

**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 609-01-61-02

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 29 maart 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 26 juni 2012 aan de afdeling Toezicht bezorgd.

De toezichthouder vernietigt de beslissing van 29 maart 2012 en deelt deze vernietiging mee op 28 juni 2012.

Het beroep ingesteld op 23 juli 2012 strekt tot hervorming van laatst genoemde vernietigingsbeslissing van de toezichthouder.

II. Ontvankelijkheid van het beroep

De vernietigingsbeslissing van de toezichthouder dateert van 28 juni 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 28 juli 2012. Het beroep dateert van 23 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 29 maart 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 28 juni 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 17 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 17 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 17 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.

Omdat de algemene vergadering op 7 juni 2012 een commissaris heeft benoemd, kan bijgevolg de mogelijkheid van controlerende vennoten niet meer toegelaten worden.

- 2) In artikel 21 is het stemrecht van één/twintigste opgenomen voor vennoten die de hoedanigheid van personeelslid van de vennootschap hebben.

De in artikel 21 van de gewijzigde statuten opgenomen stembeperving voor personeelsleden/vennoten is in strijd met artikel 40, §2, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode waarin uitdrukkelijk bepaald wordt dat artikel 661, 7° en 8° van het Wetboek van Vennootschappen niet van toepassing is op de sociale huisvestingsmaatschappijen.

- 3) Bovendien bevat artikel 22 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 29 maart 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 alle mogelijke stappen gezet die van een goed huisvader mag worden verwacht om haar statuten te laten aanpassen en goedkeuren. Voor het opstellen van de gewijzigde statuten en de verdere begeleiding van de procedure werd beroep gedaan op een notaris.
De ontwerp teksten zijn voor commentaar voorgelegd aan de afdeling Woonbeleid.

De aangepaste statuten zijn voor goedkeuring aan de raad van bestuur voorgelegd met een oproepingsbrief voor de buitengewone algemene vergadering met opgave van de agenda aan alle vennoten.

De aandeelhouders ontvingen een uitnodiging voor de buitengewone algemene vergadering met een kopie van de versie van de statuten die ter goedkeuring voorlag.

Alle betrokken instanties hebben ruim op voorhand de beoogde statutenwijziging kunnen bestuderen en voorbereiden. Geen enkele instantie heeft gewezen op een eventuele tegenstrijdigheid zoals nu wordt opgeworpen door de toezichthouder.

- 2) De maatschappij heeft steeds positieve intenties gehad naar controle van haar jaarrekeningen en het toezicht hierop.

De maatschappij heeft nog nooit problemen gemaakt met betrekking tot de controle van de rekeningen door de bevoegde instanties.

Op 7 juni 2012 besliste de maatschappij in overeenstemming met de geldende verplichtingen tot de aanstelling van een bedrijfsrevisor/commissaris die jaarlijks controle uitoefent en daarvan verslag uitbrengt, zoals opgelegd door het Instituut der Bedrijfsrevisoren. Dat verslag wordt ook aan de afdeling Toezicht bezorgd.

De in artikel 17 van de gewijzigde statuten vermelde inhoud met betrekking tot het individuele controlerecht van de vennoten is enkel van aanvullende aard en is de verwoording van het principe dat elke vennoot de controle dient uit te oefenen tenzij een verplichting tot aanstelling van commissaris-revisor geldt. De verplichte aanstelling van een commissaris-revisor is ook opgenomen in artikel 4, 5° van de gewijzigde statuten. Op 7 juni 2012 werd er overgegaan tot de effectieve aanstelling van een commissaris-revisor.

De aangehaalde tegenstrijdigheid tussen de bepaling van artikel 4, 5° en artikel 17 van de gewijzigde statuten lijkt om die redenen ondergeschikt aan de realiteit waaruit toch moet blijken dat de maatschappij zich conformeert aan de overeenkomstig artikel 40, §1, tweede lid, 6° van de Vlaamse Wooncode opgelegde verplichtingen.

Om de goede intenties van de maatschappij te laten blijken, toont zij zich bereid om bij een volgende wijziging van de statuten daarvoor de nodige verduidelijking en aanpassingen aan de statuten aan te brengen.

De maatschappij begrijpt niet dat, spijts de goede samenwerking en het positieve gevolg dat wordt gegeven aan de gevraagde financiële transparantie en externe controles, beslist wordt tot een negatieve interpretatie van de statuten.

- 3) De opmerkingen van de toezichthouder kunnen met een latere eenvoudige statutenwijziging worden rechtgezet. Daarom vindt de sociale huisvestingsmaatschappij de sanctie van de volledige vernietiging van de beslissing van de buitengewone algemene vergadering omwille van (mogelijke) tegenstrijdigheid van een beperkt aantal bepalingen van de gewijzigde statuten totaal buiten proportie.

De opmerking met betrekking tot de mogelijke tegenstrijdigheid van de artikelen 4, 5° en 17 van de gewijzigde statuten wordt, enerzijds, tegengesproken door te verwijzen naar de effectieve aanstelling van de commissaris. De sociale huisvestingsmaatschappij geeft, anderzijds, wel toe dat de formulering van artikel 17 duidelijker kan geformuleerd worden zodat een mogelijke tegenstrijdige interpretatie niet meer mogelijk is. Zij is ook bereid om die wijziging aan te brengen.

De zinsnede in artikel 21 met betrekking tot de stembeperving voor personeelsleden die ook vennoten zijn is omwille van een concrete toepassing irrelevant. Bij de voorbereiding van de statutenwijziging met het oog op het aannemen van een sociaal oogmerk is die stembeperving opgenomen die voor sociale huisvestingsmaatschappijen op grond van artikel 40, §2, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode niet van toepassing is.

Er is op dit ogenblik geen toepassing van een dergelijke stemrechtbeperving en er wordt ook geen dergelijke toepassing vooropgesteld in de toekomst.

Hiervoor dient er dus wel een uitdrukkelijke wijziging van de inhoud van de gewijzigde statuten te worden doorgevoerd waarvoor de huisvestingsmaatschappij zich ook engageert.

De opmerking met betrekking tot artikel 22 - het niet vermelden van de kwijting aan de commissaris – wordt weerlegd. 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. De sociale huisvestingsmaatschappij is wel bereid om ook hiervoor een latere wijziging door te voeren.

- 4) De sociale huisvestingsmaatschappij vraagt zich af waarom bij de beoordeling van de gewijzigde statuten door de toezichthouder geen rekening is gehouden met de positieve intenties van de maatschappij en het feit dat er een bedrijfsrevisor is aangesteld die controles uitvoert als een commissaris hierover verslag uitbrengt.

De door de vernietiging van de statuten verregaande sanctie van de toezichthouder staat niet in verhouding tot het potentieel risico tot foutieve interpretatie. De sociale huisvestingsmaatschappij vindt dat zij voorafgaandelijk de nodige opmerkingen of signalen had mogen krijgen om de nodige aanpassingen aan te brengen zodat er geen nood meer is aan aanpassingen. Rekening houdende met de praktische invulling en de bereidheid om zo spoedig mogelijk de nodige verduidelijking aan te brengen in de statuten, moet het wel duidelijk zijn dat dit geen moedwillige beslissing is geweest.

Het houden van een buitengewone algemene vergadering koste de sociale huisvestingsmaatschappij aanzienlijk wat geld, tijd en energie.

Er zijn niet alleen de kosten verbonden aan de aanstelling en administratieve lasten van de notaris maar ook kosten betreffende registratie, publicatie en administratie (uitnodigingen en opvolging aanwezigheid en stemmen). De kosten verbonden aan de organisatie van een spoedige nieuwe buitengewone algemene vergadering zijn

in verhouding tot de probleemstelling, het daaraan verbonden vele werk en binnen het kader van de krappe financiële marges, niet verantwoord.

Om al die redenen wordt beslist om in beroep te gaan tegen de voornoemde vernietigingsbeslissing van 28 juni 2012.

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

De maatschappij engageert zich ook om bij de eerst volgende wijziging van de statuten ook de nodige aanpassingen aan te brengen aan de artikelen 17, 21 en 22, zodat er geen verwarring meer mogelijk is.

Beoordeling

De door de buitengewone algemene vergadering van de sociale huisvestingsmaatschappij op 29 maart 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 17 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 een door haar aangestelde bedrijfsrevisor.

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 er op 7 juni 2012 tot de aanstelling van een bedrijfsrevisor/commissaris is beslist.

De inhoud van artikel 17 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 revisor.

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.

De zinsnede "dit percentage wordt op één/twintigste gebracht wanneer één of meer vennoten de hoedanigheid hebben van personeelslid in dienst genomen door de vennootschap" opgenomen in artikel 21 van de gewijzigde statuten, is strijdig met artikel 40, §2, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode waarin uitdrukkelijk bepaald wordt dat artikel 661, 7° en 8° van het Wetboek van Vennootschappen niet van toepassing is op de sociale huisvestingsmaatschappijen.

Er wordt nog geen toepassing gemaakt van de onwettige stembepanking en omwille van de tegenstrijdigheid met de Vlaamse Wooncode kan daar ook geen toepassing van worden gemaakt.

Wat de bemerking met betrekking tot de inhoud van artikel 22 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° en 17 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.

De voornoemde onwettige inhoud van artikel 21 heeft ook geen effect omwille van het ontbreken van een toepassing ervan. Die inhoud dient zeker geschrapt te worden. De sociale huisvestingsmaatschappij dient zich ter zake te engageren om daarvan geen toepassing te maken zolang de schrapping niet is doorgevoerd.

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 onduidelijkheden van de artikelen 17 en 22 van de aangenomen statuten, en de onwettige inhoud van artikel 21 worden weggewerkt, kan worden ingestemd met de door de raad van bestuur verzochte ongedaan making van de vernietiging.

V. Beslissing.

Het beroep van 23 juli 2012, ingesteld door de sociale huisvestingsmaatschappij betreffende de statutenwijziging, wordt ingestemd.

Brussel, 06 SEP. 2012

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



Freya VAN DEN BOSSCHE