

Huurrecht



Robert Rijpstra
Dirkzwager legal & tax

Hybride scheiding woningcorporatie voldoet niet aan de Woningwet

Op 14 november 2019 heeft de bestuursrechter van de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat de zogeheten hybride vastgoedscheiding die woningcorporatie De Key heeft doorgevoerd, niet in overeenstemming is met de Woningwet.¹ Daarnaast oordeelt de rechtbank dat huurders een instemmingsrecht hebben bij dergelijke ingrijpende besluiten van woningcorporaties. De zaak was aangespannen door de Huurdersvereniging Arcade die stelt dat de uitspraak een belangrijke overwinning is voor het beschermen van de participatie en medezeggenschap van huurders in het algemeen.^{2,3} Een nadere bestudering van de uitspraak leert dat die stelling wat voorbarig is.

Hybride scheiding

De Key heeft op 16 augustus 2016 haar vastgoed gescheiden. Hierbij heeft zij onder andere 600 sociale huurwoningen en een aantal ateliers uit haar maatschappelijke vastgoedportefeuille overgeheveld naar een commerciële tak. Deze scheiding was een gevolg van de inwerkingtreding van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting op 1 juli 2015. Als gevolg van deze wet moesten woningcorporaties uiterlijk op 1 januari 2018 hun commerciële werkzaamheden (niet-DAEB) scheiden van hun niet-commerciële werkzaamheden (DAEB).⁴

Een woningcorporatie kan deze scheiding realiseren door middel van een administratieve of een juridische scheiding.⁵ Voor woningcorporaties waarvan de totale nettojaaromzet minder dan € 30 miljoen bedroeg tijdens de laatste twee boekjaren geldt een zogenaamd verlicht regime, mits ten hoogste 5% van die omzet uit niet-DAEB-activiteiten komt.⁶ Een woningcorporatie waarop het verlicht regime van toepassing is, moet in haar boekhouding slechts duidelijk maken welke lasten verbonden zijn met de niet-DAEB-werkzaamheden.

Inmiddels hebben alle woningcorporaties een vorm van scheiden of splitsen toegepast (zie tabel). Gebleken is dat acht woningcorporaties hebben gekozen voor een zogenaamde hybride scheiding.⁷ Bij een hybride scheiding wordt een deel van de niet-DAEB-activiteiten ondergebracht in een niet-DAEB-tak en dit deel blijft in beheer bij de woningcorporatie. Dit impliceert een administratieve scheiding. Vervolgens wordt een ander deel van de niet-DAEB-activiteiten bij een andere rechtspersoon ondergebracht. Dit impliceert een juridische scheiding.⁸ Met deze hybride scheiding hebben deze woningcorporaties in feite een combinatie van een administratieve scheiding en juridische scheiding doorgevoerd.

Toegepaste vormen van scheiden/splitsen	Aantal woningcorporaties ⁹
Administratieve scheiding	201
Verlicht regime	124
Hybride scheiding	8
Juridische scheiding	3

Huurders vechten goedkeuringsbesluit aan

De Key was één van de acht woningcorporaties die heeft gekozen voor een hybride scheiding. Een deel van de niet-DAEB-werkzaamheden is daartoe ondergebracht binnen de eigen organisatie en een deel in de

daartoe opgerichte dochtervennootschap Lieve de Stad BV. De eigen organisatie kreeg vervolgens een aparte boekhouding, net als bij een administratieve scheiding. De commerciële activiteiten werden in de dochtervennootschap uitgevoerd. Voor deze hybride scheiding heeft De Key de vereiste goedkeuring aangevraagd en gekregen van de Autoriteit Woningcorporaties (Aw), ondanks dat de gemeente Amsterdam en de huurders van De Key, verenigd in Huurdersvereniging Arcade, negatieve zienswijzen hadden afgegeven.

De huurders van De Key konden zich niet vinden in de hybride scheiding omdat zij vreesden voor versmalde invulling van de volkshuisvestelijke taak door De Key. Daarnaast vreesden zij een harde zakelijke bedrijfsvoering van De Key die zich steeds meer zou richten op lucratieve doelgroepen zoals starters en tijdelijke huurcontracten. Via Huurdersvereniging Arcade gingen de huurders tegen het goedkeuringsbesluit van de Aw in beroep.

Rechtbank Amsterdam

De rechtbank Amsterdam, afdeling bestuursrecht, oordeelt dat in de Woningwet twee mogelijkheden zijn opgenomen op grond waarvan een DAEB-/niet-DAEB-scheiding vorm kan worden gegeven: een administratieve scheiding en een juridische scheiding. De hybride scheiding als zodanig is niet als mogelijkheid in de Woningwet opgenomen.¹⁰ Het argument van De Key, te weten dat de wetgever de hybride scheiding nergens in de wet heeft uitgesloten, maakt niet dat deze scheidingsvorm wél zou zijn toegestaan. Daarnaast is de figuur van de hybride scheiding naar het oordeel van de rechtbank ook niet in overeenstemming met het doel van de Woningwet, omdat deze figuur niet transparant is. Het creëren van transparantie was, aldus de rechtbank, nu juist een belangrijk doel van het scheiden van de DAEB- en niet-DAEB-activiteiten. Aangezien de hybride scheiding geen wettelijke grondslag heeft, had de Aw haar goedkeuring reeds daarom moeten onthouden.

Instemmingsrecht huurders
Daarnaast ziet de rechtbank, ondanks haar oordeel dat een hybride scheiding geen wettelijke grondslag heeft, aanleiding om zich ook over het instemmingsrecht van de huurders uit te laten.¹¹ De rechtbank oordeelt dat huurdersorganisaties een instemmingsrecht hebben bij een hybride scheiding, ook al volgt dit niet rechtstreeks uit de wet. De rechtbank overweegt daarbij dat dit voor huurdersorganisaties zowel bij een juridische scheiding¹² als bij een administratieve scheiding¹³ geldt. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat er voor huurdersorganisaties bij een combinatie van beide scheidingen dan ook een instemmingsrecht. De Key heeft dit instemmingsrecht toentertijd aan de huurdersorganisatie onthouden, maar dit had zij volgens de rechtbank niet mogen doen.

Als geen instemming is gevraagd aan de huurdersorganisatie mag de Aw haar goedkeuring aan de scheiding in principe niet verlenen, tenzij zich een van de in de Woningwet genoemde uitzonderingen voordoet. Deze uitzonderingen doen zich voor indien de woningcorporatie problemen heeft met de financiering van haar werkzaamheden, daartoe een financiële sanering nodig is of de woningcorporatie anderszins niet langer in staat is om met haar werkzaamheden naar redelijkheid bij te dragen aan de uitvoering van het volkshuisvestingsbeleid dat geldt in de gemeente waar zij feitelijk werkzaam is.¹⁴

Van deze uitzonderingen is in deze zaak geen sprake. De slotsom luidt dan ook dat de rechtbank het goedkeuringsbesluit van de Aw vernietigt, zodat de vastgoedscheiding van De Key opnieuw moet worden beoordeeld.

Bestuursrechtelijke gevolgen voor andere woningcorporaties?

Naast De Key hebben nog zeven andere woningcorporaties na een goedkeurend besluit van de Aw voor een hybride scheiding gekozen.¹⁵ Tegen deze goedkeuringsbesluiten van de Aw zijn, anders dan bij De Key, voor zover mij bekend geen rechtsmiddelen aangewend. De termijn die hiervoor geldt is inmiddels ruimschoots verstreken. Daarom kunnen de betreffende huurders die goedkeuringsbe-

sluiten niet bestuursrechtelijk aantasten.¹⁶

Civielrechtelijke gevolgen voor andere woningcorporaties?

Nu het waarschijnlijk niet langer mogelijk is om de goedkeuringsbesluiten van de Aw bestuursrechtelijk aan te tasten, zullen de huurders mogelijk een civielrechtelijke procedure starten tegen (een van de) zeven andere woningcorporaties. In deze procedure zou betoogd kunnen worden dat jegens hen onrechtmatig is gehandeld omdat hun instemmingsrecht is geschonden bij de genomen goedkeuringsbesluiten.

Mijn verwachting is dat een dergelijke procedure weinig kans van slagen heeft omdat voor die goedkeuringsbesluiten waarschijnlijk het beginsel van de formele rechtskracht geldt. Er heeft een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang (bezwaar en beroep bij de bestuursrechter) opengegaan, maar die is voor zover bekend niet benut. Dit heeft in een civiele procedure tot gevolg dat zowel de wijze van tot stand komen als de inhoud van de goedkeuringsbesluiten voor juist moet worden gehouden, ook als later blijkt dat deze besluiten materieel onjuist zouden zijn.¹⁷ De ratio hierachter is dat het de exclusieve bevoegdheid is van de bestuursrechter om te oordelen over de rechtmatigheid van overheidsbesluiten. Hiermee wordt voorkomen dat de burgerlijke rechter een zelfstandig oordeel over datzelfde besluit velt dat daarmee strijdig kan zijn. Een belanghebbende die nalaat om het besluit bij de bestuursrechter aan te vechten, verliest daarmee in principe ook zijn kans om later bij de burgerlijke rechter de als gevolg van dat besluit geleden schade te vorderen.

Onder omstandigheden kan het hierboven omschreven rechtsgevolg dusdanig bezwaarlijk zijn, dat op het beginsel van formele rechtskracht een uitzondering moet worden gemaakt. Die uitzonderingen moeten restrictief worden uitgelegd. De eerste uitzondering geldt voor partijen die zich niet in een bestuursrechtelijke rechtsgang tegen het goedkeuringsbesluit hadden kunnen verzetten omdat zij daarvoor geen rechtens vereist belang hadden.¹⁸ Het ligt niet voor de hand dat deze uitzondering van toe-

passing is op de huurdersverenigingen van de andere zeven woningcorporaties. Deze huurdersverenigingen zitten namelijk in een vergelijkbare situatie als de huurdersvereniging van De Key, terwijl de rechtbank heeft geoordeeld dat deze vereniging het vereiste belang heeft.

Voorts geldt een uitzondering als het bewuste overheidslichaam erkent dat een niet aangevochten besluit rechtens onjuist is.¹⁹ Deze uitzondering gaat in dit geval niet op omdat de termijn van bezwaar en beroep voor de overige woningcorporaties al is verstreken en binnen deze termijn, voor zover bij mij bekend, geen erkenning van de onrechtmatigheid heeft plaatsgevonden.²⁰ Om die reden is voor een uitzondering op de formele rechtskracht waarschijnlijk geen plaats.²¹

Hoger beroep

De Key is wettelijk verplicht om haar vastgoed te scheiden. Met het vonnis van de rechtbank Amsterdam in de hand zal zij zich moeten gaan beraden op haar opties. Eén daarvan is het instellen van hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS). Een hoger beroep lijkt opportuun omdat voor de mogelijkheid van een hybride scheiding duidelijke aanknopingspunten gevonden kunnen worden in de nota van toelichting bij het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting (Btiv) en het Beoordelingskader scheiding DAEB/niet-DAEB (Beoordelingskader) van de Aw.²²

Het Btiv is evenwel een algemene maatregel van bestuur waarin de wettelijke regels van de Woningwet nader worden uitgewerkt. Omdat de hybride scheiding door de Woningwet volgens de rechtbank Amsterdam niet als mogelijkheid wordt erkend, zou dit tot gevolg hebben dat het Btiv niet in overeenstemming is met de wet. Dit geldt naar het oordeel van de rechtbank Amsterdam ook voor het Beoordelingskader van de Aw, waarin de hybride scheiding als mogelijkheid is opgenomen.²³ Het is maar de vraag of dit oordeel van de rechtbank Amsterdam in hoger beroep standhoudt.

Commentaar

Deze uitspraak maakt duidelijk dat de rechtbank Amsterdam van oordeel is dat de Woningwet geen grondslag

kent voor een hybride scheiding van DAEB-/niet-DAEB-activiteiten bij woningcorporaties. Bovendien hebben huurders bij dergelijke besluiten een instemmingsrecht. Voor De Key kan de uitspraak aanzienlijke gevolgen hebben. Zij had op dit moment geen goedkeuring van de Aw voor de reeds doorgevoerde hybride scheiding, terwijl zij uit hoofde van de Herzieningswet uiterlijk 1 januari 2018 de scheiding had moeten realiseren. Het ligt dan ook voor de hand dat De Key hoger beroep zal instellen. Daar zijn goede argumenten voor.

De gevolgen voor de overige zeven woningcorporaties die een hybride scheiding hebben doorgevoerd zullen beperkt zijn omdat bestuursrechtelijke aantasting waarschijnlijk niet langer mogelijk is. Een eventuele civielrechtelijke procedure lijkt evenmin weinig kans van slagen te hebben omdat voor de goedkeuringsbesluiten waarschijnlijk het beginsel van de formele rechtskracht geldt.

De stelling van Huurdersvereniging Arcade dat deze uitspraak een belangrijke overwinning is voor het beschermen van de participatie en medezeggenschap van huurders in het algemeen, lijkt mij daarom wat voorbarig.

1. hvarcade.nl/wp-content/uploads/2019/11/Rechtbank-Amsterdam-141119-hybride-scheiding-De-Key.pdf.

2. Arcade is de vereniging voor huurder van De Key en Lieven de Stad B.V.
3. hvarcade.nl/amsterdamse-huurders-winnen-rechtszaak-over-vastgoedscheiding-de-key/.
4. DAEB staat voor diensten van algemeen economisch belang. Deze diensten zien in de kern op het bouwen, verhuren en beheren van sociale huurwoningen aan mensen met een laag inkomen of aan mensen die om andere redenen moeilijk passende huisvesting kunnen vinden.
5. Zie artikel 49 en 50a Woningwet.
6. Zie artikel 49 lid 1 sub a Woningwet. Het verlicht regime geldt ook als het aandeel van de investeringen van de woningcorporatie in niet-DAEB-activiteiten, in het totaal van haar investeringen minder is dan 10%. Zie artikel 49 lid 1 sub b Woningwet.
7. *Kamerstukken II* 2019/20, 35300-VII, nr. 8, p. 95.
8. Via een zogenaamde verbinding als bedoeld in artikel 2:175 BW, wat op grond van artikel 50a Woningwet een juridische scheiding is.
9. *Kamerstukken II* 2019/20, 35300-VII, nr. 8, p. 95.
10. Rb. Amsterdam 14 november 2019, AMS 18/4930, r.o. 8.1 en 8.2.
11. Rb. Amsterdam 14 november 2019, AMS 18/4930, r.o. 9.
12. Het gaat om het instemmingsrecht van huurdersorganisaties bij een juridische fusie als bedoeld in artikel 2:309 BW dat op grond van de schakelbepaling van artikel 50b lid 2 jo. artikel 53 lid 2 Woningwet ook op een juridische scheiding van toepassing is.
13. Bij een administratieve scheiding bestaat dit instemmingsrecht indien op grond van artikel 2:334a BW een juridische splitsing plaatsvindt. Uit artikel 53 lid 6 Woningwet volgt dat het instemmingsrecht van huurdersorganisaties bij een juridische fusie van overeenkomstige toepassing is op een juridische splitsing.
14. Zie artikel 53 lid 2 sub a en b jo. artikel 29 lid 1, artikel 57 lid 1 en artikel 42 lid 1 eerste volzin Woningwet.
15. Zie: economie.rabobank.com/publicaties/2017/juli/juridisch-splitsen-of-administratief-uit-elkaar/; *Kamerstukken II* 2019/20, 35300-VII, nr. 8, p. 95.
16. Zie artikel 6:7 Awb.
17. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/374.
18. HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253, r.o. 3.3.2.
19. HR 18 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1006, r.o. 3.2.
20. ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:162, r.o. 16.1; zie in gelijke zin T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2017/26, p. 222.
21. Zie in gelijke zin ABRvS 25 juni 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH8644 en Hof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9438.
22. Besluit van 16 juni 2015, houdende nieuwe nadere regels betreffende toegelaten instellingen en dochtermaatschappijen en nadere regels betreffende wooncoöperaties (Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015), *Stb.* 2015, 231, p. 124; Beoordelingskader scheiding DAEB/niet-DAEB, Autoriteit woningcorporaties.
23. Rb. Amsterdam 14 november 2019, AMS 18/4930, r.o. 8.2.

Notarieel recht



Edith Dutmer
Nysingh

De titel in de notariële akte

Voor een overdracht of vestiging van een beperkt recht is een geldige titel vereist. Aan de levering van vastgoed moet bijvoorbeeld een overeenkomst tot koop, tot schenking of tot ruiling ten grondslag liggen. Voor de vestiging van een hypotheek- of pandrecht is ook een voorafgaande overeenkomst nodig, bijvoorbeeld een overeenkomst van geldlening of kredietverlening. Daarmee vertel ik niets nieuws. In dit artikel behandel ik een aantal gevallen waarin de titel ont-

brak, ondanks notariële betrokkenheid bij de betreffende zaken.

Hypotheek en pand

Hypotheek en pand zijn rechten strekkende om op de daaraan onderworpen goederen een *vordering tot voldoening van een geldsom* bij voorrang boven andere schuldeisers te verhalen. Is het recht op een registergoed gevestigd, dan is het een recht van hypotheek; is het recht op een ander goed gevestigd, dan is het een recht van pand. Zie art. 3:227 BW. Aan een hypotheekrecht is van *rechtswege* een pandrecht gekoppeld, te weten een pandrecht op alle vorderingen tot vergoeding die in de plaats