

# MEMO



AAN Autoriteit Woningcorporaties

VAN mr. E.A. van de Kuilen  
advocaat

TELEFOON +31 88 2535977

FAX +31 88 2536006

E-MAIL evandekuilen@akd.nl

DATUM 21 juni 2021

ONDERWERP Consultatie concept Beleidsregels

Geachte Autoriteit,

Allereerst wil ik mijn waardering uitspreken dat u de sector de gelegenheid geeft om te reageren op de door u opgestelde concept Beleidsregels. Naast dat u de stakeholders via diverse sessies heeft betrokken zoekt u nu ook actief de dialoog met de sector. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om te reageren. Dit zal ik doen aan de hand van diverse aandachtspunten.

## **Aandachtspunt: (Onbewust) strenger dan de Woningwet**

Bij lezing van de Beleidsregels valt op dat de Woningwet meerdere malen wordt aangehaald. Daarbij wordt gepoogd om de Woningwet samen te vatten in begrijpelijk Nederlands. Voor de leesbaarheid is dat begrijpelijk, het gevolg is echter dat de Beleidsregels op meerdere punten strenger zijn dan de Woningwet. Dat lijkt mij niet de bedoeling. Mijn suggestie is dan ook om te volstaan met verwijzingen naar de Woningwet of de Woningwet letterlijk te citeren. Dat komt de leesbaarheid niet altijd ten goede, maar daarmee wordt wel voorkomen dat de Beleidsregels afwijken van de Woningwet.

Ter illustratie een aantal voorbeelden:

- Hoofdstuk 5 bevat meerdere afwijkingen van de wettelijke norm. Zo staat er in paragraaf 5.2 dat de wettelijke norm voor een onverenigbaarheid is dat er geen (schijn van) belangenverstrengeling of aantasting van de onafhankelijkheid van de betrokkene mag zijn. Dat is te kort door de bocht. Een bestuurder mag een nevenfunctie vervullen die strijdig is met de belangen van de corporatie, indien dat in het belang van de volkshuisvesting is en er afdoende maatregelen zijn genomen om risico's te beperken (art. 26 leden 4-6 gewijzigde Woningwet). De laatste nuance ontbreekt in paragraaf 5.2 (en overigens ook in paragraaf 4.3.2). Opvallend is ook dat de Aw een eigen interpretatie geeft van de nuance in paragraaf 5.3.2. Zo geeft de Aw aan dat wordt bekeken 'of een dergelijke situatie tot een duidelijk voordeel (synergie) leidt voor de corporatie en daarmee het volkshuisvestelijk belang'. Dit is strenger dan art. 26 lid 6 gewijzigde Woningwet waarin wordt gesproken over het (algemene) volkshuisvestelijke belang. Stel dat een bestuurder in het Aedes-bestuur plaats wil gaan nemen. Er kan dan sprake zijn van een functie die de belangen van de corporatie kan schaden. Mijn inziens is deze nevenfunctie echter toegestaan nu deze in het algemene belang is van de volkshuisvesting (uiteeraard moeten er dan nog afdoende maatregelen worden genomen).

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Derdenrekening: NL28INGB0678001677. Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponneerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op [www.akd.nl](http://www.akd.nl)

DATUM 21 juni 2021

ONS KENMERK

PAGINA 2 van 5

- Een bestuurder mag in beginsel een nevenfunctie uitoefenen, tenzij dit nadelig kan zijn voor de belangen van de corporatie of waarvan de uitoefening kan leiden tot de schijn van belangenverstremgeling (met daarbij nog de hiervoor benoemde nuance). De Aw benoemt in paragraaf 5.3.1 echter dat de functie van bestuurder of commissaris in principe niet verenigbaar is met een functie bij een andere corporatie. Dat staat echter niet in de wet. De wet hanteert het uitgangspunt 'toegestaan, tenzij (schijn) belangenverstremgeling'. Dit is een wezenlijk ander uitgangspunt.
- In paragraaf 5.4 staat dat de RvC de Aw moet informeren als een nevenactiviteit door gewijzigde omstandigheden alsnog onverenigbaar is. Baseert u dit op de wettelijke meldplicht ex art. 29 lid 1 BTIV? Ik vraag mij ten zeerste af of de wettelijke meldplicht zo ver gaat dat de RvC dit zou moeten melden.
- In paragraaf 6.1 (en ook later in hoofdstuk 6) wordt aangegeven dat BOG moet bijdragen aan de DAEB-taken of overige activiteiten op het gebied van de volkshuisvesting. In artikel 45 lid 4 sub c en d Woningwet staat echter dat alleen niet-DAEB activiteiten die worden verricht op niet bebouwde grond moeten bijdragen aan de DAEB-activiteiten. Voor de door de verbonden ondernemingen verrichte niet-DAEB activiteiten op niet bebouwde grond geldt dat deze moeten bijdragen aan het verrichten van hun andere werkzaamheden op het gebied van de volkshuisvesting. De nuance bebouwde / niet bebouwde grond en de nuance uitvoering door de corporatie of door een verbonden onderneming mist in hoofdstuk 6;
- In paragraaf 7.3. staat het uitgangspunt dat een corporatie alleen in uitzonderingssituaties mag afwijken van een verkoop tegen minimaal de getaxeerde marktwaarde. Dit is strenger dan de Woningwet, waar alleen maar wordt bepaald dat een corporatie een afwijking (in negatieve zin) moet verantwoorden in het jaarverslag;
- Bij fusie wordt voor de lichte procedure een verklaring van het WSW over de borgstelling van de fusieorganisatie na de fusie gevraagd. De Woningwet vereist dit niet. Het WSW heeft ook een eigen procedure voor de goedkeuring van de fusie. De toegevoegde waarde van deze voorwaarde zie ik niet.

### **Aandachtspunt: Spanning rechtszekerheid – open ruimte**

Met de Beleidsregels wil de Aw duidelijkheid geven over hoe zij de open ruimte gaat benutten. Met het oog op rechtszekerheid vind ik dat zeer te waarderen. Het is echter ook zo dat hoe meer details er worden gegeven over hoe de ruimte wordt ingericht, des te minder sprake is van flexibiliteit en ruimte om in bepaalde situaties af te wijken. Dit spanningsveld is op meerdere punten in de Beleidsregels zichtbaar. Bij lezing zie ik ook dat elk hoofdstuk een andere afweging bevat.

Aan het slot van hoofdstuk 3 gaat de Aw in op de 'naar rato eis' voor verbindingen van corporaties. Na de wetswijziging moet een verbinding pro rato het door de corporatie ingebrachte kapitaal werkzaam zijn op het gebied van de volkshuisvesting. Dat wordt aan de hand van de omzet berekend (art. 46 BTIV). In de Beleidsregels staat dat de Aw bij het ontstaan van een kleindochter nagaat of de dochter nog voldoet aan de 'naar rato' eis. Hoe ziet de Aw dit echter voor zich? Hoe kan de omzet van de dochter worden geraakt als er vermogen door de dochter wordt ingebracht in de kleindochter? Waarom wordt dit detail benoemd?

Ter illustratie verder hoofdstuk 5. Na lezing van dit hoofdstuk is helder dat de Aw altijd wil kunnen toetsen op onverenigbaarheden en dat de Aw daarbij altijd kan afwijken van de mening van de RvC. Met andere woorden, ook als de RvC een gedegen afweging maakt blijft het onzeker hoe de Aw hiermee omgaat. Ik geef de Aw in overweging om in hoofdstuk 5 vast te leggen dat zij de door de RvC gemaakte afweging (mits deze degelijk is) alleen marginaal zal toetsen. Daarmee behoudt de Aw de ruimte om te acteren waar nodig, maar wordt er meer rechtszekerheid geboden aan de corporaties.

In hoofdstuk 7 gaat de Aw in detail in op een veelvoud aan punten. Het is juist de bedoeling van de wetgever dat de Aw discretionaire ruimte krijgt bij de verkoopregels en die ruimte ook flexibel kan benutten. Ik vraag mij af of dat doel wordt bereikt met deze gedetailleerde beleidsregels.

#### **Aandachtspunt: In de beperking schuilt de kracht**

De concept Beleidsregels bevatten veel tekst. In 67 pagina's wordt uit de doeken gedaan hoe de Aw met de ruimte die de gewijzigde Woningwet gaat bieden wil omgaan. De tekst kan mijn inziens fors ingekort worden. Dat kan allereerst door te volstaan met verwijzen naar de Woningwet en deze niet te citeren (zie ook het eerste aandachtspunt). Daarnaast geef ik in overweging om eens kritisch naar de formulering van de teksten te kijken. Sommige zinnen zijn overbodig en andere blinken niet uit in helderheid.

Ter illustratie een aantal voorbeelden:

- Paragraaf 1.4 benoemt dat de wettelijke eis 'op een wijk, buurt of buurtschap gerichte functie' niet is uitgewerkt. In hoofdstuk 6 wordt daar echter wel aandacht aan geschonken;
- In paragraaf 5.4 wordt gesproken over transparantie over de nevenfuncties. Daarbij wordt gemeld: '*Door transparantie kan de omgeving de relevantie van de nevenfuncties en mogelijke andere belangen meenemen in de overwegingen.*' Deze zin is weinig helder. Over welke omgeving gaat het? Welke overwegingen zijn dit? In de Beleidsregels staan meerdere van dit soort zinnen. Ik zou deze zinnen weglaten.
- In hoofdstuk 6 staat een paragraaf over exploitatierisico. Dat de corporatie de risico's en rentabiliteit van investeringen in bedrijfsmatig vastgoed moet afwegen vind ik een open deur. Ik begrijp de toegevoegde waarde van deze paragraaf in de Beleidsregels niet.
- Aan het slot van paragraaf 6.3.2 staan twee zinnen die het hoofdstuk herhalen. Die kunnen weggelaten worden.

#### **Aandachtspunt: Welke problemen lossen we op?**

Bijna zes jaar na de wijziging van de Woningwet kunnen we gelukkig constateren dat er geen grote misstanden in de sector meer zijn geweest. Mede daarom achtte de minister het tijd voor minder detailregels en meer ruimte voor corporaties. De Beleidsregels ademen op bepaalde punten ook dat vertrouwen in de sector, op een aantal punten ontbreekt dat echter. Mij bekruipt bij lezing van een aantal details de vraag welke problemen we nu aan het oplossen zijn en of er geen sprake is van overregulering. Ik geef als suggestie mee om kritisch te kijken of bepaalde regels nodig zijn.

DATUM 21 juni 2021

ONS KENMERK

PAGINA 4 van 5

Ter illustratie een paar voorbeelden:

- In paragraaf 3.1 wordt aangegeven dat als de corporatie werkzaamheden op het terrein van de volkshuisvesting uitvoert met behulp van een dochtermaatschappij, de risico's en verantwoordelijkheden van de corporatie blijft bestaan en daarmee het belang van het toezicht hierop door de Aw. Op welke risico's wordt geduid? De corporatie kan financieel geen risico lopen, nu zij zonder vergunning geen vermogen mag verschaffen.
- De afgelopen jaren was er geen toestemming nodig voor de oprichting van een BV (of andere rechtspersoon) door een dochter van een corporatie. In de nevenstructuur mocht men zonder toestemming verbindingen aangaan. Helder is dat de Aw daar nu een ander standpunt gaat innemen. Ook bij het aangaan van een verbinding door een dochter is er straks toestemming nodig. Waarom is deze keuze gemaakt? Welke problemen heeft de Aw geconstateerd die tot deze verstrenging nopen?
- In paragraaf 3.4.3 staat dat de Aw bij het toestaan van het aangaan van een verbinding kijkt naar of het vermogen dat wordt ingebracht voldoende is voor de voorgenomen werkzaamheden. Daarbij toetst de Aw of er een exit-strategie is, een investerings- en / of verbindingenstatuut met een (meerjaarlijkse) evaluatie van de verbinding en een planning & control cyclus. Waarom worden deze eisen gesteld? Wat is het verband tussen deze eisen en of daarmee het vermogen dat wordt ingebracht voldoende is voor de voorgenomen werkzaamheden? Daarnaast merk ik op dat een verbindingenstatuut niet verplicht is op grond van de Governancecode, maar de Aw deze nu impliciet wel verplicht gaat stellen in deze situaties;
- Zichtbaar is dat de Aw streng is bij onverenigbaarheden (zie ook de toelichting hiervoor dat de Beleidsregels strenger zijn dan de Woningwet). Ook hier komt de vraag op waarom die keuze is gemaakt? Welke onoverbrugbare nevenfuncties zijn er de afgelopen jaren geconstateerd? Zijn er inderdaad dusdanige problemen geweest dat deze strenge lijn nodig is?
- In paragraaf 8.5.1 geeft de Aw aan dat zij bij een fusie ook kijkt naar het effect van de fusie op het totale corporatiestelsel, waaronder de impact op het borgingsstelsel. Is dat echter niet aan het WSW om te beoordelen?
- In dezelfde paragraaf staat dat de fusiepartners voorafgaand aan de fusie hetzelfde scheidingsregime moeten doorvoeren. Uit de bestaande notitie DAEB/niet-DAEB blijkt dat echter niet. Een hybride gescheiden corporatie kan bijvoorbeeld prima fuseren met een administratief gescheiden corporatie.

#### **Aandachtspunt: Andere beleidsregels / beoordelingskaders**

De Beleidsregels vervangen de bestaande toezichtskaders voor de in de Beleidsregels genoemde onderwerpen. Er zijn al Beleidsregels financieel toezicht Autoriteit Woningcorporaties 2016. In die beleidsregels worden de mogelijke handhavingsmaatregelen van de Aw benoemd en komt bijvoorbeeld ook het verscherpt toezicht aan de orde. Niet bekend is wat er gebeurt met voornoemde beleidsregels. Mochten deze ingetrokken worden, dan lijkt het mij raadzaam om bepaalde onderwerpen uit die beleidsregels in deze beleidsregels op te nemen.

DATUM 21 juni 2021

ONS KENMERK

PAGINA 5 van 5

De Aw heeft naast de in de Beleidsregels genoemde onderwerpen nog andere beoordelingskaders (bijvoorbeeld het beoordelingskader voor statutenwijziging). Wat gebeurt er met die beoordelingskaders? Ik geef u in overweging om de inbedding van de nieuwe Beleidsregels in de reeds bestaande juridische situatie te verduidelijken.

### **Aandachtspunt: Volkshuisvestelijk belang**

In de Beleidsregels geeft de Aw aan dat zij op grond van artikel 61lc Woningwet het belang van de volkshuisvesting kan betrekken bij haar oordelen en besluiten. Daarbij mist een nuance. Dat belang kan namelijk alleen betrokken worden als dat belang in het geding is. In het nieuwe artikel 61lc Woningwet staat:

*‘Onze Minister betreft bij het nemen van een besluit waartoe hij bij of krachtens deze wet bevoegd is, behalve de op grond van de bij of krachtens deze wet daarop betrekking hebbende voorschriften, de daarover uitgebrachte zienswijzen en adviezen en de uitkomsten van daarover gevoerd overleg. Onverminderd de in de eerste zin bedoelde voorschriften, kan hij bij die besluiten tevens het belang van de volkshuisvesting betrekken, indien dat naar zijn oordeel in het geding is.’*

Ik geef u in overweging om in de Beleidsregels de laatste zin van artikel 61lc Woningwet toe te voegen. Het voorgaande staat trouwens nu al jaren in artikel 15 BTIV. Met de wetswijziging is er alleen een verplaatsing van de tekst van het BTIV naar de Woningwet. Terzijde merk ik op dat het voorgaande geen grondslag biedt voor het volkshuisvestelijk toezicht van de Aw. De Aw mag het volkshuisvestelijk belang alleen betrekken bij het nemen van haar besluiten (zoals de diverse vergunningen) en wanneer het belang in het geding is. Een algemeen volkshuisvestelijk toezicht is hiermee niet bedoeld.

### **Conclusie**

In het voorgaande heb ik een aantal aandachtspunten benoemd. Daarbij hoop ik dat u deze nog zult verwerken in de definitieve Beleidsregels. Uiteraard kunt u voor een nadere toelichting of vragen altijd contact opnemen. Met dank voor de gelegenheid om te kunnen reageren op deze consultatie.

Eelkje van de Kuilen  
AKD