staatssteun.

Ondanks deze open vragen is het waarschijnlijk dat de minister, mits zij de voorgenomen maatregelen op een juiste wijze uitwerkt en uitvoert, de bezwaren van de Commissie zal weten weg te nemen. Dit betekent overigens allerm minst dat de woningcorporaties daarmee voorgoed verlost zullen zijn van de risico's van staatssteun. Door het hybride karakter van de organisaties en de bijzondere positie die

woningcorporaties innemen in het Nederlandse stelsel van volkshuisvesting zullen overheidsinstanties en corporaties bij de uitvoering van plannen altijd rekening moeten blijven houden met de regels betreffende staatssteun.

### De auteurs zijn advocaten bij Houthoff Buruma te Brussel.

- 1 Zie HvJ EG 16 mei 2002, zaak C-482/99, Commissie/Frankrijk (Stardust Marine), *Jur.* 2002, p. I-4397.
- 2 Zie Mededeling van de Commissie inzake diensten van algemeen belang in Europa, zaak C-17/4, *PbEG* 2001.
- 3 HvJ EG 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, *Jur.* 2003, p. I-7747.
- 4 Het Hof van Justitie gaat in het Altmark-arrest uit van de compensatiebenadering, dat wil zeggen dat – mits wordt voldaan aan de door haar gestelde voorwaarden – een compensatie voor de uitoefening van een DAEB geen staatssteun vormt aangezien geen sprake is van enige bevoordeling maar slechts een compensatie van de kosten. De Commissie daarentegen gaat in de Vrijstellingsbeschikking uit van de staatssteunbenadering hetgeen betekent dat bij dergelijke compensaties wel sprake is van staatssteun maar dat deze op grond van art. 86, lid 2, EG-Verdrag wordt goedgekeurd indien de steun ten goede komt aan een onderneming belast met een DAEB.
- 5 Beschikking van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van art. 86, lid 2, 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, *PbEU* 2005 L 312/67 en Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, zaak C-297/4, *PbEU* 2005.
- 6 Dit volgt uit de wijziging van de Transparantierichtlijn naar aanleiding van de Vrijstellingsbeschikking, zie Richtlijn 2005/81/EG van de Commissie van 28 november 2005 tot wijziging van Richtlijn 80/723/EEG betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen, *PbEU* 2005 L 312/47.
- 7 Zie overweging 16 van de Vrijstellingsbeschikking.
- 8 Zie GVEAEG 27 februari 1997, T-106/95, FFSA, *Jur.* 1997, p. II-229, ov. 108 en 192.
- 9 Zie onder meer Mededeling van de Commissie inzake diensten van algemeen belang in Europa, *PbEG* 2001, zaak C-17/4, rdnr. 22.
- 10 Non Paper van de Commissie van 12 november 2002 betreffende Diensten van algemeen economisch belang, rdnr. 22.
- 11 Zie onder meer Rapport 'Woningcorporaties: naar een duidelijke taakafbakening en een heldere structuur', RIGO Research en advies BV, april 2005, p. 25.
- 12 Zie art. 70, lid 1 en art. 70c, lid 1, Woningwet.
- 13 Zie *Kamerstukken II*, 2004-2005, 29 453, nr. 20.
- 14 Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van directe belastingen op ondernemingen, punt 10, *PbEG* 1998 C-384/3.
- 15 Brief van de minister van VROM aan de Tweede Kamer van 12 december 2005, *Kamerstukken II* 2005-2006, 29 453, nr. 30.
- 16 Zie *Kamerstukken II*, 2004-2005, nr. 29 846, nr. 7 en 2005-2006, *Kamerstukken II* 29 453, nr. 20.
- 17 Brief van de Commissie van 3 mei 2005, zaak C-15/2005 (ex NN 34/2005) Nederland – Vermeende onrechtmatige steun ten gunste van VAOP, zie *PbEU* 2005, zaak C-240/36. Ondanks een negatief eigen vermogen ontving de VAOP in 1998 aanzienlijke leningen van de BNG tegen een lager dan in de markt gebruikelijk tarief.
- 18 HvJ EG 15 juli 2004, zaak C-345/02, Pearle BV e.a. / Hoofdbedrijfschap Ambachten, *Jur.* 2004, p. I-7139.