

**Ministeriële uitspraak in de beroepsprocedure met toepassing van artikel 29bis, §5, van de Vlaamse Wooncode betreffende de beslissing van de sociale huisvestingsmaatschappij <verwijderd> met betrekking tot de benoeming van bestuurders**

Uitspraak nr. WB 609-01-21-03

DE VLAAMSE MINISTER VAN BINNENLANDS BESTUUR, INBURGERING, WONEN, GELIJKE KANSEN EN ARMOEDEBESTRIJDING

In zake: de sociale huisvestingsmaatschappij <verwijderd>, met zetel gevestigd <verwijderd>, te <verwijderd>, met ondernemingsnummer <verwijderd>, hierna de sociale huisvestingsmaatschappij genaamd.

I. Voorwerp van het beroep

Op 13 mei 2014 neemt de raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij nota van het proces-verbaal van de algemene vergadering van 4 juni 2013 waarbij de raad stelt dat de openbare besturen hun bestuursmandaat als rechtspersoon opnemen in functie van de continuïteit van de werking.

Op 2 juni 2014 ontvangt de sociale huisvestingsmaatschappij de vernietiging door mevrouw <verwijderd>, hierna de toezichthouder genaamd, van de beslissing van de raad van bestuur van 13 mei 2014.

Op 3 juni 2014 beslist de algemene vergadering van de sociale huisvestingsmaatschappij tot de benoeming van een aantal openbare besturen als bestuurder die daarvoor een vaste vertegenwoordiger hebben voorgedragen.

Op 16 juni 2014 vernietigt de toezichthouder de beslissing van de algemene vergadering van 3 juni 2014.

Het beroep ingesteld op 27 juni 2014 strekt tot hervorming van de twee bovenvermelde vernietigingsbeslissingen van de toezichthouder van 2 en 16 juni 2014.

II. Ontvankelijkheid van het beroep

De vernietigingsbeslissingen van de toezichthouder dateert, enerzijds, van 28 mei 2014 met ontvangst op 2 juni 2014 en, anderzijds, van 16 juni 2014.

Op grond van artikel 29bis, §5, van de Vlaamse Wooncode, gewijzigd bij decreet van 29 april 2011 houdende wijzigingen van diverse decreten met betrekking tot wonen, moet de sociale huisvestingsmaatschappij binnen de dertig dagen na de vernietiging beroep aantekenen. De laatste nuttige dag is 2 juli 2014. Het beroep dateert van 27 juni, waardoor het tijdig is ingesteld.

Artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 houdende de organisatie van het toezicht, vermeld in artikel 29bis van de Vlaamse Wooncode, bepaalt dat het beroep, op straffe van onontvankelijkheid, moet gericht worden aan de minister op het adres van de afdeling Woonbeleid.

Artikel 2, §7, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2009 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering, laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 25 juli 2014, verleent mevrouw Liesbeth Homans de bevoegdheid voor het beleidsveld woonbeleid.

Het beroep is op het juiste adres en aan de bevoegde minister gericht.

### III. Feiten

De sociale huisvestingsmaatschappij stelt sinds 2009 rechtspersonen aan als leden van de raad van bestuur.

Op 29 november 2013 formuleert de toezichthouder een bezwaar tegen de aanstelling van rechtspersonen als leden van de raad van bestuur ter vertegenwoordiging van openbare bestuurders.

De sociale huisvestingsmaatschappij heeft daarover externe adviezen ingewonnen en de bevestiging ontvangen dat de gehanteerde werkwijze conform is.

In de brief van 10 april 2014 vraagt de toezichthouder de sociale huisvestingsmaatschappij om de problematiek van de benoeming van de bestuurders van openbare besturen als rechtspersoon te bespreken. Daarin wordt verwezen naar de toepassing van de relevante reglementaire bepalingen en het feit dat de regels van behoorlijk bestuur steeds moeten gerespecteerd worden.

Op 13 mei 2014 stelt de raad van bestuur aan de algemene vergadering voor om verschillende mandaten van openbare besturen die daarvoor een vaste vertegenwoordiger hebben voorgedragen, te verlengen en een voorlopig mandaat voor de vaste vertegenwoordiger definitief toe te kennen.

Op 2 juni 2014 ontvangt de sociale huisvestingsmaatschappij de vernietiging door de toezichthouder van de beslissing van de raad van bestuur van 13 mei 2014.

Op 3 juni 2014 beslist de algemene vergadering van de sociale huisvestingsmaatschappij tot de benoeming van een aantal openbare besturen als bestuurder die daarvoor een vaste vertegenwoordiger hebben voorgedragen.

Op 16 juni 2014 vernietigt de toezichthouder de beslissing van de algemene vergadering van 3 juni 2014.

#### IV. Onderzoek van de middelen

##### Standpunt van de toezichthouder

- a) De vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van 13 mei 2014.

De toezichthouder stelt vast dat de raad van bestuur in haar beslissing van 13 mei 2014 nota heeft genomen van de inhoud van de brief van 10 april 2014 betreffende het proces-verbaal van de algemene vergadering van 4 juni 2013 waarin met betrekking tot problematiek van de benoeming van de bestuurders van openbare besturen als rechtspersoon. De toezichthouder merkt daarbij wel op dat de notulen van 13 mei 2014 geen motivering bevat voor de beoogde problematiek en ook niet bevestigt dat deze problematiek is besproken geworden zoals gevraagd in de voornoemde brief van 10 april 2014.

In de brief van 10 april 2014 staat gestipuleerd dat naast de toepassing van de relevante reglementaire bepalingen er ook steeds toepassing gemaakt worden van de regels van behoorlijk bestuur. Het verzekeren van een minimale continuïteit in de bestuursorganen is in deze een belangrijk principe waar de toezichthouder rekening mee moet houden. Een sociale huisvestingsmaatschappij moet de mogelijkheid hebben om, overeenkomstig de statuten, een keuze te maken in de te benoemen bestuurders, zijnde natuurlijke personen. De toepassing van het systeem van vaste vertegenwoordigers zou deze keuze onmogelijk maken en zou in de sociale huisvestingssector leiden tot een (te frequente) wisseling van bestuurders waarop de sociale huisvestingsmaatschappijen zelf totaal geen vat hebben.

De toezichthouder verwijst in de brief van 10 april 2014 naar het recent door de Vlaamse regering principieel goedgekeurde besluit tot bepaling van de nadere regels met betrekking tot de beheeraspecten van sociale huisvestingsmaatschappijen.

In dat besluit wordt bepaald dat de algemene vergadering er over waakt dat de raad van bestuur, zij het door ervaring, zij het door opleiding, over voldoende gezamenlijke deskundigheid beschikt op juridisch-technisch, economisch-financieel en sociaal vlak. De toepassing van het systeem van vaste vertegenwoordigers maakt deze controle door de algemene vergadering onmogelijk.

In hetzelfde besluit is ook een bepaling opgenomen over de gendersamenstelling van de raad van bestuur. Indien gewerkt wordt met een rechtspersoon als bestuurder dan kan hier vanzelfsprekend niet aan voldaan worden.

De toezichthouder wijst verder op artikel 40, §2, van de Vlaamse Wooncode waarin is opgenomen dat het Wetboek van Vennootschappen van toepassing is op de sociale huisvestingsmaatschappijen voor zover daarvan niet wordt afgeweken in de Vlaamse Wooncode of in de statuten. In artikel 14 van de statuten van de sociale huisvestingsmaatschappij is opgenomen dat: *“De bestuurders die de mandaten voorbehouden aan de openbare besturen vervullen, worden gekozen uit de kandidaten die door de betrokken besturen worden voorgedragen; hun mandaat vervalt van ambtswege op vraag van het openbaar bestuur dat hen heeft voorgedragen, aan de vennootschap betekend bij aangetekende brief.”* De bewoordingen “hun mandaat” en “het openbaar bestuur dat hen” impliceren dat het hier gaat om de (natuurlijke) personen die werden voorgedragen door het desbetreffend openbaar bestuur en toont duidelijk aan dat in onderhavig geval geenszins kan gewerkt worden met een vaste vertegenwoordiger.

Om die redenen, en in het bijzonder gelet op de voormelde artikel 14 van de statuten, aanvaardt de toezichthouder de redenering van de notaris van de sociale huisvestingsmaatschappij dat *“... de gemeenten, OCMW en provincie als vennoten een lijst van kandidaat-publieke vennoten<sup>1</sup> voor de functie van bestuurder voordragen”* niet. De toezichthouder keurt ook het advies van uw bedrijfsrevisor, dat integraal gebaseerd is op de Vennootschapswetgeving, af.

De beslissing van de raad van bestuur van 13 mei 2014 wordt vernietigd omdat daarin geen motivering is opgenomen voor het werken met vaste vertegenwoordigers in de raad van bestuur wat de openbare besturen betreft. Het werken met vaste vertegenwoordigers in de raad van bestuur strookt niet met de beginselen van behoorlijk bestuur en met de bepalingen vermeld in artikel 40, §2, van de Vlaamse Wooncode.

De toezichthouder verwijst daarbij ook naar het intussen definitief goedgekeurde besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 met betrekking tot de tot bepaling van nadere regels met betrekking tot de beheeraspecten van sociale huisvestingsmaatschappijen en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 oktober 2010 tot vaststelling van de aanvullende voorwaarden en de procedure voor de erkenning als sociale huisvestingsmaatschappij en tot vaststelling van de procedure voor beoordeling van de prestaties van sociale huisvestingsmaatschappijen, verder afgekort als het Beheerbesluit.

b) De vernietiging van de beslissing van de algemene vergadering van 3 juni 2014.

---

<sup>1</sup> Ter verduidelijking van het citaat: Hiermee wordt bedoeld dat de mandaten voor bestuurder worden voorbehouden voor vennoten. De vennoten stellen een kandidaat-lijst op waaruit de effectieve bestuurder wordt verkozen. Die bestuurder stelt vervolgens een afgevaardigde aan.

De toezichthouder meldt de sociale huisvestingsmaatschappij de kennisname van het proces-verbaal van de algemene vergadering van 3 juni 2014 waarin wordt bevestigd dat de algemene vergadering zich aansluit de voornoemde besluiten van de raad van bestuur (van 13 mei 2014), in het bijzonder met betrekking tot het aanduiden van vaste vertegenwoordigers voor de openbare besturen.

De toezichthouder verwijst naar haar eerdere standpunten met betrekking tot een vaste vertegenwoordiger binnen de raad van bestuur voor wat de openbare besturen betreft en die hebben geleid tot de vernietiging (2 juni 2014) van de beslissing van de raadsvergadering van 13 mei 2014 met betrekking tot de benoeming van de bestuurders.

De toezichthouder bevestigt nogmaals dat binnen de raad van bestuur niet kan worden gewerkt met vaste vertegenwoordigers wat de openbare besturen betreft. Dergelijke handelswijze strookt niet met de beginselen van behoorlijk bestuur en met de bepalingen vermeld in artikel 40, §2, van de Vlaamse Wooncode en de statuten van de sociale huisvestingsmaatschappij.

Het verzekeren van een minimale continuïteit in de bestuursorganen is in deze een belangrijk principe van openbaar bestuur waar de toezichthouder rekening mee moet houden. Om die reden moet een sociale huisvestingsmaatschappij de mogelijkheid hebben om, overeenkomstig de statuten, een keuze te maken in de te benoemen bestuurders die natuurlijke personen moeten zijn. De toepassing van het systeem van vaste vertegenwoordigers zou deze keuze onmogelijk maken en zou in de sociale huisvestingssector kunnen leiden tot een te frequente wisseling van bestuurders waarop de sociale huisvestingsmaatschappijen zelf totaal geen vat hebben.

Artikel 40, §2, van de Vlaamse Wooncode bepaalt dat het Wetboek van Vennootschappen van toepassing is op de sociale huisvestingsmaatschappijen voor zover daarvan niet wordt afgeweken in de Vlaamse Wooncode of in de statuten. In artikel 14 van de statuten van is opgenomen dat: *“De bestuurders die de mandaten voorbehouden aan de openbare besturen vervullen, worden gekozen uit de kandidaten die door de betrokken besturen worden voorgedragen; hun mandaat vervalt van ambtswege op vraag van het openbaar bestuur dat hen heeft voorgedragen, aan de vennootschap betekend bij aangetekende brief.”*

De voornoemde bewoordingen van de statuten *“hun mandaat”* en *“het openbaar bestuur dat hen”* impliceren dat het hier gaat om de natuurlijke personen die werden voorgedragen door het desbetreffend openbaar bestuur en toont duidelijk aan dat in onderhavig geval geenszins kan gewerkt worden met een vaste vertegenwoordiger.

De toezichthouder verwijst naar het recent door de Vlaamse Regering op 16 mei 2014 definitief goedgekeurde Beheerbesluit.

In dat besluit wordt bepaald dat de algemene vergadering er over waakt dat de raad van bestuur, zij het door ervaring, zij het door opleiding, over voldoende gezamenlijke deskundigheid beschikt op juridisch-technisch, economisch-financieel en sociaal vlak. De toepassing van het systeem van vaste vertegenwoordigers maakt deze controle door de algemene vergadering onmogelijk.

In hetzelfde besluit zijn ook bepalingen ingeschreven over de gendersamenstelling van de raad van bestuur. Indien gewerkt wordt met een rechtspersoon als bestuurder dan kan hier vanzelfsprekend niet aan voldaan worden.

De toezichthouder merkt ook op dat haar standpunt, dat er niet gewerkt kan worden met een vaste vertegenwoordiger mede gezien het Beheerbesluit, eveneens van toepassing is op de aandeelhouders vernoemd in artikel 9 van de statuten: “*de mandaten van bestuurder die worden voorbehouden voor de vennoten van groep B, waarvan één mandaat kan toegekend worden aan een niet vennoot.*”

De toezichthouder wijst ook naar de omschrijving van het begrip bestuurder zoals omschreven in de Deontologische Code van de Raad van Bestuur, goedgekeurd door de leden van de raad van bestuur op 2 juli 2013. Die deontologische code bevat verschillende bepalingen die duidelijk aantonen dat het steeds om een natuurlijk persoon gaat wanneer er over een bestuurder gesproken wordt en niet over een rechtspersoon. Het is ook dé bestuurder welke die code in zijn naam ondertekent en de hierin opgenomen gedragsregels zal naleven tijdens de volledige duur van zijn/haar mandaat. In die deontologische code is geen enkele verwijzing gemaakt naar de vaste vertegenwoordiger wat aantoont dat uw handelswijze ter zake niet correct is.

De beslissing van de algemene vergadering van 3 juni 2014 wordt, gelet op alle voornoemde motiveringen, vernietigd in uitvoering van artikel 29bis, §3, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode.

### Standpunt van de sociale huisvestingsmaatschappij

De sociale huisvestingsmaatschappij gaat in beroep tegen de voornoemde vernietigingsbeslissingen van 2 en 16 juni 2014 en hanteert daarbij de volgende motiveringen:

- 1) De vernietigingen zijn onwettig omdat de daarin ingeroepen bepalingen niet zijn overtreden.

De toezichthouder kan alleen beslissingen vernietigen die strijdig zijn met de wetten, decreten, statuten of het algemeen belang. Dat is in het geval van de aanstelling van rechtspersonen, vertegenwoordigd door een vaste vertegenwoordiger, als lid van de raad van bestuur van een sociale huisvestingsmaatschappij, niet het geval.

Noch de Vlaamse Wooncode, noch haar uitvoeringsbesluiten, noch het Wetboek van Vennootschappen, noch de statuten, noch de Deontologische Code van de Raad van Bestuur, noch het Intern Regelement van de Raad van Bestuur verzetten zich tegen het aanstellen van rechtspersonen als bestuurder, op voorwaarde zij een natuurlijke persoon aanduiden als vaste vertegenwoordiger, conform artikel 61, §2, van het Wetboek van Vennootschappen. Dezelfde bepaling van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt dat de vaste vertegenwoordiger aan dezelfde voorwaarden moet voldoen en burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk is alsof hij zelf de opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen. De vaste

vertegenwoordigers moeten ook aan dezelfde kwaliteitseisen, onverenigbaarheden, ... die door de wet of in de statuten zijn opgelegd, voldoen.

Omdat de door de toezichthouder ingeroepen juridische argumenten de vernietiging niet verantwoord vormen deze een inbreuk op de materiële motiveringsplicht. Een beslissing kan enkel geldig worden genomen als deze in feite juist zijn en in rechte pertinent.

Hieronder wordt in detail uiteengezet waarom de verschillende argumenten van de toezichthouder niet in rechte pertinent zijn:

- 2) De sociale huisvestingsmaatschappij schendt artikel 40, §2, van de Vlaamse Wooncode niet.

Artikel 40, §2, van de Vlaamse Wooncode bepaalt dat het Wetboek van Vennootschappen van toepassing is voor de sociale huisvestingsmaatschappijen voor zover daarvan niet wordt afgeweken in de Vlaamse Wooncode of in de statuten.

Het Wetboek van Vennootschappen laat het aanstellen van rechtspersonen als bestuurder in een sociale huisvestingsmaatschappij toe (Cf artikel 61, §2). Noch de Vlaamse Wooncode, noch de statuten wijken op dit punt af van het Wetboek van Vennootschappen.

De sociale huisvestingsmaatschappij is, conform artikel 40, §2, van de Vlaamse Wooncode opgericht als coöperatieve vennootschap (cvba). Artikel 61, §2, van het Wetboek van Vennootschappen maakt deel uit van bepalingen die gemeenschappelijk zijn aan alle rechtspersonen, met inbegrip van de coöperatieve vennootschappen. Bekleedt een rechtspersoon een bestuursmandaat binnen een cvba, dan moet wel een vaste vertegenwoordiger worden aangeduid. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de bestuurder-rechtspersoon die zelf een vennootschap is of een andere rechtspersoon zoals de provincie, de gemeente, ... .

- 3) De sociale huisvestingsmaatschappij schendt haar statuten niet.

De toezichthouder is van oordeel dat de statuten wel afwijken van het Wetboek van Vennootschappen en in het bijzonder met de volgende passage van artikel 14:

*“De bestuurders die de mandaten voorbehouden aan de openbare besturen vervullen, worden gekozen uit de kandidaten die door de betrokken besturen worden voorgedragen; hun mandaat vervalt van ambtswege op vraag van het openbaar bestuur dat hen heeft voorgedragen, aan de vennootschap betekend bij aangetekende brief.”*

Volgens de toezichthouders zouden de onderlijnde passages impliceren dat het gaat over natuurlijke personen die worden voorgedragen.

Noch uit voornoemde passage, en in het bijzonder de onderlijnde delen, noch uit de rest van de statuten blijkt dat er geen rechtspersonen als bestuurder kunnen worden benoemd, vertegenwoordigd door een vaste vertegenwoordiger. In hetzelfde artikel van

de statuten is het volgende vermeld: *“Negen mandaten van bestuurders wordt voorbehouden voor de vennoten van groep A.”* Voor deze groep van vennoten is het niet mogelijk een mandaat toe te kennen aan een niet-vennoot natuurlijke persoon. De vennoten van groep A zijn de publieke vennoten (gemeenten, OCMW), en dus ook rechtspersonen, die als vennoot een lijst van kandidaat-publieke vennoten voor de functie van bestuurder zullen voordragen. Wie zal gekozen worden is de bevoegdheid van de bestuurder, de publieke vennoot dus, en niet de bestuurde vennootschap. Het is aan bv. de gemeente om iemand onder zijn leden aan te duiden.

De werkwijze van de sociale huisvestingsmaatschappij waarbij vennoten vertegenwoordigd worden door een vaste vertegenwoordiger is conform haar statuten. In dat geval zijn de mandaten altijd voorbehouden voor deze vennoten.

De interpretatie van de toezichthouder van de statuten gaat immers in tegen de bedoeling van het voornoemde expliciete voorbehoud voor de vennoten van groep A. Die bedoeling blijkt ook uit de concrete toepassingen die de sociale huisvestingsmaatschappij sinds 2009 aan de toezichthouder meedeelt.

Bij de interpretatie van een akte verplicht artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek om de gemeenschappelijke bedoelingen van de partijen te laten primeren; in dit geval moet aan een clausule de betekenis worden gegeven die met de inhoud van de akte overeenstemt (artikel 1161 van het Burgerlijk Wetboek).

De toezichthouder schendt het redelijkheidsbeginsel door te opteren voor een formalistische interpretatie van één zin uit artikel 14 van de statuten die strijdig is met bedoelingen van de partijen en strijdig is met de inhoud van de overige bepalingen van de statuten (Cf de voornoemde andere zin van artikel 14 van de statuten m.b.t. de vennoten van groep A) en hierop de vernietiging te baseren zonder daarbij verdere inhoudelijke en grondige motiveringen op te nemen.

Uit het verslag van de algemene vergadering van 3 juni 2014 blijkt dat de door de sociale huisvestingsmaatschappij gehanteerde werkwijze (Cf de door de toezichthouder geciteerde inhoud van artikel 14 van de statuten: *“de bestuurders die de mandaten voorbehouden aan de openbare besturen vervullen, worden gekozen uit de kandidaten die door de betrokken besturen worden voorgedragen”*) overeenstemt met de inhoud van de statuten: de openbare besturen hebben verschillende kandidaten voorgedragen waaruit de bestuurders, openbare besturen werden gekozen. Verschillende gemeenten met vaste vertegenwoordigers werden voorgedragen waaruit één gemeente met vaste vertegenwoordiger werd aangesteld.

De interpretatie van de statuten die de aanstelling van rechtspersonen als bestuurder toelaat, is de enige mogelijke interpretatie en bovendien de interpretatie die het best aansluit bij de beginselen van behoorlijk bestuur. Het werken met rechtspersonen als bestuurder garandeert de continuïteit in het bestuursorgaan.

- 4) De sociale huisvestingsmaatschappij schendt de beginselen van behoorlijk bestuur niet.



De toezichthouder merkt op dat het werken met vaste vertegenwoordigers strijdig zou zijn met de beginselen van behoorlijk bestuur zonder te verduidelijken welke beginselen precies worden bedoeld. Een minimale continuïteit in het bestuursorgaan zou niet verzekerd kunnen worden. De sociale huisvestingsmaatschappij moet de mogelijkheid hebben om een keuze te maken in de te benoemen bestuurders, i.e. natuurlijke personen. Het systeem van de vaste vertegenwoordigers zou die keuze onmogelijk maken en leiden tot frequente wisseling van bestuurders waarop de sociale huisvestingsmaatschappijen zelf geen vat hebben.

Het systeem van de vaste vertegenwoordigers verzekert nochtans de continuïteit en is gecreëerd om het gebrek aan personele continuïteit tegen te gaan. De vereiste van de vaste vertegenwoordiger is ingevoerd om ten allen prijzen te vermijden dat een rechtspersoon steeds wisselend personen naar een vergadering stuurt. Het deelnamerecht aan de bestuurdersvergadering komt daarom exclusief toe aan de vaste vertegenwoordiger met uitsluiting van elk ander orgaan of vertegenwoordiging. De rechtspersoon-bestuurder kan zijn mandaat niet op en andere manier uitoefenen dan via de vaste vertegenwoordiger. Daarmee wordt de continuïteit in de vertegenwoordiging gegarandeerd.

Net zoals dat het geval is voor de vaste vertegenwoordiger die in eigen naam optreedt, rust op de bestuurde vennootschap de verplichting om elke benoeming en ontslag van de vaste vertegenwoordigers openbaar te maken door neerlegging op de griffie en bekendmaking in de bijlagen bij het Belgische Staatsblad (Cf artikel 61, §2, tweede lid van het Wetboek van Vennootschappen). Dergelijke formaliteiten staan een frequente wisseling in de weg.

De vennootschapsrechtelijke regeling is er op gericht om frequente wissels uit te sluiten en is dus ook - in tegenstelling met wat de toezichthouder voorhoudt – wel degelijk relevant. Deze regeling geldt immers ook voor de beoogde sociale huisvestingsmaatschappij ongeacht of de bestuurders-rechtspersonen al dan niet onderworpen zijn aan het Wetboek van Vennootschappen.

De toezichthouder roept tenslotte in dat het systeem van de vaste vertegenwoordigers een keuze onmogelijk zou maken en dat de sociale huisvestingsmaatschappij geen vat zou hebben op een wisseling van de bestuurders.

Uit het voornoemde verslag van de algemene vergadering van 3 juni 2014 blijkt duidelijk dat alle vaste vertegenwoordigers van de kandidaat-bestuurders tegelijk worden voorgedragen waaruit de sociale huisvestingsmaatschappij zijn keuze kan maken (Cf de voordracht door verschillende gemeenten met vaste vertegenwoordigers waaruit één gemeente met vaste vertegenwoordiger werd aangesteld). De sociale huisvestingsmaatschappij kan zich ook verzetten tegen de aanwijzing als vaste vertegenwoordiger wanneer deze niet aan de wettelijke vereisten, de inhoud van de statuten of andere relevante bepalingen zou beantwoorden. In dat geval kan de sociale huisvestingsmaatschappij betrokkene de toegang tot de vergadering ontzeggen of de aanstelling weigeren bekend te maken.

De algemene vergadering heeft statutair de bevoegdheid om de bestuurder-rechtspersoon te ontslaan met een gewone meerderheid (Cf artikel 22 van de statuten).

In het geval het mandaat van de bestuurder-rechtspersoon eindigt, komt er ook aan de functie van de vaste vertegenwoordiger een automatisch einde.

- 5) De sociale huisvestingsmaatschappij schendt het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 niet.

De toezichthouder beroept zich ten onrechte op het besluit van de Vlaamse Regering van 26 mei 2014. Het systeem van vaste vertegenwoordigers zou niet toelaten dat de algemene vergadering controleert dat de raad van bestuur over voldoende gezamenlijke deskundigheid beschikt, alsook een belemmering voor de controle op de gender-samenstelling vormen.

De toezichthouder kan de vernietiging niet wettig baseren op het Beheerbesluit dat, nog niet was aangenomen op de datum van beslissing door de raad van bestuur, nog niet was gepubliceerd op de datum van de vernietigingsbeslissing en de beslissing van de algemene vergadering, en vandaag nog steeds niet van kracht is. De bepaling waarnaar door de toezichthouder wordt verwezen treedt ten vroegste in werking op 1 januari 2016.

De toezichthouder schendt hiermee zelf de beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het beginsel van de rechtszekerheid door de verrichtingen van de sociale huisvestingsmaatschappij te toetsen aan normen die nog niet in werking zijn getreden en zelfs nog niet gepubliceerd. Het komt de toezichter toe de naleving van de wetten, decreten en reglementen te controleren maar slechts in die mate deze in werking zijn getreden.

Het standpunt van de toezichthouder dat het aanstellen van rechtspersonen als bestuurder strijd zou zijn met de bepalingen van het Beheerbesluit zijn manifest onjuist. Het systeem van de vaste vertegenwoordiger moet immers volgens de wet aan dezelfde voorwaarden voldoen indien ze deze opdracht in eigen naam zouden vervullen (Cf artikel 61, §2, van het Wetboek van Vennootschappen). De kwaliteitseisen die het Beheerbesluit in de toekomst zal opleggen dienen ook nageleefd te worden door de vaste vertegenwoordigers van de rechtspersonen, alsook de gendervereisten waarbij ook de aangestelde vaste vertegenwoordigers zullen meegerekend worden voor de minimale aanwezigheid van een derde van het andere geslacht bij de totale aangestelde vertegenwoordigers.

- 6) De sociale huisvestingsmaatschappij schendt de Deontologische Code en het Intern Reglement niet.

De toezichthouder beroept zich tenslotte volledig ten onrechte op de Deontologische Code van de raad van bestuur om de vernietiging te motiveren. Het begrip bestuurder zou daarin als dusdanig zijn omschreven en de regeling bevat bepalingen die aantonen dat het steeds om een natuurlijke persoon gaat wanneer over een bestuurder wordt gesproken. De toezichthouder leidt dit ten onrechte af uit het feit dat alle bestuurders de code in haar/zijn naam ondertekent en de daarin opgenomen gedragsregels zal naleven gedurende de volledige duur van haar/zijn mandaat. Omdat in de code geen

verwijzing wordt gemaakt naar de vaste vertegenwoordiger sluit de toezichthouder deze toepassing uit.

De interpretatie van de toezichthouder als zou de Deontologische Code vereisen dat een bestuurder een natuurlijke persoon is, is niet alleen strijdig met de tekst van deze akte maar miskent ook de basisprincipes inzake rechtsbekwaamheid van rechtspersonen en de basisprincipes inzake vaste vertegenwoordiging van de rechtspersoon-bestuurder.

De Deontologische Code verwijst in geen enkele bepaling naar de natuurlijke persoon-bestuurder. In de tekst wordt systematisch de term "bestuurder" gebruikt. De sociale huisvestingsmaatschappij is een cvba waarvoor ook het Wetboek van Vennootschappen geldt en die laat in artikel 61, §2, toe dat een bestuurder een rechtspersoon kan zijn. Rechtspersonen genieten dezelfde rechtsbekwaamheid als natuurlijke personen en kunnen dezelfde rechten uitoefenen als natuurlijke personen met uitzondering van de beperkingen die voortvloeien uit de wettelijke specialiteit, de aard van de rechtspersoon of uit specifieke wettelijke bepalingen. Zij genieten alle rechten die verenigbaar zijn met hun aard en het doel waarvoor zij werden opgericht. Het uitoefenen van een mandaat als bestuurder in een sociale huisvestingsmaatschappij kadert perfect in het doel van de gemeente, provincie of OCMW. Er valt niet in te zien hoe het principe van de wettelijke specialiteit zou toelaten vennoot te zijn van dergelijke vennootschap en deel te nemen aan de algemene vergadering, maar niet zou toelaten deel te nemen aan de raad van bestuur. Er is bijgevolg geen enkele wettelijke bepaling die de openbare besturen in kwestie verbiedt de taak van bestuurder op te nemen in een cvba, op voorwaarde dat zij, conform de vennootschapswetgeving, vertegenwoordigd worden door een vaste vertegenwoordiger.

Bovendien garandeert het vennootschapsrecht, dat van toepassing is op de sociale huisvestingsmaatschappij, een cvba, in toepassing van artikel 40, §2, van de Vlaamse Wooncode, dat de voorwaarden die worden opgelegd aan de bestuurder-rechtspersoon, worden nageleefd door de vaste vertegenwoordiger. Deze moet immers aan dezelfde voorwaarden voldoen als de bestuurder en is burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk alsof hij zelf de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen. Daaruit vloeit voort dat de gedragsregels die de Deontologische Code oplegt dus evenzeer gelden voor de natuurlijke persoon vaste vertegenwoordiger. Dit vloeit voort uit de bepalingen van het vennootschapsrecht en zonder dat een expliciete verwijzing naar de vaste vertegenwoordiger noodzakelijk is. Het opleggen van deze verplichtingen aan elke bestuurder volstaat om deze verplichtingen zowel op te leggen aan de natuurlijke persoon bestuurder als aan de rechtspersoon bestuurder vertegenwoordigd door een vaste vertegenwoordiger die hoofdelijk aansprakelijk is voor de naleving van deze verplichtingen.

De stelling van de toezichthouder dat de vereiste dat 'de bestuurder in eigen naam tekent' strijdig zou zijn met het aanduiden van een bestuurder-rechtspersoon is om dezelfde redenen volledig onjuist. De redenering miskent de basisprincipes inzake vertegenwoordiging. Een rechtspersoon zal steeds vertegenwoordigd worden door een natuurlijk persoon. Wanneer een rechtspersoon in eigen naam tekent impliceert dit dat

de natuurlijke persoon-vertegenwoordiger in naam van de rechtspersoon zal tekenen. Hiermee is de rechtspersoon-bestuurder verbonden maar door de aansprakelijkheidsregels van artikel 61, §2, van het Wetboek van Vennootschappen tevens de natuurlijke persoon vaste vertegenwoordiger.

De toezichthouder haalt in een schrijven van 29 november 2013 ook aan dat het werken met vaste vertegenwoordigers strijdig zou zijn met artikel 5 van het Intern Reglement van de Raad van Bestuur. Daarin is vermeld dat de raad van bestuur functioneert als een collectief orgaan en op onafhankelijke wijze de belangen van alle aandeelhouders behartigt.

Artikel 5 is niet meer dan een herhaling van de principes die zijn opgenomen in het Wetboek van Vennootschappen. Ook hier valt niet in te zien waarom een rechtspersoon- bestuurder, vertegenwoordigd door een vaste vertegenwoordiger niet in staat zou zijn om het vennootschapsbelang te laten primeren op zijn eigen belang. Het vennootschapsbelang gaat steeds voor op het individueel belang van de bestuurder. Er is geen enkele reden waarom een natuurlijk persoon die in eigen naam handelt eerder het vennootschapsbelang zou nastreven dan een vaste vertegenwoordiger. De vaste vertegenwoordiger die het belang van de vertegenwoordigde rechtspersoon zou laten primeren op het belang van de bestuurdde vennootschap brengt zijn eigen aansprakelijkheid in gedrang.

Er is geen enkele bepaling van de Deontologische Code noch van het Intern Reglement van de Raad van Bestuur die zich verzet tegen het aanstellen van rechtspersonen- bestuurders, vertegenwoordigd door een vaste vertegenwoordiger.

- 7) De vernietigingsbeslissing is onwettig en schendt de beginselen van behoorlijk bestuur.

Bovenaan werd al opgenomen dat de door de toezichthouder ingeroepen juridische argumenten de vernietiging niet verantwoorden en daarom een inbreuk op de materiële motiveringsplicht vormen. Een beslissing kan immers enkel geldig worden genomen als deze in feite juist zijn en in rechte pertinent.

De toezichthouder schendt niet alleen de motiveringsplicht maar ook het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Al sinds 2009 benoemt de sociale huisvestingsmaatschappij rechtspersonen als bestuurder vertegenwoordigd door vaste vertegenwoordigers en werden deze beslissingen meegedeeld aan de toezichthouder in overeenstemming met onder andere het toezichtbesluit van 23 december 2011 zonder dat daar ooit een opmerking is over gemaakt of een bezwaar is geformuleerd. De sociale huisvestingsmaatschappij leidt daaruit af dat de toezichthouder instemt met het werken met een vaste vertegenwoordiger zoals opgelegd door het Wetboek van Vennootschappen.

Pas in 2013 formuleerde de toezichthouder bezwaar tegen het werken met vaste vertegenwoordigers voor wat de openbare besturen (groep A, publieke vennoten) betreft. In de vernietigingsbeslissing van 16 juni 2014 van de beslissing van de algemene vergadering van 3 juni 2014 wordt voor het eerst bezwaar gemaakt tegen het

werken met vaste vertegenwoordigers voor de vennoten van groep B (private vennoten).

#### 8) Conclusies van de sociale huisvestingsmaatschappij:

De toezichthouder wijzigt hiermee haar gedragslijn op basis van een verkeerde interpretatie van de statuten van de sociale huisvestingsmaatschappij en schendt de rechtsmatige verwachtingen die ze zelf bij de sociale huisvestingsmaatschappij heeft gewekt en hierdoor ook het vertrouwensbeginsel.

De motieven die de toezichthouder inroept zijn, zoals eerder verduidelijkt, in rechte niet pertinent en schenden om die reden de materiële motiveringsplicht, de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel.

Omdat er geen feitelijk noch reglementair, noch statutair bezwaar is tegen de aanstelling van rechtspersonen vertegenwoordigd door een vaste vertegenwoordiger als bestuurder zoals opgelegd door het Wetboek van Vennootschappen wordt gevraagd het beroep tegen de vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur en de algemene vergadering in te willigen.

#### Beoordeling

- 1) De aanstelling van rechtspersonen als leden van de raad van bestuur is niet in strijd met de Vlaamse Wooncode of andere wettelijke bepalingen.

De sociale huisvestingsmaatschappij stelt al sinds 2009 rechtspersonen aan als leden van de raad van bestuur ter vertegenwoordiging van openbare bestuurders. Het artikel 61, §2, van het Wetboek van Vennootschappen - dat deel uit maakt van de bepalingen die gemeenschappelijk zijn aan alle rechtspersonen, met inbegrip van de coöperatieve vennootschappen - laat het aanstellen van rechtspersonen als bestuurder (in een sociale huisvestingsmaatschappij) toe.

Artikel 40, §2, van de Vlaamse Wooncode bepaalt dat het Wetboek van Vennootschappen van toepassing is voor de sociale huisvestingsmaatschappijen voor zover daarvan niet wordt afgeweken in de Vlaamse Wooncode of in de statuten. Noch de Vlaamse Wooncode, noch de statuten wijken op dit punt af van het Wetboek van Vennootschappen.

Het Wetboek van Vennootschappen stelt wel als voorwaarde dat wanneer een rechtspersoon een bestuursmandaat binnen een cvba bekleed, dan moet wel een vaste vertegenwoordiger moet aanduiden. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de bestuurder-rechtspersoon die zelf een vennootschap is of een andere rechtspersoon zoals de provincie, de gemeente, ... .

Dezelfde bepaling van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt dat de vaste vertegenwoordiger aan dezelfde voorwaarden moet voldoen en burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk is alsof hij zelf de opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen. De vaste vertegenwoordigers moeten ook aan dezelfde kwaliteitseisen, onverenigbaarheden, ... die door de wet of in de statuten zijn opgelegd, voldoen.

- 2) De sociale huisvestingsmaatschappij schendt ook de inhoud van haar statuten niet.

In artikel 14 van de laatst goedgekeurde statuten is opgenomen dat: *“De bestuurders die de mandaten voorbehouden aan de openbare besturen vervullen, worden gekozen uit de kandidaten die door de betrokken besturen worden voorgedragen; hun mandaat vervalt van ambtswege op vraag van het openbaar bestuur dat hen heeft voorgedragen, aan de vennootschap betekend bij aangetekende brief.”*

Noch in voornoemde passage van artikel 14, noch uit de rest van de statuten, blijkt dat er geen rechtspersonen als bestuurder kunnen worden benoemd, vertegenwoordigd door een vaste vertegenwoordiger.

In hetzelfde artikel van de statuten is het volgende vermeld: *“Negen mandaten van bestuurders wordt voorbehouden voor de vennoten van groep A.”*. De vennoten van groep A zijn de publieke vennoten: gemeenten, OCMW, ... en dus ook rechtspersonen, die als vennoot een lijst van kandidaat-publieke vennoten voor de functie van bestuurder zullen voordragen. Wie zal gekozen worden is de bevoegdheid van de bestuurder, de publieke vennoot dus, en niet de bestuurde vennootschap (de sociale huisvestingsmaatschappij).

De werkwijze van de sociale huisvestingsmaatschappij waarbij vennoten vertegenwoordigd worden door een vaste vertegenwoordiger is dus conform haar statuten.

De toezichthouder interpreteert de voornoemde passages van de statuten nogal formalistisch en geeft daardoor een heel beperkte en eenzijdige draagwijdte aan die bepalingen van de statuten. Het is de taak van de sociale huisvestingsmaatschappij om de draagwijdte van haar statuten te verduidelijken. Enkel wanneer op een duidelijke en onbetwistbare manier kan worden aangetoond dat de inhoud van de statuten steeds de aanstelling van een natuurlijke persoon als bestuurder in de raad van bestuur oplegt, kan er sprake zijn van een schending van de statuten.

Uit het verslag van de algemene vergadering van 3 juni 2014 blijkt dat de sociale huisvestingsmaatschappij de beoogde bestuurders hebben gekozen uit de door de openbare besturen voorgedragen kandidaten. Verschillende gemeenten met vaste vertegenwoordigers werden voorgedragen waaruit één gemeente met vaste vertegenwoordiger werd aangesteld in toepassing van artikel 14 van de statuten.

- 3) De aanstelling van rechtspersonen als lid van de raad van bestuur is niet strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur.

De sociale huisvestingsmaatschappij moet in haar handelen steeds de beginselen van behoorlijk bestuur respecteren. Het verzekeren van een minimale continuïteit in de bestuursorganen is in deze een belangrijk principe.

De toepassing van het systeem van vaste vertegenwoordigers zou deze keuze onmogelijk maken en zou in de sociale huisvestingssector leiden tot een (te frequente) wisseling van bestuurders waarop de sociale huisvestingsmaatschappijen zelf totaal geen vat hebben.

De keuzevrijheid van de sociale huisvestingsmaatschappij is steeds beperkt tot de voorgedragen kandidaat-bestuurders. De eigenlijke keuzevrijheid berust niet bij de sociale huisvestingsmaatschappij maar bij de aandeelhouders.

In toepassing van artikel 14 van de statuten dragen de openbare besturen/verschillende gemeenten meerdere kandidaat-bestuurders via vaste vertegenwoordigers voor waaruit één gemeente met vaste vertegenwoordiger werd aangesteld. Die werkwijze sluit aan bij de inhoud van de statuten zoals in het vorige punt verduidelijkt en is geenszins een aanleiding om de continuïteit in de bestuursorganen te ondermijnen.

De vereiste van de vaste vertegenwoordiger is ingevoerd om te vermijden dat een rechtspersoon steeds wisselend personen naar een vergadering stuurt. Het deelnamerecht aan de bestuurdersvergadering komt daarom exclusief toe aan de vaste vertegenwoordiger met uitsluiting van elk ander orgaan of vertegenwoordiging. Daarmee wordt de continuïteit in de vertegenwoordiging gegarandeerd. Elke benoeming en ontslag van de vaste vertegenwoordigers moet openbaar worden gemaakt door neerlegging op de griffie en bekendmaking in de bijlagen bij het Belgische Staatsblad. Dergelijke formaliteiten staan een frequente wisseling in de weg. Het werken met vaste vertegenwoordigers is dus bedoeld om behoorlijk bestuur te garanderen en zeker niet in strijd daarmee. De continuïteit in de bestuursorganen wordt hierdoor zelfs versterkt.

- 4) De sociale huisvestingsmaatschappij schendt de Deontologische Code en het Intern Reglement niet.

Noch in de Deontologische Code noch in het Intern Reglement wordt uitdrukkelijk vermeld dat de bestuurder steeds een natuurlijke persoon-bestuurder moet zijn. De toepassing van de daarin opgenomen verplichtingen sluit ook niet uit dat de sociale huisvestingsmaatschappij een rechtspersoon als bestuurder kan aanstellen.

Rechtspersonen genieten dezelfde rechtsbekwaamheid als natuurlijke personen en kunnen dezelfde rechten uitoefenen als natuurlijke personen met uitzondering van de beperkingen die voortvloeien uit de wettelijke specialiteit, de aard van de rechtspersoon of uit specifieke wettelijke bepalingen. In dit geval is er geen enkele wettelijke bepaling die de openbare besturen in kwestie verbiedt de taak van bestuurder op te nemen in een cvba, op voorwaarde dat zij, conform de vennootschapswetgeving, vertegenwoordigd worden door een vaste vertegenwoordiger.

De inhoud van voornoemde reglementen verbiedt alvast niet om rechtspersonen-bestuurders, vertegenwoordigd door een vaste vertegenwoordiger aan te stellen.

Ook de basisprincipes inzake rechtsbekwaamheid van rechtspersonen en de basisprincipes inzake vaste vertegenwoordiging van de rechtspersoon-bestuurder verhinderen niet dat de voorwaarden die worden opgelegd aan de bestuurder-

rechtspersoon, worden nageleefd door de vaste vertegenwoordiger. Deze moet immers aan dezelfde voorwaarden voldoen als de bestuurder en is burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk alsof hij zelf de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen. Daaruit vloeit voort dat de gedragsregels die de Deontologische Code en het Intern Reglement opleggen dus evenzeer gelden voor de natuurlijke persoon vaste vertegenwoordiger.

Een rechtspersoon zal steeds vertegenwoordigd worden door een natuurlijk persoon. Wanneer een rechtspersoon in eigen naam tekent impliceert dit dat de natuurlijke persoon-vertegenwoordiger in naam van de rechtspersoon zal tekenen. Hiermee is de rechtspersoon-bestuurder verbonden maar door de aansprakelijkheidsregels van artikel 61, §2, van het Wetboek van Vennootschappen tevens de natuurlijke persoon vaste vertegenwoordiger.

- 5) De toezichthouder beroept zich ten onrechte op het Beheerbesluit van 26 mei 2014.

De toezichthouder kan de vernietiging van beslissingen van de sociale huisvestingsmaatschappijen niet wettig baseren op het Beheerbesluit dat nog niet was aangenomen op de datum van beslissing door de raad van bestuur en nog niet was gepubliceerd op de datum van de vernietigingsbeslissing en de beslissing van de algemene vergadering. De bepaling waarnaar door de toezichthouder concreet naar verwijst, treedt ten vroegste in werking op 1 januari 2016.

Het komt de toezichter toe de naleving van de wetten, decreten en reglementen te controleren maar slechts in die mate deze in werking zijn getreden.

Door de verrichtingen van de sociale huisvestingsmaatschappij te toetsen aan normen die nog niet in werking zijn getreden en zelfs nog niet gepubliceerd schendt de toezichthouder zelf de beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het beginsel van de rechtszekerheid. De sociale huisvestingsmaatschappij mag er immers op vertrouwen dat haar beslissingen en verrichtingen enkel worden getoetst aan de geldende reglementeringen.

Met betrekking tot het standpunt van de toezichthouder dat het aanstellen van rechtspersonen als bestuurder in strijd zou zijn met de bepalingen van het Beheerbesluit wil ik verduidelijken dat het systeem van de vaste vertegenwoordiger volgens de wet aan dezelfde voorwaarden moet voldoen alsof ze deze opdracht in eigen naam zouden vervullen (Cf artikel 61, §2, van het Wetboek van Vennootschappen). De kwaliteitseisen die het Beheerbesluit in de toekomst zal opleggen dienen dus ook nageleefd te worden door de vaste vertegenwoordigers van de rechtspersonen, alsook de gendervereisten waarbij ook de aangestelde vaste vertegenwoordigers zullen meegerekend worden voor de minimale aanwezigheid van een derde van het andere geslacht bij de totale aangestelde vertegenwoordigers.

## V. Beslissing



Het beroep van 27 juni 2014, ingesteld door de sociale huisvestingsmaatschappij <verwijderd> inzake de benoeming van de bestuurders, wordt ingewilligd.

Brussel, 11-08-2014

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding, afwezig,

De Vlaamse minister van Onderwijs,

Hilde Crevits