

De voor- en nadelen van (juridische) scheiding van niet-DAEB activiteiten, Deel II

In onze nieuwsbrief van 25 november 2015 zijn wij ingegaan op de meest significante juridische verschillen tussen administratieve en juridische scheiding en de implicaties daarvan voor de woningcorporatie.

In deze nieuwsbrief zullen wij wat dieper ingaan op een aantal onderwerpen die van belang zijn en meegewogen moeten worden als er gekozen wordt voor het juridisch (af)scheiden van de niet-DAEB activiteiten. Het is immers bij het uitwerken van voorstellen voor de scheiding DAEB en niet-DAEB niet alleen van belang om dit vanuit strategisch, financieel en organisatorisch perspectief te doordenken, maar tevens vanuit een juridisch perspectief.

Hoe kan de juridische (af)scheiding van niet-DAEB activiteiten plaats vinden?

Er zijn juridisch-technisch twee varianten om tot het juridisch (af)scheiden niet-DAEB activiteiten te komen namelijk:

1. overdracht van niet-DAEB activiteiten en daarbij behorende activa/passiva naar een bestaande of nieuwe B.V.;
2. juridische afsplitsing van de niet-DAEB activiteiten en daarbij behorende activa/passiva naar een bestaande of nieuwe B.V., waarin de woningcorporatie aandelen houdt.

Ad 1. overdracht van niet-DAEB activiteiten en daarbij behorende activa/passiva naar een bestaande of nieuwe B.V.

Bij deze variant moet eerst gekeken worden wie de activa-passiva binnen het concern gaat overnemen en de desbetreffende activiteiten zal voortzetten (hierna: "Overnemer"). Met de Overnemer zal vervolgens een koop- en leveringsovereenkomst worden gesloten ter zake van de (nader te identificeren en te beschrijven) activa-passiva. Indien het vastgoed betreft zal tevens een notariële akte moeten worden opgemaakt c.q. worden verleden. Voor overname van vorderingen is cessie nodig met mededeling aan de schuldenaar. Voor overname van schulden moet er schuldovername plaatsvinden, met toestemming van de schuldeiser. Voor contractovername is de toestemming van de wederpartij nodig. De Overnemer zal een koopprijs dienen te voldoen aan de woningcorporatie voor de overdracht van de activa-passiva.

Ad 2. juridische afsplitsing van de niet-DAEB activiteiten en daarbij behorende activa/passiva naar een bestaande of nieuwe B.V., waarin de woningcorporatie aandelen houdt

Het voordeel van juridische afsplitsing is dat de niet-DAEB vermogensbestanddelen overgaan onder algemene titel. Niet alleen de rechten maar ook de aan de vermogensbestanddelen verbonden verplichtingen gaan over. Dit betekent dat geen afzonderlijke leveringshandelingen (zoals een notariële leveringsakte) nodig zijn voor de activa, noch voor de overname van eventuele passiva dan wel lopende contracten. Dit is het grote voordeel van de splitsing ten opzichte van de traditionele overdracht van vermogen door middel van een activa/passiva transactie. Het nadeel is dat een splitsingsprocedure moet worden doorlopen die aan de wettelijke eisen zal moeten voldoen.

Voor beide opties zal het volkshuisvestelijke traject doorlopen moeten worden van of de woningverenootschap of die van de verbonden onderneming (zie onze nieuwsbrief van 25 november 2015 voor de verschillen).

Hoe om te gaan met bestaande holdingstructuur?

Vaak hebben woningcorporaties al één of meer verbonden ondernemingen, al dan niet via een holding, waarin ook niet-DAEB activiteiten plaatsvinden. Alsdan is tevens van belang hoe de van de woningcorporatie af te scheiden niet-DAEB activiteiten ingepast kunnen worden in de bestaande structuur. Moeten de af te scheiden niet-DAEB activiteiten worden samengebracht in een (bestaande) B.V. of moeten deze vanuit risico en andere overwegingen juist van elkaar gescheiden blijven en moet er een nieuwe B.V. komen? Biedt samenvoeging betere perspectieven voor interne of externe financiering en continuïteit of juist niet? Belemmert of bevordert samenvoeging de verkoopbaarheid van (de aandelen in) de niet-DAEB B.V., mocht dat aan de orde komen? Dat zijn allemaal vragen waar in het kader van de scheiding van DAEB en niet-DAEB over nagedacht zal moeten worden en waarop voor- gesorteerd moet worden.

Werkzaamheden voor de woningvereniging c.q. verbonden onderneming

Aanvankelijk was het de woningcorporatie niet toegestaan haar personeel in te zetten voor werkzaamheden ten behoeve van de woningvereniging c.q. verbonden onderneming, zodat voor laatstgenoemde alleen de optie resteerde om zelf personeel aan te trekken (al dan niet van de woningcorporatie). Pontefix heeft daarover aan het Ministerie vragen gesteld of dit wel wenselijk is.

In de thans voorliggende Veegwet Wonen voor de Woningwet alsmede het BTIV wordt er een opening geboden om het personeel van de woningcorporatie toch (ook) mede werkzaamheden te laten verrichten voor de dochtervereniging. De definitie van het gebied van de volkshuisvesting waarop toegelaten instellingen werkzaam mogen zijn wordt verbreed met: "het verlenen van diensten ten behoeve van de bedrijfsvoering of administratie van haar dochtermaatschappijen". Via de overgangsregeling worden bestaande contracten gehonoreerd.

Bij nieuwe of hernieuwde activiteiten zal de woningcorporatie evenwel, aangezien het hier om niet-DAEB activiteiten betreft, nog wel een markttoets en financiële toets moeten doorlopen. Door de voorgestelde aanpassing van het BTIV kan, gelet op de aard en de omvang van de werkzaamheden en als het onaannemelijk is dat anderen dan woningcorporaties de werkzaamheden wensen te verrichten, onze Minister dat op verzoek van de corporatie buiten toepassing verklaren.

Het is thans niet duidelijk of de gemeente dan alsnog een verklaring moet afgeven dat de (nieuwe of verlengde) activiteit nodig is met het oog op het volkshuisvestingsbeleid. Ter zake daarvan is inmiddels opheldering gevraagd.

Dividenduitkering verplicht?

In de Nota van Toelichting op het BTIV staat vermeld dat bij de financiering van de niet-DAEB activiteiten bij administratieve scheiding als uitgangspunt geldt dat die middelen (extern) zijn aangetrokken, dan wel (als winst) zijn gegenereerd in de niet-DAEB tak.

Vergelijken wij dit met de situatie waarin de niet-DAEB tak in een woningvereniging/verbonden onderneming is ondergebracht, dan geldt in beginsel hetzelfde, ware het niet dat door de vaststelling van de jaarrekening als gevolg van artikel 21b Woningwet de winst als dividend ter beschikking van de aandeelhouders (woningcorporatie) komt en door de aandeelhouders kan worden opgeëist.

De aandeelhouders kunnen evenwel, vanwege het feit dat de woningvereniging/verbonden onderneming verlegen zit om liquiditeiten, besluiten om de winst niet op te eisen maar ter beschikking te laten aan de woningvereniging/verbonden onderneming. Alsdan ontstaat een (ongeveer) gelijke situatie voor de "interne financiering" als bij administratieve scheiding van niet-DAEB activiteiten, waarbij winsten kunnen worden geherinvesteerd in niet-DAEB activiteiten. Aan het Ministerie is voorgelegd of voldaan is aan artikel 21a Woningwet omdat betoogd kan worden dat de woningcorporatie op deze

manier ook geen additioneel vermogen (EV of VV) aan de woningvennootschap/verbonden onderneming, verschaft. Technisch gezien zou deze vordering van de woningcorporatie zich voorts kwalificeren om ingebracht te worden tegen uitreiking van aandelen in de dochtervennootschap. Merkwaardig-gerwijs wordt het storten op aandelen in de Veegwet Wonen evenwel niet meer toegestaan, terwijl het voldoende zou moeten zijn om dit aan het voorafgaande oordeel van de Minister te onderwerpen, zoals onder de huidige Woningwet het geval is.

Wilt u meer weten over voornoemde onderwerpen, scheiding DAEB/niet-DAEB, het verplichte scheidingsproces, of hoe uiteindelijk de gewenste structuur het meest efficiënt daadwerkelijk kan worden geëffectueerd? Neem dan contact met ons op onder telefoonnummer 06 – 53832435 of per e-mail: mieke.bastiaanssen@pontefix.nl.

Jaargang 6, nummer 2



www.pontefix.nl

18 februari 2016