

Advies van de Commissie Bezwaarschriften inzake het bezwaarschrift van

- 1. Intermaris Hoeksteen**
- 2. Wooncompagnie**
- 3. Woningstichting Kennemer Wonen**
- 4. De Woonschakel Westfriesland**
- 5. Woningstichting Het Grootslag**
- 6. Woningstichting Den Helder**
- 7. Stichting Woningbeheer De Vooruitgang**
- 8. Stichting WOONopMAAT**
- 9. Stichting Woondiensten Enkhuizen**
- 10. De Wonerij**
- 11. Woningstichting Wherestad**
- 12. Stichting Wormerwonen**
- 13. Algemene Woningbouwvereniging Monnickendam**

vertegenwoordigd door NGnB advocaten.

De Commissie heeft kennis genomen van het gezamenlijke bezwaarschrift van deze 13 corporaties tegen de bijdrageheffing bijzondere projectsteun 2008 en de mondelinge toelichting hiervan op de hoorzitting.

De aangevoerde gronden van bezwaar zijn de volgende:

- Strijd met het eigendomsrecht (1)
- Terugwerkende kracht, strijdig met Woningwet en BCFV (2)
- Strijd met verbod van willekeur, het vereiste van zorgvuldige belangenafweging en zorgvuldige voorbereiding. Aangezien bezwaarmakers de schending van de noemde rechtsbeginselen stellen in het kader van de fair balance toetsing in het kader van de schending van het EVRM, alsook in het kader van terugwerkende kracht, heeft de Commissie deze gronden onder (1) en (2) meegenomen
- Strijd met het gelijkheidsbeginsel (3)

(1) Strijd met het eigendomsrecht, zoals neergelegd in artikel 1, Eerste Protocol EVRM.

Bezwaarmakers hebben aangevoerd dat het opleggen van de heffing een inbreuk vormt op hun eigendomsrecht en dat die inbreuk ongerechtvaardigd is.

Eigendomsontneming of -regulering

Daartoe is aangevoerd dat de bijdrageheffing bijzondere projectsteun een vorm van eigendomsontneming is, en daarmee valt onder het eerste deel van artikel 1 van het Eerste protocol EVRM en niet zijnde een heffing als bedoeld in de tweede alinea van artikel 1. Dit zou impliceren dat die ontneming alleen gerechtvaardigd kan zijn, als er compensatie wordt geboden. Nu dit niet het geval is, levert dat strijd op met artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM, zo is gesteld. Bezwaarmakers hebben voorts aangegeven, dat (indien er geen sprake zou zijn van eigendomsontneming, doch van eigendomsregulering) dit ook niet stand kan houden, nu de regulering niet het algemeen belang dient, en de fair balance tussen middel en doel niet in acht is genomen.

Hiertegen is aangevoerd dat er wel sprake is eigendomsregulering, omdat zich anders het merkwaardige zou voordoen dat de opgelegde bijdrageheffing (wil die rechtmatig zijn) gecompenseerd zou moeten worden met een bedrag van dezelfde hoogte als de heffing. Voor wat betreft de verenigbaarheid met de vereisten 'in het algemeen belang' en 'fair balance' wordt met name een beroep gedaan op de ruime beoordelingsvrijheid die de overheid hierin toekomt.

De Commissie bezwaarschriften ziet zich gesteld voor de vraag welke kwalificatie de bijdrageheffing bijzondere projectsteun toekomt in het licht van het eigendomsrecht als beschermd onder het EVRM. Naar het oordeel van de Commissie impliceert de bijdrageheffing dat de corporatie een geldbedrag moet betalen, waarover het vervolgens iedere zeggenschap kwijt is en waar voor de betalende corporatie geen aanspraken of tegenprestaties tegenover staan. In die zin kan er geen sprake zijn van eigendomsregulering, maar moet geconcludeerd worden dat er sprake is van een vorm van eigendomsontneming.

Of daarmee direct ook de compensatieverplichting van toepassing is, is een volgende vraag. De Commissie is van oordeel dat de bijdrageheffing moet worden beschouwd als een heffing in de zin van artikel 1, tweede alinea, van het Eerste Protocol EVRM.

De Commissie begrijpt bedoeld artikel 1 aldus dat in principe het ongestoord genot van eigendom wordt beschermd, maar dat een Staat het recht heeft hierop een inbreuk te maken in de vorm van het opleggen van een heffing, náást andere vormen van inbreuk, zoals de regulering van eigendom, of het heffen van belastingen. Dat er sprake is van een heffing als bedoeld in de tweede alinea van artikel 1, neemt niet weg dat de bijdrageheffing als een vorm van eigendomsontneming moet worden beschouwd en niet als eigendomsregulering.

Algemeen belang

De Commissie heeft beoordeeld of de bijdrageheffing aan de vereisten van artikel 1 voldoet, zodat gesproken kan worden van rechtmatige eigendomsontneming.

De eerste kwestie is of het doel dat wordt gediend met de bijdrageheffing kan worden beschouwd als 'algemeen belang'. Naar het oordeel van de Commissie komt de overheid een zodanige ruime beoordelingsvrijheid ('margin of appreciation') toe, dat de beleidskeuze voor intensivering van de wijkaanpak in 40 geselecteerde achterstandswijken hier binnen valt. Ten aanzien van de discussie of dit algemeen belang voldoende duidelijk is geworden, meent de Commissie dat zowel in de Nota van Toelichting bij het gewijzigde BCFV, alsook in het coalitieakkoord hieromtrent voldoende duidelijkheid is verschaft. Daarbij oordeelt de Commissie het relevant, dat het gehele corporatiestelsel (opgebouwd vanuit de Woningwet) zoals de maatschappelijke bestemmingsplicht van het vermogen, de wettelijke afbakening van het werkdomein, de saneringstaak van het Fonds bij (dreigend) faillissement en de bijzondere rol van het WSW bij de financiering van activiteiten, de positie van corporaties een geheel andere maakt dan die van particuliere verhuurders. De beoordeling van overheidsmaatregelen jegens corporaties, moet dan ook tegen deze achtergrond plaatsvinden.

De overheid heeft in redelijkheid kunnen besluiten dat prioriteit gegeven moet worden aan extra inzet in de 40 wijken.

Fair balance

Dan de kwestie van de 'fair balance'. De Commissie meent dat de bezwaren op dit punt samenkomen in de vraag: 'staat de last, die de heffing betekent, in redelijke verhouding tot het daarmee beoogde doel?'. In extenso zijn de nadelige financiële effecten van de heffing, met name door de samenloop met de Vpb-heffing, weergegeven en is daarnaast de onredelijkheid van het doel benadrukt.

Hierboven heeft de Commissie geconstateerd dat het doel van de wijkenaanpak binnen de kaders van het algemeen belang past. De noodzaak van de bijzondere projectsteun is gelegen in de stimulans, de prikkel, die de steun betekent om die extra inzet in de achterstandswijken te realiseren, en niet de financiële behoefte van de ontvangende corporatie. De Commissie onderkent dat een heffingsplicht nadelige financiële effecten heeft en dat dit gevolgen heeft of kan hebben voor de eigen beleidsstrategie en investeringen in het eigen bezit. Echter, niet weersproken is dat het feitelijk financiële effect van de bijdrageheffing bijzondere projectsteun op het volkshuisvestelijk vermogen zich begeeft binnen de marges van 0,1% en 0,2%. De ingrijpender financiële effecten zijn toch vooral een gevolg van de (veel omvangrijker) Vpb-last. De Commissie mag en moet echter alleen de bijdrageheffing bijzondere projectsteun toetsen. De combinatie met de Vpb-last is derhalve niet relevant voor de 'fair balance'-toetsing.

Gezien dit geringe effect van de bijdrageheffing op het volkshuisvestelijk vermogen van de corporaties en het gegeven dat geen van de corporaties door de heffing bijzondere projectsteun in solvabiliteitsproblemen komt, komt de Commissie tot de conclusie dat de heffing bijzondere projectsteun geen schending oplevert van de 'fair balance'.

Voorzienbaarheid

Tenslotte dient een inbreuk op het eigendomsrecht ook getoetst te worden aan het voorzienbaarheidsvereiste. Door bezwaarmakers wordt gesteld dat deze inbreuk niet was te voorzien, omdat de heffing aanvankelijk niet in de begroting van het Fonds voor 2008 was opgenomen. Corporaties mochten er derhalve van uit gaan dat in 2008 geen projectsteunheffing zou worden opgelegd, zo wordt geredeneerd.

De Commissie is van oordeel dat het voorzienbaarheidsvereiste als bedoeld in artikel 1, Eerste Protocol EVRM, materieel getoetst moet worden. Dat betekent dat de vraag moet worden gesteld: hadden corporaties een inbreuk op hun eigendomsrecht (in de vorm van een last tot betaling van een

financiële bijdrage in 2008) kunnen zien aankomen. Op basis van de begroting voor 2008 van het Fonds, zoals die in het najaar van 2007 is vastgesteld, niet. Echter, op andere gronden wel. Zo kennen de Woningwet (art. 71 e, tweede lid) en het BCFV het uitgangspunt van een jaarlijkse bijdrageplicht van corporaties. Daarnaast vormden het publieke debat over het Onderhandelaarsakkoord en de koppeling aan een heffing, alsook de discussie binnen Aedes met de achterban over de uitwerking van dit akkoord, onmiskenbaar bronnen op grond waarvan corporaties hadden kunnen voorzien dat in 2008 een financiële bijdrage zou moeten worden opgebracht.

De Commissie is dan ook van oordeel dat er geen strijd is met het voorzienbaarheidsvereiste.

Ten aanzien van het bezwaar dat de opgelegde bijdrageheffing bijzondere projectsteun een ontoelaatbare inbreuk vormt op het eigendomsrecht zoals beschermd onder het EVRM, concludeert de Commissie dat dit bezwaar ongegrond is.

De Commissie is van mening dat onderdelen van het bezwaar zich richten tegen de inrichting van de projectsteunregeling in het gewijzigde BCFV als zodanig. Voor zover het bezwaar zich richt tegen de wijze van steunverlening, dan wel de samenloop met de Vpb-last, moet worden vastgesteld dat dit bezwaar zich niet richt op het bestreden besluit en derhalve niet door de Commissie kan worden beoordeeld.

Voorzover het bezwaar moet worden gezien als een beroep op de onverbindendheid van het aan de heffing ten grondslag liggende algemeen verbindend voorschrift, komt de overheid een zodanige ruime beoordelingsvrijheid toe, dat de Commissie van oordeel is dat de wetgever in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot de wijze van steunverlening zoals in het BCFV opgenomen. De Commissie oordeelt de regeling als niet onredelijk, zodat geen sprake is van onverbindendheid.

(2) Terugwerkende kracht

Een bezwaar dat door de 13 corporaties is aangevoerd, is dat er bij het opleggen van de heffing voor het jaar 2008 sprake is van schending van de rechtszekerheid.

De redenering hierbij is dat de (strekking van de) Woningwet het opleggen van een heffing alleen toestaat, indien deze is opgenomen in de begroting, zoals die in het jaar daaraan voorafgaande is vastgesteld. Nu de bijdrageheffing bijzondere projectsteun daarin niet was opgenomen, hadden de corporaties er geen rekening mee hoeven houden dat in 2008 alsnog tot een bijdrageheffing zou worden overgegaan. Het daartegen gevoerde verweer dat de goedkeuring van de begroting in 2007 van het Fonds een voorbehoud bevatte voor wat betreft een heffing in 2008, wordt gepareerd met verwijzing naar art. 10:29, tweede lid, Awb, dat het stellen van voorwaarden aan goedkeuring niet toestaat.

Daaraan gekoppeld wordt als bezwaar naar voren gebracht dat de beschikking tot heffing in feite terugwerkende kracht heeft, omdat de heffingsbeschikking is gebaseerd op een in het jaar 2008 tussentijds gewijzigde begroting en tussentijds aangevulde beleidsregels van het Fonds. Hiermee zou het Fonds in strijd hebben gehandeld met (art. 71 b en f van) de Woningwet, dan wel met de strekking van de Woningwet, die met de koppeling tussen begrotingsgoedkeuring en goedkeuring van het besluit tot heffen de corporaties beoogt tijdig inzicht te bieden omtrent eventuele heffingen in een volgende jaar en daarmee de rechtszekerheid te dienen.

De Commissie stelt vast dat terugwerkende kracht feitelijk niet aan de orde is bij de heffing: de wettelijke grondslag voor de heffing (het op 23 juni 2008 gewijzigde BCFV) was op 6 oktober 2008 van kracht, dus vóórdat de besluiten tot heffen op 20 oktober 2008 zijn genomen. Ook aan de andere wettelijke vereisten is voldaan: de goedkeuring van de in verband met het besluit tot heffen gewijzigde begroting, alsook de vaststelling en publicatie van de aanvullende beleidsregels 2008 vond plaats vóórdat tot heffing werd overgegaan.

Dat gesproken wordt over de heffing 'over 2008' en dat daarmee de heffing in feite zou terugwerken tot aan 1 januari 2008 is een redenering die de Commissie niet kan volgen. De heffing 'over 2008' betekent dat in dat jaar niet opnieuw een heffing voor eenzelfde steunbijdrage kan worden opgelegd. kracht.

De Commissie constateert dat het stelsel van de Woningwet en het BCFV tezamen inhouden dat in beginsel in het jaar voorafgaande aan de heffing wordt bepaald dat er zal worden geheven en dat dit

tot uitdrukking komt in de begroting en de beleidsregels, zoals vastgesteld in het jaar voorafgaande aan het heffingsjaar, resp. vóór 1 november en vóór 1 december.

De Commissie gaat ervan uit dat de strekking van dit stelsel (zoals door de wetgever bedoeld) is ingegeven vanuit de controle op het Fonds door de minister. Dit neemt echter niet weg dat dit systeem ook de invalshoek van rechtszekerheid heeft, nu corporaties (en anderen) in hun beleidsbepaling mede uitgaan van hetgeen de begroting en beleidsregels van het Fonds aankondigen. Het uitgangspunt is uiteraard dat de overheid zorgvuldig handelt, waaronder de tijdigheid en kenbaarheid van beleidswijzigingen. Nu was in het najaar 2007 een eventuele bijdrageheffing wel aan de orde en kon het de corporaties redelijkerwijze niet zijn ontgaan dat er een heffing dreigde, als de uitwerking van het Onderhandelaarsakkoord niet zou lukken. Op allerlei wijzen is hieraan publiciteit gegeven en is er ook expliciet op gewezen in de aanbiedingsbrief bij de Beleidsregels 2008, zoals die in december 2007 aan de corporaties is verstuurd.

De Commissie is van oordeel dat het beter ware geweest als de bijdrageheffing bijzondere projectsteun al wél in de begroting voor 2008 was opgenomen en dat de communicatie erover door het Fonds jegens de corporaties explicieter en intensiever was geweest dan die feitelijk heeft plaatsgevonden. De gang van zaken rond de communicatie naar de corporaties over de mogelijke heffing in 2008 had zorgvuldiger gekund.

Daarmee is evenwel niet gezegd dat de handelwijze van het Fonds onrechtmatig was. De Commissie ziet in (het stelsel van) de Woningwet geen beletsel om tussentijds een begroting aan te passen, dan wel lopende het kalenderjaar beleidsregels aan te passen (de koppeling tussen goedkeuring van de begroting 2008 en van het besluit tot heffen wordt in art III, lid 1 onder a van het gewijzigde BCFV geregeld).

Van een schending van art. 10:29 Awb is volgens de Commissie geen sprake: niet alleen ziet dit artikel op de toezichtverhouding tussen overheden onderling en kunnen anderen hieraan geen rechten ontleen, ook is dit artikel volgens de Commissie niet relevant. Het 'voorbehoud' zoals is geformuleerd bij de begrotingsgoedkeuring van het Fonds, kan immers niet worden beschouwd als een voorwaardelijke goedkeuring. De begroting 2008 is zonder meer goedgekeurd. Het 'voorbehoud' ziet de Commissie veeleer als een beleidsmatige aankondiging dat rekening gehouden moet worden met (op termijn) mogelijk een wijziging van de goedgekeurde begroting.

De rechtszekerheid voor corporaties over wat hen in 2008 te wachten zou kunnen staan met betrekking tot financiële lasten is met de tussentijdse wijziging van de begroting en van de beleidsregels van het Fonds niet gediend. Wat daar ook van zij, de Commissie is van oordeel dat er van schending van het rechtzekerheidsbeginsel geen sprake is. De corporaties hebben in redelijkheid kunnen en moeten begrijpen dat in 2008 een heffing zou plaatsvinden (zijnde een bijdrageheffing van het Fonds, dan wel een bijdrage aan het sectorinitiatief voor de wijknaarpak). Daartoe verwijst de Commissie naar het coalitieakkoord, het Onderhandelaarsakkoord, de ledenbijeenkomsten van Aedes, de publiciteit in kranten en vaktijdschriften en naar de brief van het Fonds in december 2007. Gezien het vorenstaande komt de Commissie met betrekking tot de hier besproken gronden van bezwaar tot het oordeel dat er geen sprake is van een heffing die met terugwerkende kracht is opgelegd, dan wel een regeling waaraan terugwerkende kracht is toegekend. Ook oordeelt de Commissie dat er geen strijd is met art. 10:29 Awb, omdat dit artikel in casu niet aan de orde is. Voorts is de Commissie van mening dat de communicatie naar de corporaties omtrent de verwachte op te leggen financiële lasten in 2008 onzorgvuldig is geweest en beter had gekund, maar dat dit niet leidt tot het oordeel dat het Fonds onrechtmatig heeft gehandeld. De voorzienbaarheid van de heffing was ook zonder intensieve en volledige communicatie hierover vanuit het Fonds aanwezig.

(3) Gelijkheidsbeginsel

De corporaties voeren aan dat door de regeling een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen corporaties die werkzaam zijn in de 40 wijken en corporaties die hier niet werkzaam zijn. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld. De Commissie is van mening dat hier geen sprake is van gelijke gevallen. De corporaties die aanspraak kunnen maken op bijzondere projectsteun en/of in aanmerking komen voor vrijstelling, hebben een bijzondere taak in de prioritaire wijken; van hen wordt een *extra* inzet gevraagd die de andere corporaties niet hoeven op te brengen. Naar het oordeel van de Commissie is er derhalve geen sprake van schending van het gelijkheidsbeginsel.

De corporaties voeren tevens aan dat in de regeling voor corporaties met bezit in de 40 prioritaire wijken een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen corporaties met een bezit onder de

10% resp. 15% bezitsgrens en corporaties die daarboven zitten en daarmee vrijstelling van de heffing verkrijgen. De vrijstelling van de bijdrageheffing is feitelijk een vorm van staatssteun.

De Commissie is van mening dat met dit argument in wezen de geoorloofdheid van deze steun ter discussie wordt gesteld. De vraag of deze steunvoorziening geoorloofd is, ligt momenteel ter beoordeling bij de Europese Commissie (EC). De Commissie bezwaarschriften wil derhalve het oordeel over de gerechtvaardigdheid van dit onderscheid overlaten aan de EC. Nu de Commissie niet uitsluit dat het BCFV c.q. de bijzondere projectsteun kwalificeert als staatssteun neemt zij aan dat in beginsel het voornemen tot de verstrekking daarvan moet worden gemeld bij de EC (art 88 EG, derde lid). Dat de bijzondere steun onder de aandacht van de EC is gebracht en dat de EC dit onderwerp heeft ondergebracht in de lopende besprekingen over het hele pakket aan overheidsvoorzieningen voor de corporatiesector, doet aan de meldingsplicht naar het oordeel van de Commissie niet af. Nu verweerder niet (draagkrachtig) heeft beargumenteerd dat er in casu geen sprake is van staatssteun c.q. niet-meldingsplichtige steun, leidt het aangevochten besluit op dit punt ten minste aan een motiveringsgebrek.

De Commissie wijst het bestuur van het Fonds er op dat indien het karakter van een begunstigende overheidshandeling als zijnde al dan niet staatssteun onduidelijk is, er een vermoeden van staatssteun bestaat. Dan geldt er een onderzoeksplicht voor het uitvoerende bestuursorgaan (op grond van art. 3:2 Awb), die er uit bestaat dat verweerder de voorgenomen verlening van staatssteun zou moeten aanmelden, dan wel de EC moeten benaderen teneinde zekerheid te krijgen dat aanmelding volgens de EC niet nodig is (vgl. bijv. ABRvS 17 december 2003, AB 2004, 262 en ABRvS 11 juni 2008, AB 2008, 371). In dit geval zijn de heffingen opgelegd zonder dat dit duidelijk is (de algemene mededeling over voortgaand overleg met de Europese Commissie is niet onderbouwd en heeft ook nog niet tot resultaat geleid).

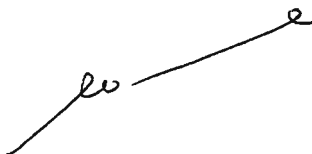
De Commissie komt derhalve tot het oordeel dat het bezwaar op dit punt gegrond is nu het aangevochten besluit niet zorgvuldig is voorbereid en adviseert tot de herroeping daarvan wegens strijd met artikel 3:2 Awb.

Kostenvergoeding

Bezwaarmaker heeft in zijn bezwaarschrift het verzoek opgenomen tot vergoeding van kosten. De Commissie verwijst op dit punt naar het wettelijke regime van art. 7:15 Awb en adviseert het bestuur van het Fonds de daar neergelegde afweging te maken en hierover bij de beslissing op bezwaar een beslissing te nemen.

Maart, 2009

Mr. A.M. van Omme
Voorzitter Commissie bezwaarschriften



E.M. Peeters
Secretaris

