



AAN **AANGETEKEND**
ILT / Autoriteit Woningcorporaties
o.v.v. consultatie beoordelingskader
scheiding
Koningskade 4
2596 AA Den Haag

VAN mr. E.A. van de Kuilen
advocaat
TELEFOON +31 88 2535977
FAX +31 88 25360061
E-MAIL evandekuilen@akd.nl

BEZOEKADRES Bijster 1
4817 HX BREDA
POSTADRES Postbus 4714
4803 ES BREDA
Nederland
INTERNET www.akd.nl

DATUM 21 april 2016
ONDERWERP Consultatie beoordelingskader scheiding

Geachte heer, mevrouw,

Met interesse hebben we kennis genomen van de consultatieversie van het beoordelingskader scheiding DAEB / niet-DAEB. Graag maken we van de gelegenheid gebruik om nog een aantal opmerkingen te maken. We volgen in deze brief de volgorde van het beoordelingskader.

1. Tijdsplanning

Op pagina 6 geeft u aan dat de u ernaar streeft om het uiteindelijke beoordelingskader begin mei beschikbaar te stellen. Nu de consultatietermijn met een week is verlengd, is het de vraag of deze termijn nog haalbaar is. In de sector is men volop bezig met de voorbereidingen. Wij vragen u om zo spoedig als mogelijk het definitieve kader ter beschikking te stellen.

Het beoordelingskader impliceert op een paar plaatsen dat de scheiding per 1 januari 2017 geregeld moet zijn (zie par. 6.7.1 en 6.8). Uiteraard moet het scheidingsvoorstel voor 1 januari 2017 worden ingediend, maar de scheiding hoeft pas een feit te zijn per 1 januari van het jaar volgend op de goedkeuring van de Autoriteit. In paragraaf 2 geeft u daarover aan dat de scheiding in het jaar 2017 goedgekeurd gaat worden. Is het inderdaad uw verwachting dat de scheidingsvoorstellen en aanvragen voor het verlichte regime van alle corporaties uiterlijk op 1 november 2017 worden goedgekeurd? De corporaties hebben, als zij verplicht worden om de scheiding per 1 januari 2018 te effectueren, nog enige maanden de tijd nodig om dit administratief en juridisch door te voeren. We geven u in overweging om in dit kader de wettelijke regeling over te nemen, waarin is bepaald dat de scheiding moet worden geregeld per 1 januari volgend op het jaar dat er goedkeuring is gegeven. Dit geeft de nodige ruimtes in situaties waarbij bijvoorbeeld het definitieve scheidingsvoorstel aangepast moet worden.

DATUM 21 april 2016
ONS KENMERK evdk
PAGINA 2 van 6

2. Rol van het WSW

Op pagina 11 en 12 van het beoordelingskader wordt de rol van het WSW besproken. U geeft aan dat het WSW plannen voor scheiding alleen beoordeelt in die gevallen waar er mogelijke gevolgen zijn voor de borgbaarheid. Voor administratieve scheiding betekent dit dat WSW de plannen alleen ontvangt en beoordeelt als deze leiden tot een niet levensvatbare DAEB of niet-DAEB-tak en in het geval dat bestaande herstel- en herstructureringsplannen moeten worden aangepast.

In het geval van een voorgenomen juridische of hybride scheiding moet het WSW naar uw zeggen gelijktijdig de plannen ontvangen. Bij een hybride scheiding is dat echter niet noodzakelijk. Denkbaar is dat een corporatie haar bestaande concernstructuur handhaaft en geen bezit tussen de toegelaten instelling en haar deelnemingen verschuift. Er is dan ook geen vrijgave van onderpand nodig.

Verder geeft u aan dat de beoordeling van WSW zich in de meeste gevallen beperkt tot toepassing van de richtlijn vrijgave onderpand en toetsing of wordt voldaan aan de governance eisen (geen majeure beslissing in de woonvennootschap zonder toestemming van de TI, verpanding van de aandelen van de woonvennootschap aan de TI, een volmacht op het bezit in de woonvennootschap door de TI). Op grond van de wet- en regelgeving is er hooguit een rol weggelegd voor de Autoriteit om de governance te toetsen (zie ook par. 4 van deze brief). Wij vragen ons af op welke grond het WSW de governance kan toetsen. De Autoriteit houdt toezicht op de corporaties (waaronder op de governance). Dat is geen taak van het WSW. Het Reglement van Deelneming biedt ook geen contractuele grondslag voor deze toetsing.

In het beoordelingskader staat waar het WSW op toetst:

- Geen majeure beslissing in de woonvennootschap zonder toestemming van de TI. Wordt hiermee bedoeld dat de statuten van de dochtervennootschap dienen te voldoen aan de wettelijke eisen of worden er strengere voorwaarden gesteld? Wat wordt er bedoeld met majeure beslissing? Waarom gaat het WSW op dit punt toetsen?
- Verpanding van de aandelen van de woonvennootschap aan de TI. Wat wordt hiermee bedoeld? Gaat het om een verpanding van de aandelen in de woonvennootschap? De TI is eigenaar van de aandelen van de woonvennootschap. Eigendom kan je niet aan jezelf verpanden. Of wordt hiermee bedoeld dat de woonvennootschap de door haar gehouden aandelen aan de TI moet verpanden? Is dit tot zekerheid van de startlening?
- Volmacht op het bezit in de woonvennootschap door de TI. Uit deze voorwaarde lijkt te volgen dat de TI een volmacht moet hebben op het gehele bezit van de woonvennootschap. Uit de wet- en regelgeving volgt echter dat de woonvennootschap externe financiering moet aantrekken (zie ook pagina 11 van het

DATUM 21 april 2016
ONS KENMERK evdk
PAGINA 3 van 6

kader waarin u aangeeft dat dit in een financieringsplan moet staan). Als de woonvennootschap geen bezit in onderpand aan de financier kan geven, is het aantrekken van deze financiering niet mogelijk. Ook lijkt deze eis niet redelijk. In de toelichting op het BTIV staat: ¹

'De toegelaten instelling dient voldoende zekerheid te hebben dat de lening wordt afgelost. De toegelaten instelling kan daartoe zekerheid in de vorm van hypotheekrecht vestigen.'

Er moet sprake zijn van een voldoende zekerheid (art. 6:51 BW). Daar dient door de Autoriteit (als toezichthoudend orgaan op de startlening) op te worden getoetst. Een rol voor het WSW zien wij, zoals gezegd, niet. Daarnaast lijkt de nu gestelde voorwaarde niet in lijn met de wetgeving.

Terecht noemt u op pagina 39 van het kader dat vrijgave van onderpand een essentieel onderdeel is bij de vraag of de voorgenomen splitsing ook geëffectueerd kan worden. U noemt daarbij dat aan de vrijgave van het onderpand afspraken kunnen worden verbonden. Noch het Reglement van deelneming noch de richtlijn vrijgave onderpand van het WSW bieden daar een grondslag voor. Wij zien niet waarom het WSW extra voorwaarden mag verbinden aan het vrijgeven van onderpand. Dat geldt temeer nu het WSW kort voor invoering van de Woningwet haar Reglement van deelneming zodanig heeft gewijzigd dat zij van al haar deelnemers een volmacht op al het bezit verlangt. Vrijgave van onderpand zal noodzakelijk zijn bij een juridische scheiding of hybride scheiding (mits daarbij bezit naar de BV/BV's wordt overgebracht). Het WSW heeft door de volmacht op al het bezit de mogelijkheid om de keuze van de corporatie te blokkeren. Dit geldt ook in geval uw Autoriteit het conceptvoorstel van een corporatie wil goedkeuren. Implementatie is niet mogelijk zonder medewerking van het WSW. Deze positie van het WSW is strijdig met de bedoeling van de Woningwet. Recent zijn over dit onderwerp Kamervragen gesteld.² In dit kader verzoeken wij u dan ook om in dit beoordelingskader de rechten van het WSW te beperken tot de rechten die uit de bestaande regelgeving en contractuele relaties voortvloeien.

3. Verlicht regime

In het beoordelingskader geeft u aan dat als niet voldaan wordt aan de criteria voor het verlicht regime, de corporatie binnen 6 weken een conceptvoorstel voor de scheiding moet indienen (zie par 2.2.2). Geldt dit ook wanneer een corporatie niet meer voldoet aan de criteria voor het verlicht regime? Welke termijnen worden dan gehanteerd?

Bij de nu aangegeven termijn van zes weken hebben wij onze bedenkingen. Bij dit ontwerpvoorstel zullen de zienswijzen en adviezen van de gemeenten en

¹ Toelichting BTIV, p. 124

² Kamerstukken II 2015/2016, kamervragen van Van Vliet en Bashir, 2016ZO7767,

DATUM 21 april 2016
ONS KENMERK evdk
PAGINA 4 van 6

huurdersorganisaties moeten zijn gevoegd. Deze partijen hebben zes weken de tijd om een zienswijze te geven op een conceptvoorstel. Deze termijn kan niet gerespecteerd worden als de corporatie binnen zes weken een conceptvoorstel bij de Autoriteit moet indienen. We geven u dan ook in overweging om de termijn van zes weken te verlengen.

Op pagina 13 geeft u aan dat de omzet in de verslagjaren 2015 en 2016 onder de norm van 30 miljoen dient te liggen. Aedes heeft echter bericht dat het ministerie voor dit jaar heeft toegezegd dat een corporatie die in 2016 eenmalig boven de boven de 5 procent- of 30 miljoen-grens komt, toch in aanmerking komt voor het verlicht regime als zij kan aantonen dat de omzet in het komende jaar (weer) onder de genoemde grenzen valt.³ Ervan uitgaande dat het voorgaande juist is, zouden we u willen verzoeken om deze nuancering op pagina 13 van het kader te verwerken. U zou daarbij kunnen aangeven dat hiermee feitelijk vooruit wordt gelopen op de implementatie van de Veegwet, waarin in het concept naar uw zeggen is opgenomen dat verkopen niet worden meegenomen in de omzetdefinitie.

4. Governance

Het beoordelingskader is vormgegeven langs een viertal basisprincipes. We zijn nagegaan op welke wet- en regelgeving we de principes kunnen herleiden. De principes (a) verankering strategie en volkshuisvestelijke opgave, (b) bescherming van maatschappelijk vermogen en (c) structurele levensvatbaarheid en financierbaarheid van de DAEB- en niet-DAEB takken zijn direct te herleiden tot de wet- en regelgeving (zie onder meer art. 75 e.v. BTIV). De eisen bij een administratieve en een juridische scheiding zijn op dit vlak redelijk vergelijkbaar.

Bij een juridische scheiding eist de regelgeving ook een uiteenzetting over de organisatorische, bestuurlijke en financiële relaties die als gevolg van die scheiding tussen de toegelaten instelling en de woningvennootschappen zullen bestaan (art. 86 lid 2 sub b BTIV). Is dit wat u bedoelt met het in paragraaf 2.3 genoemde plan van aanpak governance scheiding / splitsing? Zo ja, dan willen wij u er volledigheidshalve op wijzen dat deze eis alleen in de wettelijke regeling omtrent de juridische scheiding voorkomt. Bij de administratieve scheiding komt dit onderwerp niet naar voren. Graag vernemen wij op welke wettelijke grondslag dit beoordelingsprincipe bij een administratieve scheiding is gebaseerd. Wij vragen ons dat ook af nu u zelf aangeeft dat de formele gevolgen met externe werking beperkt zijn.

Op pagina 15 geeft u aan dat de administratieve scheiding gevolgen kan hebben voor de statuten en reglementen. U somt daarbij een aantal documenten op. Voor 1 januari 2017 dienen corporaties hun statuten en reglementen aan te passen. Kunt u aangeven welke

³ Zie <http://www.aedes.nl/content/artikelen/corporatiestelsel/woningwet-in-de-praktijk/woningwet--soepelere-regels-verlicht-regime-en-vve.xml>

DATUM 21 april 2016
ONS KENMERK evdk
PAGINA 5 van 6

aandachtspunten vanuit de administratieve scheiding nu al verwerkt moeten worden in deze documenten? Is het door Aedes en VTW ontwikkelde model naar uw idee voldoende? Vanuit die basis werken corporaties op dit moment. Voorkomen dient te worden dat er na 1 januari 2017 of na implementatie van een administratieve scheiding aanvullende eisen worden gesteld, waardoor corporaties wederom hun statuten en reglementen moeten aanpassen.

5. Hybride scheiding

Waar de hoofdlijnen nog spraken over de hybride scheiding als een combinatie van de administratieve en juridische scheiding wordt dat in deze consultatieversie gecorrigeerd. Terecht merkt u op dat de hybride scheiding een variant is van de administratieve scheiding. Dit zal in de sector tot de nodige opheldering leiden.

In paragraaf 4.1.5 staat:

'De corporatie dient een plan van aanpak hybride scheiding aan te leveren waarin zowel de bovenstaande elementen inzake administratieve als juridische scheiding worden aangeleverd.'

Een hybride scheiding is juridisch gezien een administratieve scheiding. Het is derhalve vreemd dat de corporatie dan ook de elementen voor een juridische scheiding moet benoemen.

Er staat verder:

'Voor hybride scheiding wordt daarbij in plaats van woningvennootschap BV gelezen.'

In aanvulling op deze passage zouden wij willen opnemen dat de term 'woningvennootschap' alleen bij een juridische splitsing geldt. In de sector wordt de term 'woningvennootschap' namelijk ook bij een hybride scheiding gebruikt. De Autoriteit zou deze onduidelijkheid in dit beoordelingskader kunnen wegnemen. Dit is met name van belang nu de minister wel de verkoop van de aandelen van een woningvennootschap, maar niet van een 'hybride-scheiding' BV kan gebieden.

6. Financiering

In par. 4.1.5 van het kader staat:

'In de bepaling van de interne financiering bij hybride scheiding worden er mogelijk twee interne leningen ingericht. Ten eerste een interne lening van de DAEB-tak naar de niet-DAEB-tak voor financiering van de administratieve scheiding. Vervolgens wordt er een startlening ingericht van de niet-DAEB-tak aan de BV.'

Strikt juridisch gezien is dit niet geheel juist. In het scheidingsvoorstel dient voor de lening vanuit de niet-DAEB tak aan de BV een ontheffing ex art. 12 Veeg-BTIV jo art. 21a Woningwet te worden aangevraagd. Dit zou nog verduidelijkt kunnen worden.

DATUM 21 april 2016
ONS KENMERK evdk
PAGINA 6 van 6

Op pagina 31 staat:

'Overwogen wordt om een aanvullende randvoorwaarde in de wet op te nemen dat het gehanteerde rentepercentage op de interne lening niet lager mag zijn dan het gemiddelde rentepercentage van de corporatie op het moment van scheiding.'

Correct geeft u aan dat een dergelijke voorwaarde wettelijk verankerd moet zijn. Deze wettelijke norm zou, zeker nu er nog geen wetsvoorstel is ingediend, normaal gesproken niet eerder dan per 1 januari 2017 in werking kunnen treden. Corporaties dienen echter voor deze datum het ontwerpvoorstel in te dienen. Corporaties zijn nu scenario's aan het berekenen met scheidingsvarianten. In deze berekeningen wordt uitgegaan van de voorgeschreven rente op de interne lening (10 jaar-staats met opslag van 150 basispunten). Op basis van deze berekeningen wordt het voorstel opgesteld. Het is zeer onwenselijk om nadat het ontwerpvoorstel is ingediend, dit punt te wijzigen. Wij vragen u dan ook om de minister te vragen deze voorwaarde niet door te voeren danwel om in het overgangsrecht te bepalen dat deze voorgeschreven rentenorm niet geldt voor de door de corporaties voor 1 januari 2017 ingediende voorstellen met een interne lening.


Wij vragen ons trouwens wel af hoe voornoemde opmerking zich verhoudt met de door u aangegeven renteverwachting op pagina 34? Deze renteverwachting wordt als uitgangspunt naar voren gebracht. Het is echter goed mogelijk dat de rentes voor 2017 en daarna onder het niveau van het gemiddelde rentepercentage van de corporatie ligt.

Op pagina 31 geeft u aan dat afspraken over dividend uitkeren vanuit de niet-DAEB aan de DAEB-tak een bijdrage kan leveren aan het levensvatbaar maken van de DAEB-tak. Bij een administratieve scheiding is er geen sprake van een dividend. Wij geven u dan ook in overweging om bij een administratieve scheiding te spreken over een financiële bijdrage vanuit de niet-DAEB tak. Bij een juridische of hybride scheiding kan er wel sprake zijn van een dividend. Met het maken van afspraken over een dividenuitkering dient de bestuurder van de desbetreffende BV echter wel het bepaalde in art. 2:216 BW in het oog te houden. Het meewerken aan een dividenuitkering waardoor de BV niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden leidt tot bestuurdersaansprakelijkheid. Wij vragen u om dit volledigheidshalve op te merken in het beoordelingskader.

7. Conclusie

In het voorgaande is een aantal opmerkingen en kanttekeningen bij de consultatieversie van het beoordelingskader geplaatst. Wij hopen u hiermee van dienst te zijn geweest voor het opstellen van het definitieve kader.

Met vriendelijke groet,


Eelkje van de Kuilen
AKD