

Vlaamse Regering



Ministeriële uitspraak in de beroepsprocedure met toepassing van artikel 29bis,
§5, van de Vlaamse Wooncode betreffende de beslissing van de sociale
huisvestingsmaatschappij met betrekking tot
de statutenwijziging

Uitspraak nr. WB 609-01-48-02

DE VLAAMSE MINISTER VAN ENERGIE, WONEN, STEDEN EN SOCIALE
ECONOMIE,

In zake: de sociale huisvestingsmaatschappij
met zetel gevestigd
te
met ondernemingsnummer
hierna de sociale huisvestingsmaatschappij genaamd.

I. Voorwerp van het beroep

Op 21 mei 2012 beslist de buitengewone algemene vergadering van de sociale huisvestingsmaatschappij tot de goedkeuring van de gewijzigde statuten. De notariële akte met de statutenwijziging wordt op 3 juli 2012 aan de afdeling Toezicht bezorgd.

De toezichthouder vernietigt de beslissing van 21 mei 2012 en deelt deze vernietiging mee op 4 juli 2012.

Het beroep ingesteld op 31 juli 2012 strekt tot hervorming van laatst genoemde vernietigingsbeslissing van de toezichthouder.

II. Ontvankelijkheid van het beroep

De vernietigingsbeslissing van de toezichthouder dateert van 4 juli 2012 en werd op dezelfde dag ontvangen door de sociale huisvestingsmaatschappij.

Op grond van artikel 29bis, §5, van de Vlaamse Wooncode, gewijzigd bij het 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 3 augustus 2012. Het beroep dateert van 31 juli 2012, 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, dat in werking trad op 12 februari 2012, 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 14 oktober 2011, verleent mevrouw Freya Van den Bossche de bevoegdheid voor het beleidsveld woonbeleid.

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

III. Feiten

De buitengewone algemene vergadering van de sociale huisvestingsmaatschappij besliste op 21 mei 2012 tot het aanpassen van de statuten van de sociale huisvestingsmaatschappij aan de modelstatuten zoals vermeld in artikel 40, §1, tweede lid, 5°, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode en 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 de beoordeling van de prestaties van de sociale huisvestingsmaatschappijen.

Op 4 juli 2012 vernietigt de toezichthouder deze beslissing omdat deze een tegenstrijdigheid met betrekking tot de controle door de commissaris-revisor bevat.

IV. Onderzoek van de middelen.

Standpunt van de toezichthouder.

- 1) De toezichthouder vernietigde de statutenwijziging zoals goedgekeurd door de buitengewone algemene vergadering omdat deze niet in overeenstemming is met de modelstatuten. De goedgekeurde statuten bevatten een tegenstrijdigheid tussen artikel 4, 5° en artikel 25 van de gewijzigde statuten:
In artikel 4, 5° stelt de sociale huisvestingsmaatschappij dat de vennootschap zich ertoe verbindt in haar hoedanigheid van een door de Vlaamse Regering erkende

sociale huisvestingsmaatschappij een commissaris aan te stellen die belast wordt met de controles zoals bepaald in het Wetboek van Vennootschappen; In artikel 25 is vermeld dat iedere vennoot het recht heeft controle uit te oefenen op de financiële toestand en de jaarrekening van de vennootschap, alsook op de regelmatigheid van haar verrichtingen. De Algemene Vergadering kan die bevoegdheid overdragen aan één of meer controlerende vennoten die zij daartoe aanstelt en die in de vennootschap geen andere taak uitoefenen of enig ander mandaat hebben aanvaard. Zij mogen zich laten vertegenwoordigen door een externe accountant.

In overeenstemming met artikel 40 §1, tweede lid, 6° van de Vlaamse Wooncode moeten de sociale huisvestingsmaatschappijen om erkend te kunnen worden en te blijven onder meer een commissaris aanstellen die belast wordt met de controles zoals voorzien in het Wetboek van Vennootschappen.

De tegenstrijdigheid tussen de artikelen 4, 5° en 25 van de statuten laat in het ongewisse of de maatschappij al dan niet gecontroleerd wordt door een commissaris dan wel door vennoten. Het ontnemt de derden en de vennootschap de door de wetgever gewilde transparantie betreffende de al dan niet aanstelling van een commissaris.

Niettegenstaande dat er sinds 18 juni 2007 een bedrijfsrevisor is aangesteld, wijst de toezichthouder op de mogelijke verwarring tussen diens controlebevoegdheid en de controle door de vennoten die op basis van de statuten mogelijk is. Daarbij wordt ook verwezen naar de brief van 5 december 2007 met kenmerk TZ2/JS/430 die voornoemde feiten aankaarte en ook wees op het verschil qua bevoegdheden en verantwoordelijkheid van een bedrijfsrevisor en een commissaris.

- 2) Verder bevat artikel 30 van de gewijzigde statuten niet dat naast de bestuurders ook kwijting moet worden verleend aan de commissaris.

Om die redenen heeft de toezichthouder de beslissing van de buitengewone algemene vergadering van 21 mei 2012 betreffende het aanpassen van de statuten van uw vennootschap aan de modelstatuten, in overeenstemming met artikel 29 bis, §3, tweede lid van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, vernietigd.

Standpunt van de sociale huisvestingsmaatschappij.

De sociale huisvestingsmaatschappij betwist de argumentatie van de toezichthouder om de volgende redenen:

- 1) De maatschappij heeft al het mogelijke gedaan om haar statuten aan te passen conform de vigerende regelgeving. Bij het opstellen van de gewijzigde statuten en de verdere begeleiding van de procedure werd beroep gedaan op een notaris.

De ontwerpstatuten zijn al op 4 mei 2012 overgemaakt aan het agentschap Inspectie RWO met een uitnodiging voor de buitengewone algemene vergadering die zou plaatsvinden op 21 mei 2012.

De afdeling Toezicht bleef afwezig op de buitengewone algemene vergadering en maakt ook geen opmerkingen over die desgevallend konden worden meegenomen alvorens de statuten definitief werden goedgekeurd.

Pas op 4 juli 2012 meldt de afdeling Toezicht haar visie door de goedgekeurde statuten te vernietigen.

De sociale huisvestingsmaatschappij stelt zich daarbij de vraag waarom de stukken op voorhand moeten overgemaakt worden?

- 2) Het organiseren van een nieuwe bijkomende algemene vergadering met een statutenwijziging kost tijd, energie en geld. Als er moet overgegaan worden tot een onmiddellijke aanpassing van de beoogde artikelen van de gewijzigde statuten zal dat niet alleen gepaard gaan met een extra zware administratieve belasting om een nieuwe buitengewone algemene vergadering in te richten. Bovendien moet er ook rekening worden gehouden met de extra kosten verbonden aan de briefwisseling voor de bijeenroeping van die buitengewone algemene vergadering, de erelonen voor de notaris, bijkomende registratiekosten, de kosten verbonden aan de publicatie in het Belgische staatsblad, eigen administratieve lasten en de tijdsbesteding ten koste van de eigen kerntaken. Het zijn allemaal kosten die door een tijdige melding van de opmerkingen van Inspectie RWO hadden vermeden kunnen worden.
- 3) De handelt altijd transparant naar alle betrokken partijen en de gemeenschap. De maatschappij heeft met betrekking tot het toezicht en de controle op de activiteiten, rekeningen, enz. nooit een probleem gemaakt en altijd haar volledige medewerking toegezegd. De tijdsinvestering die daarmee gepaard gaat, vergt veel energie en inspanningen die doorgaans als normaal worden beschouwd. Elk controleverslag wordt integraal voorgelegd aan de raad van bestuur en in de verslagen genotuleerd. De bouwmaatschappij houdt zich ook trouw aan de wettelijke verplichtingen op het gebied van neerlegging van jaarrekeningen en noodzakelijke publicatie in het Belgische Staatsblad. Ter illustratie wordt vermeld dat voor de eerste helft van 2012 er niet minder dan 37 schriftelijke communicaties met de afdeling Toezicht zijn gebeurd. Om die redenen begrijpt de sociale huisvestingsmaatschappij niet dat er een gebrek aan transparantie wordt opgeworpen, noch naar de actoren in de sector, noch naar de interne en externe controlediensten.
- 4) De wordt al sinds 2007 gecontroleerd door een bedrijfsrevisor/commissaris. De maatschappij wordt dus al langer gecontroleerd door een onafhankelijke, objectieve en professionele instantie. Bij de publicatie van de (her)benoeming daarvan is de term 'bedrijfsrevisor' gehanteerd daar waar de term 'commissaris' duidelijker was geweest. De aanstelling gebeurt wel door de algemene vergadering (Cf de algemene vergadering van 17 mei 2010) zodat het wel effectief over een bedrijfsrevisor/commissaris gaat. Het felt dat de

haar rekeningen laat controleren door een commissaris werd ter griffie van de Rechtbank van Koophandel ter publicatie in het Belgische Staatsblad neergelegd op 19 april 2011 in overeenstemming met artikel 74, 2°, b, van het Wetboek van Vennootschappen. Door die publicatie wordt de beslissing openbaar gemaakt. Er bestaat daarom dan ook niet de minste twijfel over de aanstelling van een commissaris, ook naar derden toe. Een gebrek aan transparantie kan daarbij niet verweten worden. Die aanstelling en de publicatie ervan bewijzen de goede trouw van de

Het verslag van de commissaris aan de algemene vergadering van aandeelhouders maakt steeds deel uit van de stukken die worden voorgelegd op de algemene vergadering. Die stukken worden ook telkens overgemaakt ter rapportering aan de toezichthouder. Om die rede wordt de twijfel die de toezichthouder over het aanstellen van een commissaris zaalt als niet correct bestempeld.

- 5) De sociale huisvestingsmaatschappij volgt de visie van de toezichthouder met betrekking tot het individuele controlerecht van de vennoten niet. Het individuele controlerecht is een onlosmakelijk recht van de vennoten waaraan de statuten niet kunnen raken. De financiële controle bevat verschillende facetten. Deelcontroles uitgevoerd door een controlerend venoot in het kader van een interne audit hoeft niet per se strijdig te zijn met de controle en de bevoegdheden van de commissaris. Daarbij wordt verwezen naar artikel 166 van het Wetboek van vennootschappen dat bepaalt dat indien er geen commissaris is benoemd, niettegenstaande elke andersluidende statutaire bepaling, iedere venoot een individueel onderzoeks- en controlerecht heeft van een commissaris. In voorkomend geval kan deze zich laten bijstaan door een accountant. Met betrekking tot coöperatieve vennootschappen moet die bepaling worden samen gelezen met de inhoud van artikel 385 van het Wetboek van Vennootschappen waarin is opgenomen dat de statuten kunnen bepalen dat het individuele controle recht van de vennoten (artikel 166 Venn.W.) kan worden overgedragen aan een met de controle belaste venoot die ook door de algemene vergadering wordt benoemd. Die controlerende venoot mag die opdracht niet combineren met een andere taak of enig ander mandaat. Die venoot kan zich laten vertegenwoordigen door een externe accountant. Het betreft een wettelijk verankerde regeling van individueel controlerecht van de vennoten dat statutair niet ingeperkt kan worden en dat, in beginsel, een einde neemt van zodra een commissaris is benoemd. In dat kader wordt verwezen naar de volgende uitspraak van de rechtbank van Koophandel van Dendermonde van 1 maart 1989: *"in het raam van het onderzoeks- en controlerecht van de venoot-eiser wordt aan de vennootschap bevolen hem en zijn accountant, waarvan de vergoeding ten laste komt van de vennootschap, inzage te geven van alle boekhoudkundige bescheiden over de laatste drie jaar, zelfs indien inmiddels een commissaris-revisor werd aangesteld."*
- 6) In artikel 25 van de statuten is bewust niet opgenomen dat het individuele controlerecht van de vennoten door de algemene vergadering kan worden overgedragen aan een bedrijfsrevisor of accountant. Dat is niet opgenomen omdat er al een commissaris is aangesteld. In dat geval overlapt diens taak immers met

deze van de aangestelde commissaris. Niettegenstaande behouden de vennoten hun wettelijk controlerecht.

- 7) Het letterlijk opnemen van een puur wettelijke regeling in de statuten, zoals in artikel 25 opgenomen, is daarom allesbehalve onwettelijk. Het betreft een aanvullende bepaling die geen effecten heeft op de overige inhoud van de statuten, noch op de praktische toepassing ervan. De inhoud van dit artikel van de gewijzigde statuten bevat het individuele controlerecht van de vennoten verankerd in de voornoemde artikelen 166 en 385 van het Wetboek van vennootschappen. De opgenomen inhoud wijkt enkel af van de bevoegdheid om een accountant aan te stellen, gezien er al een commissaris door de algemene vergadering is benoemd. De sociale huisvestingsmaatschappij merkt op dat deze inhoud zeker geen deel moest uitmaken van de statuten doch de opname ervan is daarom niet per se onwettig.
- 8) De opmerking van de toezichthouder dat ook de inhoud van artikel 30 van de gewijzigde statuten, met betrekking tot de kwijting voor de commissaris, niet correct is, wordt betwist. Het opnemen van deze kwijting is generiek in het Wetboek van Vennootschappen geregeld en is geen verplicht in de statuten op te nemen bepaling. Bovendien bevatten ook de modelstatuten geen verplichting tot opname van een dergelijke bepaling.

Om al die redenen wordt beslist om in beroep te gaan tegen de voornoemde vernietigingsbeslissing van 4 juli 2012. Het risico op "tegenstrijdigheid" is ver gezocht. Het "verschil in visie" staat niet in verhouding tot de getroffen sanctie waarbij de gewijzigde statuten volledig worden vernietigd. Het blijkt immers dat de afdeling Toezicht op een eenvoudige wijze op voorhand de beoogde punten had kunnen meedelen zodat de nodige aanpassingen hadden kunnen aangebracht worden.

De kosten, de energie en de tijdsbesteding verbonden aan de organisatie van een nieuwe buitengewone algemene vergadering wegen niet op tegen de draagwijdte en het belang van de gesignaleerde (potentiële) problemen, zeker gelet op huidige krappe financiële marges waarbinnen de sociale huisvestingsmaatschappij moet werken.

De sociale huisvestingsmaatschappij vraagt daarom met aandrang om de vernietiging ongedaan te maken.

De maatschappij wil wel haar goede wil en de bereidheid tonen:

- Op de eerstvolgende algemene vergadering zal de aanstelling van de "commissaris" worden herbevestigd. Het mandaat van de huidige commissaris loopt af in 2013;
- Bij de eerstvolgende wijziging van de statuten zullen ook de nodige aanpassingen en aanvullingen worden aangebracht aan de artikelen 25 en 30, zodat er geen verwarring meer mogelijk is en de bestaande inhoud wordt aangevuld. De sociale huisvestingsmaatschappij wenst daarover wel een voorafgaandelijke kenbaar gemaakte visie van de toezichthouder;

- Indien het echt is gewenst, zullen de gerichte (interne) controles van de controlerende vennoot op een andere manier worden ingevuld. De controlerende vennoot zal dan uit haar functie worden ontslagen.

Beoordeling

De door de buitengewone algemene vergadering van de sociale huisvestingsmaatschappij op 21 mei 2012 goedgekeurde aangepaste statuten moeten conform zijn aan het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode en 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 de beoordeling van de prestaties van de sociale huisvestingsmaatschappijen (met inbegrip van de modelstatuten).

Alle inhoud die strijdig is of tot een tegenstrijdigheid kunnen leiden moeten daarom geweerd worden.

In artikel 4, 5° van de aangepaste statuten stelt de sociale huisvestingsmaatschappij dat de vennootschap zich verbindt, in haar hoedanigheid van een door de Vlaamse Regering erkende sociale huisvestingsmaatschappij, tot het aanstellen van een commissaris die belast wordt met de controles zoals bepaald in het Wetboek van Vennootschappen.

In artikel 25 van dezelfde statuten is vermeld dat iedere vennoot het recht heeft controle uit te oefenen op de financiële toestand en de jaarrekening van de vennootschap, alsook op de regelmatigheid van haar verrichtingen. De Algemene Vergadering kan echter die bevoegdheid overdragen aan één of meer door haar aangestelde controlerende vennoten. Die vennoten mogen geen enkele andere functie uitoefenen, noch een andere opdracht of mandaat in de vennootschap aanvaarden.

De inhoud van artikel 4, 5° van de statuten is een dwingende formulering die is opgelegd in de Vlaamse Wooncode en de modelstatuten. De algemene vergadering van de sociale huisvestingsmaatschappij moet een commissaris aanstellen die is belast met de controles zoals bepaald in het Wetboek van Vennootschappen op basis van artikel 40, §1, tweede lid, 6° van de Vlaamse Wooncode.

Uit het door de sociale huisvestingsmaatschappij overgemaakte verzoekschrift blijkt dat daaraan is voldaan en dat de maatschappij al in 2007 besliste tot de aanstelling van een bedrijfsrevisor/commissaris.

De inhoud van artikel 25 van de statuten is aanvullend van aard. Deze werd door de sociale huisvestingsmaatschappij toegevoegd aan de modelstatuten en kan ook zonder ministeriële goedkeuring gewijzigd worden.

Door het individueel controle recht van de vennoten op de financiële toestand en de jaarrekening van de vennootschap uitdrukkelijk te vermelden in de statuten creëert men de indruk van een aparte controle bevoegdheid voor de algemene vergadering. In

dezelfde bepaling staat wel vermeld dat die bevoegdheid kan worden overgedragen aan een door de algemene vergadering aangestelde controlerende vennoot.

Artikel 166 van het Wetboek van Vennootschappen geeft iedere vennoot de individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid van een commissaris in het geval geen beroep kan/wordt gedaan op een commissaris. Daarbij kan die vennoot zich laten bijstaan door een accountant. Die individuele controlebevoegdheid kan statutair niet ingeperkt worden.

Er is een wettelijke regeling voor de individuele controle door vennoten die geenszins statutair moet verankerd worden want er is een gegarandeerde toepassing op basis van het Wetboek van Vennootschappen.

Het betreft ook een suppletief recht dat uitgeoefend wordt als er geen commissaris wordt/werd aangesteld.

Dat maakt dat de beoogde bepaling niet hoefde vermeld te worden doch ook niet als onwettig kan omschreven worden gelet op de gegarandeerde toepassing uit hoofde van het Wetboek van Vennootschappen.

Door de verplichte aanstelling van een commissaris zal er ook geen gebruik worden gemaakt van dat individuele controlerecht van de vennoten.

Wat de bemerking met betrekking tot de inhoud van artikel 30 van de gewijzigde statuten betreft, leggen noch de Vlaamse Wooncode noch de modelstatuten op dat er uitdrukkelijk melding moet worden gemaakt van de kwijting die de bestuurders aan de commissaris verlenen.

De samenlezing van de artikelen 4, 5^o en 25 van de statuten leidt mogelijk tot een verwarring met betrekking tot de controle van de financiële toestand en de jaarrekeningen van de vennootschap die verplicht door een commissaris dient te gebeuren.

Het feit dat het gaat over aanvullende bepalingen, die geen effect hebben op de overige inhoud van de gewijzigde statuten en die procedureel op een eenvoudige wijze kunnen aangepast worden, is de beoogde vernietiging van de gehele statutenwijziging een te grote sanctie gelet op de inhoud van de beoogde artikelen.

Bij de volledige vernietiging dient de sociale huisvestingsmaatschappij een volledig nieuwe procedure voor een doelwijziging op te starten met de bijhorende formalismen die het Wetboek van Vennootschappen daarvoor oplegt, terwijl het over een bepaling gaat die hooguit tot een verwarring kan leiden en bovendien enkel slaat op aanvullende bepalingen.

De procedure daarvoor leidt enkel tot een extra administratieve belasting en bijkomende uitgaven die moeilijk te verantwoorden zijn voor een vennootschap met een zuiver sociaal oogmerk. Die lasten en kosten kunnen beperkt worden door de wijziging van de beoogde bepalingen uit te stellen tot de eerst volgende noodzakelijke wijziging van de statuten.

Rekening houdende met de voornoemde argumenten en op uitdrukkelijke voorwaarde dat van zodra er een nieuwe aanpassing van de statuten vereist is ook de voornoemde

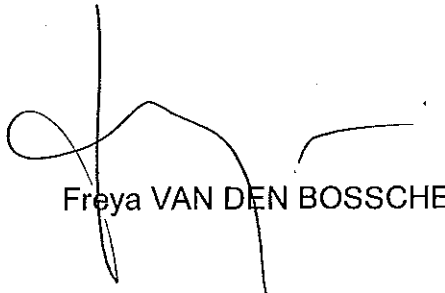
onduidelijkheid van artikel 25 van de statuten wordt weggewerkt én de door de toezichthouder gevraagde aanvulling van artikel 30 van dezelfde statuten, met name de kwijting voor de commissaris, wordt aangebracht, kan worden ingestemd met de door de raad van bestuur verzochte ongedaan making van de vernietiging.

V. Beslissing.

Het beroep van 31 juli 2012, ingesteld door de sociale huisvestingsmaatschappij met betrekking tot de statutenwijziging, wordt ingewilligd.

Brussel, 04 SEP. 2012

De Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie,



Freya VAN DEN BOSSCHE

