

MEMO

Aan : Gemeente Waterland, [REDACTED]
Van : [REDACTED] advocaat
Datum : 18 maart 2024
Inzake : Doorverkoopbeleid

I. INLEIDING

De gemeente Waterland (hierna: gemeente) overweegt om - bij gebruikmaking van een eerste recht van koop - door haar aangekochte woningen uit het project Kohnstammlocatie te Monnickendam door te verkopen:

- (i) aan een koper uit de doelgroep voor betaalbare woningen tegen een maximale verkoopprijs van € 355.000,-, onder oplegging aan de koper van (i) een antispeculatiebeding en (ii) een zelfbewoningsverplichting, beide geldend voor een periode van 15 jaar en waarvan onder bepaalde omstandigheden ontheffing kan worden verleend (hierna: doorverkoopbeleid)¹, en;
- (ii) onder een nog nader te bepalen wijze van doorberekening van de kosten die de gemeente gemaakt heeft om de woning te kopen en door te verkopen, teneinde een budget neutrale doorverkoop te bewerkstelligen.

De gemeente vraagt zich in dit verband af:

- (i) of het doorverkoopbeleid voldoet aan ter zake relevante wetgeving, en;
- (ii) welke mogelijkheden er zijn om te komen tot een budget neutrale doorverkoop

Onderhavig memo gaat op hoofdlijnen in op vorenstaande vragen.

II. DOORVERKOOPBELEID: RELEVANTE WETGEVING

- **Antispeculatiebeding en zelfbewoningsverplichting = als zodanig toelaatbaar**

De gemeente kan bij doorverkoop van een woning een antispeculatiebeding - zijnde een aflopend winstafoombeding - en een zelfbewoningsverplichting opleggen, zoals deze zijn verwoord in de Nota grondbeleid.

Als zodanig zijn dergelijke bedingen niet in strijd met:

- de Huisvestingswet 2014, omdat deze bedingen - behoudens indien daaraan een voorwaarde zou worden toegevoegd dat bij doorverkoop moet worden doorverkocht aan een koper uit een bepaalde doelgroep - niet zien op een vorm van woonruimteverdeling;²

¹ Nota Grondbeleid gemeente Waterland 2022, paragraaf 6.4.2.2-6.4.2.4

² HR 14 juni 2006, BR 2006/118, m.nt. M. Fokkema.

- de wet Markt en Overheid/Mededingingswet (hierna: Wet M&O/Mw), omdat de bedingen niet zien op een economische activiteit van de gemeente³, of;
 - staatssteunregelgeving, omdat de bedingen geen betrekking hebben enigerlei vorm van steunverlening.
- **Doorverkoop aan doelgroep betaalbare woningen = ontoelaatbaar, vanwege strijd met Huisvestingswet 2014**

Een verplichte (gemeentelijke) doorverkoop van een bestaande woning aan enkel een koper uit de doelgroep voor de betaalbare woningen - blijkens de Nota 30-30-40 zijn dit huishoudens met een bruto jaarinkomen van maximaal 1,75 maal het modaal inkomen⁴ - betreft een vorm van woonruimteverdeling die uit hoofde van de Huisvestingswet 2014 ontoelaatbaar moet worden geacht.

De Huisvestingswet 2014 biedt een grondslag om via een gemeentelijke huisvestingsverordening - in de gemeente betreft dit de Regionale huisvestingsverordening Waterland 2020 - regels te stellen voor de verdeling van bepaalde soorten woonruimte, waaronder huurwoningen en nieuwbouw koopwoningen met een koopprijs van ten hoogste € 390.000,-. Onder de werking van de Huisvestingswet 2014 vallen echter niet bestaande koopwoningen (art. 7 lid 2 Huisvestingswet 2014).

- Zie ter nadere toelichting Kamerstukken II, 36190, nr 11, inzake een amendement bedoeld om te voorkomen dat gemeenten regulerend kunnen optreden voor wat betreft de verdeling van bestaande koopwoningen. Het amendement is aangenomen op 27 juni 2023:

"Zonder dit amendement bestaat het gevaar dat gemeentes indirect bepalen aan wie een woning wordt verkocht. Voor bestaande koopwoningen vinden de indieners dit onwenselijk en hiervoor bestaan drie redenen. Ten eerste zijn deze koopwoningen onder andere voorwaarden gekocht, namelijk toen de Huisvestingswet nog niet zo verstrekkend was. Ten tweede maken de indieners zich zorgen over de effecten op de woningmarkt, als koopwoningen tot ten hoogste 355.000 euro, op de gronden genoemd in de wet ook van toepassing zijn op deze bestaande koopwoningen. Ten derde vinden de indieners het laten vallen van bestaande koopwoningen onder het wettelijk stelsel een te vergaande, zij het indirecte, ingreep in de keuzenvrijheid van een particulier om zijn of haar eigendom te verkopen."

Voor bestaande koopwoningen geldt (uit hoofde van de Huisvestingswet 2014) aldus een recht op vrije vestiging.⁵ Hierdoor is er voor de gemeente geen alternatief om bestaande koopwoningen beschikbaar te houden voor de doelgroep. Gelet op het vorenstaande wordt geadviseerd om bij het doorverkoopbeleid niet de voorwaarde te hanteren van een (gemeentelijke) doorverkoop van een bestaande koopwoning aan een koper uit de doelgroep voor betaalbare woningen.

³ De verkoop van de woning is als zodanig wel een economische activiteit.

⁴ P. 6 onder 4.

⁵ Overigens is recentelijk is het 'Wetsvoorstel versterking regie volkshuisvesting' aangeboden aan de Tweede Kamer, met welk wetsvoorstel wordt beoogd gelijke kansen te gaan bieden aan urgent woningzoekenden. Denkbaar is dat dit wetsvoorstel, afhankelijk van de kamerbehandeling, op termijn mogelijkheden gaat bieden voor de verdeling van bestaande koopwoningen. Zie brief BZK d.d. 7 maart 2024, 2024-0000124869.

III. MOGELIJKHEDEN BUDGETNEUTRALE DOORVERKOOP

Vooropgesteld: de gemeente kan besluiten om de woningen budgetneutraal door te willen verkopen.

- **Geen staatssteun**

Omdat de verkoop telkens zal plaatsvinden aan een particuliere koper is van staatssteun geen sprake, want daarvan kan slechts sprake zijn als de steunverlening (in de vorm van een te lage verkoopprijs) wordt verleend aan een onderneming.⁶

- **Verkoop bestaande woning = economische activiteit = doorbelasting integrale kosten**

Met de Wet M&O (zijnde een hoofdstuk van de Mw) is beoogd een aanvullende waarborg te bieden om een gelijk speelveld tussen private ondernemingen en overheden die als aanbieder van goederen (een bestaande woning is een goed) of diensten aan derden optreden te realiseren.⁷

De Wet M&O is van toepassing in het geval een overheidsorganisatie een economische activiteit uitvoert, zoals het verkopen of verhuren/beschikbaar stellen van grond.⁸ Zou de gemeente bestaande woningen verkopen, dan voert zij een economische activiteit uit, waar – in uitgangspunt – de Wet M&O op van toepassing is.⁹

Gevolg van toepasselijkheid van de Wet M&O is dat de gedragsregels hieruit van toepassing zijn op de door de gemeente verrichte economische activiteit. Deze gedragsregels zijn:

- a) bij de afnemers van een product (lees: de koper van de bestaande woning) of dienst wordt ten minste de integrale kosten van dat product of die dienst in rekening gebracht (artikel 25i Mw);
- b) de eigen overheidsbedrijven mogen niet bevoordeeld worden (artikel 25j Mw);
- c) gegevens die een overheidsorganisatie verkregen heeft in het kader van de uitvoering van zijn publiekrechtelijk bevoegdheden mogen niet gebruiken voor economische activiteiten die niet dienen ter uitvoering van de publiekrechtelijke bevoegdheden (artikel 25k Mw), en;
- d) als een publiekrechtelijke bevoegdheid van een overheidsorganisatie betrekking heeft op een economische activiteit die door dezelfde overheidsorganisatie wordt uitgevoerd, moet voorkomen worden dat personen bij zowel de publiekrechtelijke bevoegdheid, als bij de economische activiteit betrokken kunnen zijn (functiescheiding) (artikel 25l Mw).

Voor wat betreft het doorverkoopbeleid is naleving van met name de gedragsregel inzake de doorberekening van integrale kosten relevant/cruciaal.

⁶ Art. 107 VWEU.

⁷ A.D.L. Knook, Staatssteun. Handboek voor de praktijk, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 280.

⁸ Zie: acm.nl, 'Voorbeelden van economische activiteiten' (acm.nl/nl/concurrentie-en-marktwerking/concurreren-en-samenwerken/concurrentie-tussen-overheid-en-markt).

⁹ De Wet M&O is niet van toepassing op het moment dat het staatssteunrecht van toepassing is, ingevolge artikel 25h van de Mw.

De gemeente heeft het voornemen om bij doorverkoop (in ieder geval) de volgende aan- en verkoopkosten door te berekenen aan de nieuwe koper:

- rentekosten (financieringskosten);
- notariskosten;
- makelaarskosten (taxatie);
- capaciteit personeel gemeente, en;
- tijdelijke leegstandskosten (VVE, belastingen energie).

Met het vorenstaande voornemen lijkt sprake te zijn van een integrale doorberekening van kosten en zal aldus voldaan worden aan de eerste en in dit geval cruciale gedragsregel. Wel dient de gemeente zich ervan bewust te zijn dat voor wat betreft de financieringskosten (over vreemd en eigen vermogen) een bedrag in aanmerking moet komen dat niet lager is dan de lasten die in het normale handelsverkeer gebruikelijk zijn voor de financieringen van ondernemingen (art. 25i lid 2 Mw).

De gemeente zou er voor kunnen kiezen om de kosten van aan/verkoop bij te houden/door te berekenen:

- per woning, of;
- op complexniveau (alle woningen binnen het project Kohnstammlocatie), hetgeen wellicht het meest voor de hand liggend zal zijn aangezien sommige van de te maken kosten van woning-overstijgende aard zullen zijn.

Bij een complexbenadering zou gewerkt kunnen worden met een bepaalde rekenformule, zoals;

De gemeentelijke kosten zijn:

- een % van de (getaxeerde) verkoopsom van de woning, of;
- een vast bedrag per door te verkopen woning.