

Tijdelijk bestuur (waarnemen)

Vornoemd onderwerp geeft nagenoeg altijd aanleiding tot een grote Babylonische spraakverwarring. In deze nieuwsbrief wordt gepoogd om daarover met één(duidige) taal te spreken.

De bron van de spraakverwarring ontstaat rondom de vraag: wat moet er gebeuren bij *ontstentenis* van het (gehele) bestuur? Een dergelijke situatie doet zich voor indien het (gehele) bestuur ontbreekt, bijvoorbeeld bij ontslag of overlijden van de (enig) bestuurder.

Van belang is dan om op zo kort mogelijke termijn conform de statuten van de woningcorporatie in de ontstane leemte te voorzien. Vaak wordt dan eerst een tijdelijke oplossing gezocht in de aanloop naar een definitieve invulling van de ontstane vacature, waarvoor in de meeste gevallen toch aanzienlijk wat tijd is benodigd nu dit zorgvuldig moet worden gedaan. Denk daarbij onder meer alleen al aan het opstellen van een profiel en het verkrijgen van de zienswijze van de Autoriteit woningcorporaties (“Aw”).

De tijdelijke (interim) invulling kan geschieden door:

- a. een persoon tijdelijk tot *bestuurder* te benoemen, of
- b. een persoon tijdelijk tot *waarnemer bestuurstaken* aan te wijzen.

Indien een persoon tijdelijk tot bestuurder wordt benoemd, wordt deze *formeel bestuurder*. Indien een persoon tijdelijk tot waarnemer bestuurstaken wordt aangewezen, vervult deze een soortgelijke rol als bestuurder, maar wordt *niet formeel als zodanig benoemd*. Hierover ontstaat de eerste verwarring.

Het belang van het maken van dit onderscheid is voorts gelegen in het feit dat voor elk van beide varianten verschillende vereisten, met hun eigen bewoordingen/taal, gelden. En hierover ontstaat de tweede verwarring.

Onverenigbaarheden

Het benoemd worden tot *bestuurder* bij een woningcorporatie is bijvoorbeeld onverenigbaar met het zijn van commissaris bij dezelfde woningcorporatie of bij een andere toegelaten instelling. Dat is van belang nu commissarissen vaak tijdelijk in de vacature van een bestuurder willen voorzien, om de voortgang van de dagelijkse gang van zaken van de woningcorporatie te kunnen waarborgen. Benoeming van een *commissaris van een woningcorporatie tot bestuurder* is in strijd met de Woningwet en dus nietig, maar aanwijzing als *waarnemer bestuurstaken* behoort wel tot de mogelijkheden. De ontstentenis en belet bepaling in de statuten voorzien in het algemeen daarin met bewoordingen in de trant van: “de raad is bevoegd één of meer personen, al dan niet uit zijn midden, aan te wijzen die de bestuurstaken waarnemen, totdat een nieuw bestuur is benoemd.”

N.B.: indien een commissaris eerst ontslag neemt als lid van de Raad van Commissarissen van een woningcorporatie om, gezien het vorenstaande, formeel als tijdelijk bestuurder van dezelfde woningcorporatie te kunnen worden benoemd, kan deze na het vervullen van deze tijdelijke bestuurstak niet weer worden benoemd tot lid van de Raad van Commissarissen van deze woningcorporatie vanwege de onverenigbaarheid in artikel 30 lid 6 onder b Woningwet. Dat geldt niet bij het tijdelijk neerleggen van de taken als commissaris (zie onderstaand bij “Belangenverstrengeling bij waarneming bestuurstaken”).

N.B.: dit probleem speelt vaker bij bestuurders/commissarissen (zoals bijvoorbeeld de VTW commissarissen pool) die tevens beschikbaar zijn voor (parttime) interim bestuursfuncties en uit dien hoofde meerdere functies vervullen.

Positieve zienswijze Autoriteit woningcorporaties

Aan een benoeming tot *bestuurder* ligt op grond van de Woningwet altijd een geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets ten grondslag, dus ook in het geval het een benoeming tot *interim bestuurder* betreft. Datzelfde geldt voor de *aanwijzing van een waarnemer bestuurstaken*.

Daarop bestaat evenwel één uitzondering, namelijk er mag een interim bestuurder worden benoemd respectievelijk een waarnemer bestuurstaken worden aangewezen voor maximaal 3 maanden zonder fit & proper test, mits de bestuurstaken er op gericht zijn lopende zaken af te kunnen doen om te voorkomen dat de organisatie komt stil te liggen.

De bevoegdheden van zo'n interim bestuurder respectievelijk waarnemer bestuurstaken voor maximaal 3 maanden zijn dus zeer beperkt. Beslissingen over zaken die de kern van de corporatie raken, zoals omvangrijke investeringsbeslissingen worden gedurende deze periode niet genomen maar moeten wachten totdat een nieuwe bestuurder is benoemd waarbij voorafgaand aan die benoeming een positieve zienswijze is afgegeven (Beoordelingskader Geschiktheid en Betrouwbaarheid van de Autoriteit woningcorporaties van 1 februari 2019).

Belangenverstrengeling bij waarneming bestuurstaken

Indien een *commissaris* van een woningcorporatie is aangewezen tot waarnemer bestuurstaken van dezelfde woningcorporatie, dan legt deze persoon tijdelijk zijn taken als toezichthouder neer (er is dus geen ontslag). Na afloop van de periode van waarneming van bestuurstaken (op basis van de Governancecode woningcorporaties maximaal 3 maanden) kan de commissaris terugkeren in de raad van commissarissen en zijn taken als toezichthouder opnieuw ter hand nemen (er is dus geen benoeming). Dit is opgenomen in de Governancecode woningcorporaties 2015 bepaling 3.28, alsmede het beoordelingskader statutenwijziging Veegwet toegelaten instellingen van de Aw d.d. 31 mei 2018.

Ondernemingsrechtelijk

Heeft nu de *waarnemer bestuurstaken* ondernemingsrechtelijk exact dezelfde bevoegdheden als een (interim) bestuurder?

De bevoegdheden van een bestuurder vinden hun basis in het Burgerlijk Wetboek. De bevoegdheden van een waarnemer bestuurstaken vinden hun basis in de statuten van een woningcorporatie (dat kunnen dus beperkte of uitgebreide bevoegdheden zijn). Het is dus van belang te bezien of de statuten zodanig zijn geformuleerd dat de waarnemer bestuurstaken dezelfde bevoegdheden heeft als een bestuurder. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Er zijn meer ondernemingsrechtelijke verschillen waarop hier niet verder zal worden ingegaan.

Tijdelijk bestuur (waarnemen) en fusie

Een besluit tot fusie wordt genomen door het bestuur van een woningcorporatie na (voorafgaande) goedkeuring van de raad van commissarissen.

Een persoon benoemd tot (volwaardig) bestuurder is bevoegd dit besluit te nemen, maar is een interim bestuurder respectievelijk waarnemer bestuurstaken voor maximaal 3 maanden ook bevoegd? Volkshuisvestingsrechtelijk niet, immers het besluit tot fusie is een verdergaand besluit dan een omvangrijke investeringsbeslissing (zie hierboven), dus zal dit besluit niet genomen kunnen worden door de interim bestuurder respectievelijk waarnemer bestuurstaken (zonder fit & proper test).

Bij een waarnemer bestuurstaken zal de ondernemingsrechtelijke beantwoording van dit vraagstuk onder meer afhangen van de manier waarop de statuten van de woningcorporatie zijn geredigeerd.

Handelsregister van de Kamer van Koophandel

Het handelsregister heeft standaard formulieren voor het inschrijven van rechtspersonen en hun functionarissen. Voor het inschrijven van bestuurders bestaat formulier 11. Daarmee kunnen ook interim bestuurders worden ingeschreven. Voor het inschrijven van een waarnemer bestuurstaken ontbreekt een formulier. Hoe kan dan toch tot inschrijving worden overgegaan? Laatstgenoemde is immers van belang voor derden (zoals banken) die alleen zaken willen doen met personen die bevoegd zijn om de rechtspersoon te binden. Praktisch, maar ondernemingsrechtelijk niet (geheel) juist, wordt een waarnemer bestuurstaken via formulier 11 als bestuurder ingeschreven en bij de statutaire titel/bevoegdheid wordt dan vermeld dat het gaat om een "waarnemer bestuurstaken ex artikel X in de statuten van de woningcorporatie". Is de waarnemer bestuurstaken evenwel ook commissaris, dan staat deze ook als zodanig ingeschreven en wordt deze niet als bestuurder ingeschreven maar als "persoon krachtens statuten bevoegd bij ontstentenis of belet van de bestuurders".

Wilt u meer weten? Neem dan contact met ons op onder telefoonnummer 06 – 53832435 of per e-mail: mieke.bastiaanssen@pontefix.nl.

Pontefix is een nichekantoor, werkzaam voor woningcorporaties. Deze nieuwsbrief is met de grootst mogelijke zorgvuldigheid samengesteld. Evenwel kunnen aan de inhoud daarvan geen rechten worden ontleend.

AVG - EUROPESE PRIVACYVERORDENING

M.i.v. 25 mei 2018 is de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) in werking getreden, die er op toeziet dat er uiterst zorgvuldig wordt omgegaan met persoonsgegevens, wanneer deze worden verwerkt. In onze nieuwsbrief die verschijnt in een frequentie van ca. 4x per jaar informeren wij u op bovengenoemd emailadres. Omdat u in het verleden al hebt bevestigd de nieuwsbrief graag te willen ontvangen, gaan we ervan uit dat u deze wilt blijven ontvangen. Toch liever niet? Meld u dan af via een antwoord op deze email met de mededeling: afmelden.

Jaargang 9, nummer 3



www.pontefix.nl

11 september 2019