

Verbonden ondernemingen en governance (Deel 2)

In onze Pontefacts nummer 1 van 28 januari 2017 hebben we u bericht dat Pontefix nog in discussie was met de Autoriteit woningcorporaties over twee punten inzake de aanpassing van de governance / statuten van de met de woningcorporatie *verbonden ondernemingen*, die dient te zijn gerealiseerd vóór 1 januari 2018.

Pontefix kan u thans melden dat de Autoriteit woningcorporaties heeft aangegeven dat zij de standpunten van Pontefix met betrekking tot deze twee punten honoreert. Dat betekent dat:

1. de aanpassing van de governance / statuten uitsluitend geldt voor *bestaande dochtermaatschappijen* van de toegelaten instelling, en niet geldt voor een woningvennootschap (deze statuten / governance worden beoordeeld bij het scheidingsvoorstel) of samenwerkingsovereenkomst, zoals een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap;
2. de toegelaten instelling “zelve” de bestuurder kan zijn van de dochtervennootschap van de toegelaten instelling.

Dochtermaatschappij

Punt 1. is inmiddels ook opgenomen in het “Beoordelingskader aanvraag statutenwijziging dochtermaatschappij”, dat op 19 juni jl. door de Autoriteit woningcorporaties is gepubliceerd” (hierna: “Beoordelingskader”).

De dochtermaatschappij van een toegelaten instelling is veelal een besloten vennootschap / B.V. maar dat kan ook een naamloze vennootschap / N.V. zijn.

Voor het antwoord op de vraag wat een dochtermaatschappij is, moet op basis van de Woningwet (artikel 1 lid 2) aansluiting gezocht worden bij het Burgerlijk Wetboek (artikel 2:24a), dat luidt:

1. Dochtermaatschappij van een rechtspersoon is:
 - a. een rechtspersoon waarin de rechtspersoon of een of meer van zijn dochtermaatschappijen, al dan niet krachtens overeenkomst met andere stemgerechtigden, alleen of samen meer dan de helft van de stemrechten in de algemene vergadering kunnen uitoefenen;
 - b. een rechtspersoon waarvan de rechtspersoon of een of meer van zijn dochtermaatschappijen lid of aandeelhouder zijn en, al dan niet krachtens overeenkomst met andere stemgerechtigden, alleen of samen meer dan de helft van de bestuurders of van de commissarissen kunnen benoemen of ontslaan, ook indien alle stemgerechtigden stemmen.
2. Met een dochtermaatschappij wordt gelijk gesteld een onder eigen naam optredende vennootschap waarin de rechtspersoon of een of meer dochtermaatschappijen als vennoot volledig jegens schuldeisers aansprakelijk is voor de schulden.

Kort gezegd: als de toegelaten instelling de (*volledige*) *zeggenschap* heeft over de dochtermaatschappij, bijvoorbeeld bij een aandelenbezit > 50%, dienen de governance / statuten daarvan te worden aangepast. Maar pas op: ook de B.V. / N.V. waarin de toegelaten instelling een minderheidsbelang heeft (≤ 50%) kan kwalificeren als een dochtermaatschappij, bijvoorbeeld omdat er een (stemrecht)overeenkomst is gesloten met de andere aandeelhouders waardoor de toegelaten instelling of haar dochtermaatschappij (indirect) wel meer dan 50% van de stemrechten kan uitoefenen in de besloten vennootschap of gerechtigd is de bestuurder te benoemen.

Ook een vennootschap onder firma en een commanditaire vennootschap zouden op basis van het Burgerlijk Wetboek als dochtermaatschappij kunnen worden gekwalificeerd maar deze samenwerkingsovereenkomsten kennen in beginsel geen akte / statuten die op basis van de Woningwet aangepast dient te worden, dus ook deze categorieën behoeven bij de aanpassing van de governance niet te worden meegenomen.

De toegelaten instelling als bestuurder van de dochtermaatschappij

Doordat deze mogelijkheid, op aandringen van Pontefix, thans wel wordt toegestaan door de Autoriteit woningcorporaties heeft de toegelaten instelling nu een extra optie om de governance van de dochtermaatschappij in te richten. Ook in het verleden werd door toegelaten instellingen veel gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. Het voordeel is dat bij een eventuele wisseling in het bestuur van de toegelaten instelling niet tevens een bestuurswisseling in de dochtermaatschappij hoeft plaats te vinden (dat blijft immers de toegelaten instelling zelve). Verder is er, net als bij het benoemen van de bestuurder(s) van de TI als bestuurder(s) van de dochtermaatschappij, “automatisch” geregeld dat er eenheid van beleid en bestuur is.

Zoals eerder aangegeven, hechten de Woningwet en het Beoordelingskader eraan dat de toegelaten instelling voldoende zeggenschap behoudt op / macht heeft in de dochtervennootschappen / verbonden ondernemingen en het daarin belegd vermogen. Dit pleit voor het alloceren van zoveel mogelijk macht bij de algemene vergadering van aandeelhouders / woningcorporatie door invulling van de bestuursfunctie door de toegelaten instelling zelve of de bestuurder daarvan, en door het opnemen van een lijst van bestuursbesluiten die de voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) behoeven en het daaraan toekennen van instructiebevoegdheid. De route over de boeg van de algemene vergadering van aandeelhouders is ook de weg die in de Woningwet wordt gevolgd, waarbij bepaalde bestuursbesluiten verplicht aan de algemene vergadering van aandeelhouders moeten worden voorgelegd en ook verplicht in de statuten moeten worden opgenomen.

Beoordelingskader als afvinklijstje?

In het Beoordelingskader zijn de minimumvereisten op basis van de Woningwet opgenomen voor de wijziging van de statuten van de dochtermaatschappij. De vraag die de toegelaten instelling zich evenwel eigenlijk zou moeten stellen is: sluit de governance van de dochtermaatschappij naadloos aan bij de governance van de toegelaten instelling (zoals die vorig jaar is gewijzigd) en bij de voor de toegelaten instelling vigerende “visie op besturen en toezicht” (op basis van de Governancecode)? De toegelaten instelling (TI) dient zich in dit kader af te vragen:

- a. wie wordt de bestuurder van de dochtermaatschappij? De TI zelve, de bestuurder(s) van de TI of een derde?
- b. hoe wordt de dochtermaatschappij ingericht? Gewone B.V., BV met een one tier board, of (minder gebruikelijk) B.V. met een (facultatieve) RvC?
- c. willen we uitgebreide statuten of juist hele korte statuten?
- d. hoe sluit de governance van de dochtermaatschappij aan op die van de TI? Via de route van de AvA of kan gewerkt worden met de lijst van bestuursbesluiten die goedkeuring behoeven van de RvC in de TI, zodat administratieve lasten beperkt blijven? Hoe dient de schakelbepaling eruit te zien?
- e. wat zijn de consequenties voor aansprakelijkheid bij de inrichting van de governance?
- f. welke reglementen van de TI dienen van toepassing te zijn op de dochtermaatschappij (zoals bijvoorbeeld het Financieel Beheer Reglement)? Hoe kan dat verankerd worden?

Als we voornoemde vraagstukken in ogenschouw nemen, met daarbij de wettelijke einddatum voor het realiseren van de statutenwijziging van 31 december 2017, voorts de tijd benodigd voor interne besluitvorming door bestuur en RvC van de toegelaten instelling als ook de algemene (leden)vergadering als het een woningcorporatie-vereniging betreft, en de behandeltijd bij de Autoriteit woningcorporaties van acht weken, dan is het van belang om tijdig een aanvang te maken met de aanpassing van de governance/statuten van de dochtermaatschappijen.

Dus er is nog werk aan de winkel tijdens deze zomer van 2017.

Wilt u meer weten over voornoemde onderwerpen? 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.

Jaargang 7, nummer 3

PONTEFIX

www.pontefix.nl

20 juni 2017