



Autoriteit woningcorporaties
Inspectie Leefomgeving en Transport

Beleidsregel Autoriteit woningcorporaties naar aanleiding van de wijziging van de Woningwet.

Ingangsdatum: 1 januari 2022

Beschrijving van de wijze waarop de Autoriteit woningcorporaties invulling geeft aan haar bevoegdheden in de gewijzigde Woningwet



Inhoud

Inhoud	2
Afkortingenlijst	4
1. Inleiding	5
1.1 Achtergrond	5
1.2 De ruimte voor de Aw om toezicht vorm te geven	6
1.3 'Rode draden' van de beleidsregels	8
1.4 Evaluatie en overgangsregeling	9
1.5 Besluitvorming door Aw	10
2. Verbindingen	11
2.1 Inleiding	11
2.2 Uitgangspunten Aw-beleid	12
2.3 Onderscheid reguliere en lichte procedure	13
2.4 Reguliere procedure	14
2.5 Lichte procedure	17
2.6 Verbindingen van corporaties met financiële problemen	18
2.7 Aanvraagprocedure	18
2.8 Samenwerkingsvennootschap over de grens van gemeente of woningmarktregio	18
2.9 Verstrekken van kapitaal aan bestaande verbinding	19
3. Geschiktheid en betrouwbaarheid	22
3.1 Inleiding	22
3.2 Uitgangspunten Aw-beleid	22
3.3 Beoordeling aanvraag	23
3.4 Indiening en termijnen	25
3.5 Positieve of negatieve zienswijze	26
3.6 Zienswijze onder voorwaarden	27
3.7 Benoeming zonder of in afwijking van zienswijze	28
4. Onverenigbaarheden	30
4.1 Inleiding	30
4.2 Uitgangspunten van het Aw-beleid	30

4.3	Beoordeling onverenigbaarheid en belangenverstrengeling	31
5.	Bedrijfsonroerendgoed (BOG)	34
5.1	Inleiding	34
5.2	Uitgangspunten Aw-beleid	34
5.3	Beoordeling BOG	35
6.	Verkoop	38
6.1	Inleiding	38
6.2	Uitgangspunten Aw-beleid	39
6.3	Reikwijdte goedkeuringsverplichting	40
6.4	Beoordelingskader	41
6.5	Verkoop onder getaxeerde marktwaaarde of zonder sociaal-verhuurbeding.....	47
6.6	Monumenten.....	47
6.7	Verkoop door saneringscorporaties.....	48
6.8	Nietigheidssanctie.....	48
7.	Fusies	50
7.1	Inleiding	50
7.2	Uitgangspunten Aw-beleid	50
7.3	Procedure.....	51
7.4	Beoordeling reguliere en lichte procedure.....	52
7.5	Toetsingsgronden in reguliere procedure.....	53
7.6	Toetsingsgronden in lichte procedure.....	56
	Bijlage 1 - Juridisch kader	58
	Bijlage 2 - Wettelijke weigeringsgronden goedkeuring van verbindingen	62

Afkortingenlijst

AVG	-	Algemene Verordening Gegevensbescherming
Aw	-	Autoriteit woningcorporaties
Awb	-	Algemene wet bestuursrecht
BOG	-	Bedrijfsonroerendgoed
Btiv	-	Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting
BZK	-	Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
DAEB	-	Diensten van algemeen economisch belang
G&B	-	Geschiktheid en Betrouwbaarheid
MOG	-	Maatschappelijk Onroerend Goed
Rtiv	-	Regeling toegelaten instellingen volkshuisvesting
RvC	-	Raad van Commissarissen
VOG	-	Verklaring Omtrent het Gedrag
WSW	-	Waarborgfonds Sociale Woningbouw

1. Inleiding

1.1 Achtergrond

Wijziging Woningwet

De wijziging van de Woningwet die op 1 januari 2022 van kracht is geworden, heeft tot doel het bestaande stelsel van regulering van de corporatiesector bestendiger te maken voor de toekomst. Onder meer door gedetailleerde regels terug te dringen en te vervangen door algemene principes die dit doel centraal stellen: van rule-based naar principle-based.

Door het meer open karakter van de normstelling ontstaat meer handelingsruimte voor corporaties. Tegelijkertijd geeft het ook de toezichthouder de ruimte om in concrete situaties lokale volkshuisvestelijke of andere bijzondere omstandigheden te betrekken in de afweging. Daarnaast schept het mogelijkheden voor meer risicogericht toezicht en minder administratieve lasten voor de corporaties. Dit zijn voor de Aw de rode draden bij de uitwerking van de geboden ruimte in deze beleidsregels.

Reikwijdte beleidsregels

De beleidsregels bevatten procedurele en beoordelingskaders voor dat onderdeel van het toezicht, het preventief toezicht, waarbij van de Aw een besluit wordt verwacht, zoals bij het aangaan van verbindingen, vervreemding van bezit of van zakelijke rechten, de zienswijze Geschiktheid en Betrouwbaarheid (G&B) bij benoemingen en bij fusies en splitsingen. Deze kaders vervangen de bestaande toetsingskaders voor deze onderwerpen.

De Aw ziet daarnaast toe op onverenigbaarheden en BOG. Nu de wetgever op deze twee onderwerpen concrete normen in de regelgeving heeft vervangen voor algemene principes, is het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid wenselijk ook hiervoor de kaders aan te geven voor het toezicht van de Aw.

Hier presenteert de Aw de beleidsregels en toetsingskaders in één overzichtelijk document. Met per thema de uitgangspunten en context van het Aw-beleid. Bepaalde beleidsregels, bijvoorbeeld die voor verbindingen, zijn mede daardoor omvangrijker dan andere, zoals die voor onverenigbaarheden. Overigens zijn de beleidsregels niet bij alle onderwerpen heel anders dan voorheen. Onderdelen van de reguliere beoordeling van verbindingen, van verkoop van DAEB-woningen of van betrouwbaarheid in de toetsing voor de zienswijze G&B zijn niet gewijzigd.

Deze algemene inleiding geeft nadere uitleg over de discretionaire ruimte die de Aw op onderdelen heeft binnen de grenzen van de wet, over de overgangsregeling en de evaluatie van de beleidsregels.

Proces totstandkoming beleidsregels

Om tot beleidsregels te komen heeft de Aw in 2020 participatiesessies gehouden met stakeholders uit de corporatiesector. De opbrengst is verwerkt in conceptbeleidsregels. Via open consultatie medio 2021 heeft de Aw reacties op dit concept ontvangen. De reacties gaven aanleiding om het concept op onderdelen aan te passen en te verduidelijken. Ook is de omvang kritisch bekeken en waar mogelijk zijn passages ingekort. In een verantwoordingsdocument is bij alle ontvangen reacties aangegeven wat de Aw ermee gedaan heeft. Tot slot zijn de (concept) beleidsregels aan het Ministerie van BZK voorgelegd voor een beleidstoets. Hieruit bleek dat de beleidsregels in overeenstemming zijn met (het doel van) de bepalingen uit de Woningwet en onderliggende regelgeving.

1.2 De ruimte voor de Aw om toezicht vorm te geven

Waar de wetgever algemene principes heeft geformuleerd voor de uitoefening van bevoegdheden door de minister¹, ontstaat discretionaire ruimte voor de Aw. Discretionaire bevoegdheden zijn bevoegdheden die de Aw in meer of mindere mate naar eigen inzicht kan uitoefenen binnen de kaders van de wet. De Aw heeft niet de formele plicht om de kaders voor de discretionaire ruimte in te vullen met beleidsregels, maar het is wel zorgvuldig en transparant.

Soms is nog ongewis hoe de praktijk zich ontwikkelt. Als door meerdere individuele beslissingen of de toepassing van de beleidsregels in de praktijk een duidelijke of bestendige lijn zichtbaar wordt of als jurisprudentie de invulling van de afwegingsruimte van de Aw afbakt, zal de Aw dit waar mogelijk in beleidsregels vastleggen.

Nu de wetgever in een aantal gevallen geen gedetailleerde regels stelt, mag en wil de Aw de ontstane ruimte niet dichttimmeren met gedetailleerde beleidsregels. Uiteraard mag de Aw in de beleidsregels ook niet strenger zijn dan de wet. Uit oogpunt van zorgvuldigheid, rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en transparantie zijn beleidsregels wel wenselijk, omdat ze verduidelijken hoe de Aw van de wettelijke bevoegdheden en ruimte gebruikmaakt. Daarnaast zijn beleidsregels géén algemeen verbindende voorschriften die de ondertoezichtstaanden (rechtstreeks) binden. Beleidsregels regelen de uitoefening van de eigen bevoegdheid van de Aw; ze scheppen geen nieuwe bevoegdheden.

De Aw kan bij het nemen van een besluit niet volstaan met verwijzen naar de beleidsregels. In de beleidsregels worden criteria of omstandigheden benoemd die de Aw betreft in de oordeelsvorming. Uit oogpunt van rechtszekerheid mag de Aw in beginsel niet van beleidsregels afwijken. Tegelijk kunnen zich in het concrete geval bijzondere omstandigheden voordoen, waardoor de gevolgen van een afweging volgens de beleidsregels onevenredig uitpakken. Telkens moet worden nagegaan of afwijken volgens de beleidsregels tot een evenredige uitkomst leidt (naar de bedoeling van de wet) of dat bijzondere omstandigheden reden geven om af te wijken.

¹ In de Woningwet zijn bestuursbevoegdheden over corporaties toegekend aan 'Onze Minister', die op grond van (onder)mandaat aan de Aw zijn opgedragen.

Dit geldt ook voor omstandigheden die al zijn opgenomen in de beleidsregels. Deze 'inherente afwijkingsbevoegdheid' is ook verankerd in de Awb².

Beleidsruimte

Als in de Woningwet of het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting (Btiv) bij een bevoegdheid 'kunnen' of 'kan' staat, heeft de Aw beleidsruimte om (gemotiveerd) wel of niet tot de gevraagde vergunning/goedkeuring/onthefing te besluiten. Dit is bijvoorbeeld het geval in:

- Artikel 21, lid 5 van de Woningwet: de minister 'kan' gemeentegrensoverschrijdende samenwerking toestaan.
- Artikel 21a van de Woningwet: de minister 'kan' ontheffing verlenen van het verbod tot kapitaalverschaffing aan een bestaande verbinding.
- Artikel 27 lid 2 van de Woningwet (en art. 24 Btiv): de minister 'kan' besluiten een verkoopvoornemen niet goed te keuren.
- Artikel 24, lid 1 van het Btiv: de minister 'kan' besluiten om een besluit tot verkoop niet goed te keuren.

Bij *beleidsruimte* kan de Aw in beleidsregels aangeven welk beleid de Aw voert bij de uitoefening van de betreffende bevoegdheid, binnen de kaders van de wet- en regelgeving. Voorbeelden zijn de criteria voor onverenigbaarheid van functies, het overslaan van de openbare aanbidding of afwijken van de aanbiddingsvolgorde bij verkoop.

Beoordelingsruimte

Als er in de wet een kwalitatieve norm staat (bijvoorbeeld 'in het belang van de volkshuisvesting') en/of wordt verwezen naar 'het oordeel' van de minister dat niet in nadere regels is uitgewerkt, dan geeft de wetgever bewust ruimte aan de Aw om tot een eigen oordeel te komen. Bijvoorbeeld in:

- Artikel 21, lid 1b van de Woningwet: als 'naar zijn oordeel' sprake is van een 'niet aanvaardbaar weglekrisico'.
- Artikel 25, lid 6 van de Woningwet: een onverenigbare functie van een bestuurder is toegestaan als daarmee 'het belang van de volkshuisvesting' is gediend.
- Artikel 53, lid 4a van de Woningwet: onthouding van goedkeuring aan een fusie, als 'naar zijn oordeel' niet aannemelijk is dat hiermee 'het belang van de volkshuisvesting' is gediend.
- Artikel 19, lid 2 van het Btiv: de minister betreft bij zijn zienswijze G&B 'de aard en zwaarte' van de functie en de 'aard en omvang' van de werkzaamheden van de corporatie.

Bij *beoordelingsruimte* zijn de beleidsregels (per definitie) minder uitgesproken en staat veelal benoemd welke aspecten bij de beoordeling betrokken worden. Pas in het concrete geval kan een oordeel worden gevormd. Ook hier geldt: als zich op grond van de toepassing van de beleidsregels

² Artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (de zogenoemde inherente afwijkingsbevoegdheid) vraagt altijd om een individuele afweging: toepassing van een beleidsregel blijft achterwege als dat voor de belanghebbende(n) door bijzondere omstandigheden onevenredige gevolgen zou hebben in verhouding tot de doelen die de beleidsregels dienen.

in de praktijk een duidelijke of bestendige lijn aftekent of als jurisprudentie de invulling van de afwegingsruimte van de Aw afbakt, zal de Aw dit waar mogelijk in de beleidsregels vastleggen.

1.3 'Rode draden' van de beleidsregels

Beleidsregels geven de sector duidelijkheid en ze bevorderen rechtsgelijkheid, met ruimte voor maatwerk. De wettelijke algemene principes geven een kader en richting: de 'rode draden'. Om hier in de beleidsregels invulling aan te geven heeft de Aw uitgangspunten geformuleerd, zonder de flexibiliteit die de wet beoogt en het maatwerk voor corporaties teniet te doen.

Verantwoord vertrouwen in de sector

De Aw stelt sinds 2015 de governance centraal in haar toezicht, omdat met een goede governance problemen kunnen worden voorkomen en het probleemoplossend vermogen van de corporatie toeneemt. De sector heeft hierin inmiddels goede stappen gezet. Uit de participatiesessies in 2020 in voorbereiding op deze beleidsregels kwam de wens duidelijk naar voren dat de Aw dit vertrouwen verwerkt in het toezicht. De Aw zet met deze beleidsregels daarom een volgende stap door op onderdelen de verantwoording en motivering door de corporatie als uitgangspunt te nemen bij haar oordeelsvorming. Bijvoorbeeld bij:

- De voordracht van de Raad van Commissarissen (RvC) voor een kandidaat-bestuurder of -commissaris in de G&B-zienswijzetoetsing.
- De motivering door de corporatie dat met een fusie het 'volkshuisvestelijk belang' beter wordt gediend dan met andere vormen van samenwerking.
- De keuze van de corporatie om voor de uitvoering van de volkshuisvestelijke taak een verbinding aan te gaan.
- Het oordeel van de RvC of sprake is van onverenigbaarheden.

Belang van de volkshuisvesting

In de Woningwet – en dus ook in de beleidsregels – is het uitgangspunt dat op lokaal niveau wordt bepaald wat in concrete gevallen van volkshuisvestelijk belang is. Naast uiteraard het corporatiebeleid is dit belang verwoord in het gemeentelijk volkshuisvestelijk beleid (de woonvisie), in prestatieafspraken als bedoeld in artikel 44 van de Woningwet en/of in de zienswijzen van gemeente en huurders. Vandaar dat deze bronnen op meerdere plaatsen in de beleidsregels een rol spelen. In de basis baseert de Aw haar oordeel vooral op het corporatiestandpunt en de zienswijzen.

Ter illustratie:

- Het volkshuisvestelijk belang wordt gediend met een voorgenomen verkoop; hierbij speelt de zienswijze van de gemeente en de huurders een belangrijke rol, alsmede de visie van de corporatie.
- Met een fusie het volkshuisvestelijk belang wordt gediend; hierbij is de afstemming daarover in de lokale driehoek van betekenis, alsmede de motieven voor de fusie.
- Met een verbinding het volkshuisvestelijk belang wordt gediend; hierbij speelt de zienswijze van de gemeente en de huurders een belangrijke rol, alsmede de impact op de beschikbare middelen voor de volkshuisvestelijke taak en in het bijzonder de kerntaak.

De wetgever verwijst niet alleen op specifieke plaatsen naar 'het belang van de volkshuisvesting' als toetsingsnorm voor de Aw, ook met artikel 61lc van de Woningwet is in het algemeen en expliciet geregeld dat de Aw het belang van de volkshuisvesting, wanneer dat in het geding is, kan betrekken bij haar oordelen en besluiten. 'De wijze waarop de Aw het belang van de volkshuisvesting hierbij betreft, kan de Aw uitwerken in beleidsregels', aldus de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 2019/2020, 35517, nr. 3, p. 32). Uit deze beleidsregels blijkt dat de Aw uitgaat van de invulling die hieraan op lokaal niveau door 'de driehoek' wordt gegeven.

Lokaal maatwerk

In de beleidsregels is – waar mogelijk – de discretionaire ruimte benut om lokaal maatwerk mogelijk te maken. Lokaal, omdat op verschillende plaatsen in de beleidsregels expliciet wordt uitgegaan van de lokale beleidsinvulling, zoals de gemeentelijke zienswijze of die van de huurdersorganisatie en de prestatieafspraken. Maatwerk, omdat op verschillende plekken is aangegeven dat de specifieke omstandigheden betrokken worden in het oordeel van de Aw.

Voorbeelden van expliciete ruimte voor lokaal maatwerk in de beleidsregels zijn:

- Onverenigbaarheid van functies (hangt niet af van of de (neven)functie op een lijst staat)
- Geschiktheid van een kandidaat-bestuurder of -commissaris (er is geen lijst met competenties en kennisvereisten waaraan volledig moet zijn voldaan).
- 'Kleinschaligheid' van een BOG-investering van meer dan € 10 miljoen.
- Aangaan van een samenwerkingsvennootschap over de gemeente- of woningmarktregiogrenzen.
- Ontheffing van artikel 21a van de Woningwet voor meerdere rentebijbeschrijvingen.
- Het passeren van het instemmingsrecht van de huurdersorganisatie bij fusiegoedkeuring (art. 53, lid 4 onder f Woningwet).

1.4 Evaluatie en overgangsregeling

Evaluatie beleidsregels

Het is belangrijk om na te gaan hoe de beleidsregels uitwerken in de praktijk. Kunnen de toezichthouders en de ondertoezichtstaanden hiermee goed uit de voeten? Is er behoefte aan meer structuur, meer duidelijkheid of juist meer afwegingruimte? Zijn de beleidsregels nog actueel?

Zoals gezegd bevatten de beleidsregels op enkele punten geen nadere uitwerking van de algemene wettelijke normstelling. Bijvoorbeeld bij de wettelijke eis dat BOG moet bijdragen aan de DAEB-taken of de overige activiteiten op het gebied van de volkshuisvesting of dat BOG moet worden verricht 'in gebieden met woongelegenheden in eigendom van de corporatie'. Deze omschrijvingen leveren in de praktijk niet of nauwelijks interpretatieproblemen op. In de wetgeschiedenis zijn duidelijke toelichtingen te vinden wat hiermee wordt bedoeld. Artikel 23d van het BtIV heeft een soort restcategorie goedkeuringsplichtige verkoopbesluiten. Deze categorie wordt in deze beleidsregels niet nader geduid, omdat dit sterk afhankelijk is van de omstandigheden.

De evaluatie richt zich daarom ook op de vraag of zich in bedoelde 'opengelaten' situaties een bestendige praktijk heeft ontwikkeld of dat bepaalde aspecten dermate uitgekristalliseerd zijn, dat verankering in de beleidsregels wenselijk is.

De Aw zal twee jaar na invoering starten met evaluatie van deze beleidsregels. Bij wijzigingen in wet- en regelgeving zullen de beleidsregels waar nodig (eerder) aangepast worden.

1.5 Besluitvorming door Aw

Op de besluitvorming door de Aw zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing. Deels zijn deze beginselen ongeschreven, zoals het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Deels zijn ze opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het gaat dan om voorschriften als de onderzoekplicht en de zorgvuldige belangenafweging (art. 3:2), de evenredigheid van de belangenafweging (art. 3:4), de motiveringsplicht (art. 3:46) en het verbod om misbruik te maken van een gegeven bevoegdheid (art. 3:3). De beginselen van behoorlijk bestuur zijn altijd van toepassing op het handelen en beslissen van de Aw en gaan bij strijdigheid met regelgeving of beleidsregels vóór.

Daarnaast bevat de Aw procedurele voorschriften die van toepassing zijn op de Aw. Hierbij gaat het om zaken als de ontvangstbevestiging (art. 4:3a), de beslissing over benodigde aanvulling of het in behandeling nemen van de aanvraag (art. 4:5 en 4:6), de zienswijze en hoorplicht (art. 4:7 t/m 4:12) en de beslistermijn, in beginsel 8 weken met de mogelijkheid tot verlenging (art. 4:13 t/m 4:17).

Deze procedurele bepalingen zijn aanvullend recht: ze zijn van toepassing, behálve als wet- en regelgeving uitdrukkelijk iets anders bepalen. Als de Woningwet, het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting (Btiv) of de Regeling toegelaten instellingen volkshuisvesting (Rtiv) afwijken van de procedurebepalingen in de Awb, wordt dit bij het betreffende onderwerp aangegeven. Staat er niets, dan gelden dus de Awb-voorschriften. Zo bevat de Woningwet op enkele plaatsen een (wettelijke) beslistermijn, zie art. 25 en art. 30 Woningwet: de beslistermijn voor de zienswijze G&B is vier weken, deze kan eenmaal worden verlengd met eenzelfde termijn

2. Verbindingen

2.1 Inleiding

De invoering van de goedkeuringsplicht voor verbindingen in de Woningwet van 2015 was een reactie op problemen die waren geconstateerd in de praktijk. Zo was er een gebrek aan transparantie en waren verbindingen vaak verliesgevend. De wijzigingen in de Woningwet van 2022 voor verbindingen zijn vooral gericht op vereenvoudiging en administratieve lastenverlichting. In dit kader is de belangrijkste wijziging dat een verbinding van een corporatie met een vereniging waar de corporatie alleen contributie inbrengt, niet meer goedkeuringsplichtig is. Als een corporatie een irreëel hoge contributie betaalt, valt dit onder het reguliere toezicht van de Aw.

Een verbinding van een corporatie met andere corporaties in de vorm van een samenwerkingsvennootschap – een onderling aangegane VoF (Vennootschap onder Firma) of CV (Commanditaire Vennootschap) – is nooit goedkeuringsplichtig geweest en dat verandert niet. Ook voor een verbinding met een Vereniging van Eigenaars geldt de goedkeuringsplicht niet.

De goedkeuringsplicht blijft, naast de genoemde uitzonderingen, van toepassing bij het aangaan van een verbinding met een andere rechtspersoon of personenvennootschap (CV of VoF) waarbij de corporatie zeggenschap heeft, aansprakelijkheden krijgt en/of kapitaal verstrekt. Deze zogenoemde verbonden onderneming kan de vorm hebben van een dochtermaatschappij als bedoeld in art. 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, een deelneming als bedoeld in art. 24c van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, een woningvennootschap of een andere vorm van een duurzame band met een of meerdere andere rechtspersonen of vennootschappen. Zo kan in de statuten van een verbinding een bestuurlijke of financiële band zijn vastgelegd tussen een corporatie en een rechtspersoon of vennootschap ten dienste van de eigen werkzaamheid, die een duurzaam karakter heeft. Ook wanneer een corporatie exclusieve invloed heeft op de benoeming van het bestuur van de verbinding kan sprake zijn van een duurzame band. Het uitsluitend verstrekken van financiering is niet voldoende is om van een duurzame band te kunnen spreken; een contract (bijvoorbeeld over onderhoudswerkzaamheden) leidt op zichzelf dus niet tot een verbonden onderneming.

Op grond van de definitie in artikel 24a, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek jo artikel 1, lid 2 van de Woningwet is de dochter van een dochtermaatschappij van de corporatie, de 'kleindochter', ook een dochtermaatschappij van de corporatie. En daarmee een verbonden onderneming waarvoor de goedkeuringsplicht geldt uit artikel 21 uit de Woningwet. Ook als de dochters en kleindochters samen een meerderheidsbelang hebben in de betreffende maatschappij, blijven ze een dochtermaatschappij van de corporatie.

Kort gezegd is er sprake van een dochter als de corporatie:

- Allen of samen – al dan niet krachtens overeenkomst – direct of indirect met één of meer van de dochters, meer dan de helft van de stemrechten heeft in de algemene vergadering van de dochter.
- Alleen of samen – al dan niet krachtens overeenkomst – direct of indirect met één of meer van de dochters meer dan de helft van de bestuurders of commissarissen kan benoemen of ontslaan.
- Of één of meer van zijn dochters, direct of indirect, als vennoot volledig aansprakelijk is jegens schuldeisers voor de schulden.

Als de corporatie werkzaamheden op het terrein van de volkshuisvesting uitvoert met behulp van een dochtermaatschappij, blijven risico's en verantwoordelijkheden van de corporatie bestaan – en daarmee het belang van het toezicht hierop door de Aw.

Voor een verbinding tussen een corporatie en een andere rechtspersoon of personenvennootschap (al dan niet via een andere verbonden onderneming) is voorafgaand goedkeuring nodig van de Aw op grond van artikel 21 van de Woningwet. Andere typen verbindingen dan die van een dochter die de dochtermaatschappij aangaat, worden geen dochtermaatschappij van de corporatie en vallen niet onder de goedkeuringsplicht van artikel 21 van de Woningwet.

De Aw toetst de verbinding met een kleindochtermaatschappij via een dochtermaatschappij op dezelfde wijze als een rechtstreekse verbinding met een dochter. Het is ook de corporatie die de aanvraag voor de goedkeuring bij de Aw moet indienen, niet de dochter.

2.2 Uitgangspunten Aw-beleid

Risicogericht

Voor verbindingen die nauwelijks risico's met zich meebrengen dat het door de corporatie ingebrachte vermogen niet voor de volkshuisvesting bestemd blijft, voldoet een lichte procedure. Er zijn diverse motieven, naast risicobeheersing, waarom een corporatie een verbinding aangaat, zoals fiscale overwegingen, samenwerkingsmotieven of transparantie. Voor het onderscheid naar toepassing van de lichte of de reguliere beoordelingsprocedure staan voor de Aw het financiële risico en het volkshuisvestelijke risico centraal. Er gelden in de lichte procedure minder eisen bij het indienen van stukken en minder toetsingsnormen. Dit betekent een lastenverlichting.

Scheiding DAEB/niet-DAEB bij beoordeling

Corporaties kunnen verbindingen aangaan, mits de eigen volkshuisvestelijke taak hierdoor niet in het gedrang komt, het daarin ingebrachte vermogen van de corporatie bestemd blijft voor de volkshuisvesting en het in het algemeen financieel verantwoord is. Het doel van de goedkeuringsplicht is het zoveel mogelijk beperken van de risico's voor corporaties in de verbinding. Bij de beoordeling laat de Aw het in principe aan de corporaties zelf om te besluiten

hoe zij activiteiten organiseren – met inachtneming van het wettelijke uitgangspunt dat activiteiten in een verbinding niet-DAEB zijn. Dit betekent dat bij de risicobeoordeling (ook) gekeken wordt naar het effect van een verbinding op het scheidingsregime van de corporatie en daarmee op de financiële risico's.

2.3 Onderscheid reguliere en lichte procedure

De Aw maakt voor toepassing van een risicogerichte toetsing onderscheid naar het risico dat de corporatie loopt met de voorgenomen verbinding. Daarbij wordt gekeken naar de aard van de verbinding en de omvang van de kapitaalbreng. Bij verbindingen met een laag risico volgt de Aw een lichte toetsingsprocedure. Bij overige verbindingen geldt de reguliere procedure.

Er is sprake van een verbinding met een laag risico als:

- De activiteiten in de verbinding geen of een geringe volkshuisvestelijke impact hebben. Dit is het geval als de continuïteit van de uitoefening van de volkshuisvestelijke taken van de corporatie niet in het gedrang komt. Mogelijke activiteiten van een verbinding zijn bijvoorbeeld:
 - kennisuitwisseling
 - belangenbehartiging
 - woonruimteverdeling
 - beheeractiviteiten (zonder bevoegdheid tot aan- of verkoop van onroerend goed)
- En de financiële inbreng door de corporatie nihil of gering is. Dit is het geval bij een vermogensinbreng tot € 500.000. Na de oprichting van de verbonden onderneming moet aannemelijk zijn dat verdere financiering of vermogensinbreng plaatsvindt vanuit de markt en niet ten laste van de corporatie kan komen (uitgezonderd ontheffing).

Uitzonderingen

1. Corporaties die financieel zwak staan komen niet in aanmerking voor een lichte toetsing.

Concreet gaat het hierbij om corporaties die:

- In een saneringssituatie zitten.
- Onder verscherpt toezicht van de Aw staan.
- Niet in staat zijn naar redelijkheid bij te dragen aan de volkshuisvesting als bedoeld in artikel 42 van de Woningwet.
- Onder bijzonder beheer vallen van het Waarborgfonds Sociale Woningbouw (WSW).

Bij deze corporaties doet de Aw altijd de reguliere toetsing, gekoppeld aan extra toetsingsgronden (zie paragraaf 2.6).

2. Corporaties die op grond van artikel 49, lid 1 van de Woningwet vallen onder het verlicht regime van de scheiding DAEB/niet-DAEB komen niet in aanmerking voor een lichte toetsing van een voorgenomen verbinding. Dit scheidingsregime is bedoeld voor corporaties met vrijwel uitsluitend de focus op DAEB, waardoor een baten-lastenscheiding volstaat. Bij deze corporaties wordt de vermogensinbreng in een verbinding (waarin per definitie niet-DAEB-werkzaamheden plaatsvinden) rechtstreeks onttrokken aan de DAEB-werkzaamheden. Dit

heeft altijd volkshuisvestelijke impact en rechtvaardigt een intensievere toetsing. Daarnaast kan het zijn dat door het aangaan van een verbinding een corporatie niet meer voldoet aan de voorwaarden voor het verlicht scheidingsregime. In dat geval moet de corporatie alsnog een administratieve of juridische scheiding doorvoeren. Daarom worden deze aanvragen regulier getoetst.

2.4 Reguliere procedure

2.4.1 In te dienen stukken bij reguliere procedure

Voor de reguliere beoordelingsprocedure zijn meer gegevens nodig dan voor de lichte procedure. Op basis van de weigeringsgronden uit artikel 9 uit het Btiv heeft de Aw in ieder geval de volgende gegevens nodig:

- De gegevens die hieronder worden genoemd in paragraaf 2.5.1, en daarnaast
- Een (ondernemings)plan van de betrokken rechtspersoon of vennootschap, waarin in elk geval de (voorgenomen) werkzaamheden staan en waaruit blijkt welk aandeel hiervan werkzaamheden (zullen) zijn op het gebied van de volkshuisvesting.
- De voorgenomen openingsbalans van de verbinding volgens het model voor de Verantwoordingsinformatie (dVi) en een 5-jarige kasstroomprognose van de verbinding volgens het model voor de Prospectieve informatie (dPi). In dit kasstroomoverzicht moet apart inzichtelijk zijn gemaakt welke kasstroom van de corporatie is en welke van de verbinding. Daarnaast moet duidelijk zijn, bijvoorbeeld uit de startpositie van de kapitaalbreng, dat de vermogensbreng ten laste is van de tak niet-DAEB.
- Een overzicht van de potentieel te liberaliseren woongelegenheden en/of de niet-DAEB woongelegenheden van de corporatie die zij in de verbinding onder wil brengen (indien van toepassing).
- De meest recente borgbaarheidsverklaring van het WSW.
- Een zienswijze van de gemeente of relevante prestatieafspraken over waar de corporatie of de rechtspersoon of vennootschap feitelijk werkzaamheden heeft of zal hebben.

De Aw kan, evenals bij de lichte toetsing, in concrete gevallen bepalen dat nog andere gegevens of bescheiden nodig zijn, als dat nodig is voor een juist en volledig inzicht in de werkzaamheden, de governance, de bedrijfsvoering en de financiering van die rechtspersoon of vennootschap.

2.4.2 Beoordeling verbinding in reguliere procedure

Imperatieve weigeringsgronden

Artikel 21 van de Woningwet bepaalt dat voorafgaande goedkeuring verplicht is voor het aangaan van een verbinding met andere rechtspersonen of vennootschappen (op de genoemde uitzonderingen na). De Woningwet (art. 21) en het Btiv (art. 9) bevatten een aantal dwingende gronden voor weigering van die goedkeuring. De Aw heeft daarbij geen beoordelingsruimte. Voor deze gronden zijn dus ook geen beleidsregels mogelijk. Wel gaat zij na of een van deze gronden van toepassing is. Is dat het geval, dan wordt de goedkeuring geweigerd. Ongeacht of het een

verbinding is met een hoog of laag risico. Een overzicht van de dwingende weigeringsgronden is opgenomen in bijlage 2.

2.4.3 Weigeringsgronden met beoordelingsruimte

Naast de in bijlage 2 genoemde imperatieve weigeringsgronden, kent het eerste lid van artikel 21 van de Woningwet weigeringsgronden waarbij de Aw (enige) beoordelingsruimte heeft. Deze gronden hebben vier invalshoeken:

- De invloed op de werkzaamheden en taakuitoefening door de corporatie, voor zover wettelijk verankerd.
- Het risico van weglek van vermogen met een maatschappelijke bestemming.
- Draagvlak bij de huurdersorganisatie, dat tot uitdrukking komt in een instemmingsrecht.
- De financiële continuïteit.

De Aw kijkt naar de samenhang tussen het doel van de verbinding, de inbreng van vermogen en de bijdrage aan de volkshuisvesting. Niet-DAEB-werkzaamheden mogen, naast de inbreng van startkapitaal door de corporatie, in beginsel niet gefinancierd worden met middelen van de corporatie. De beschrijving van de bijdrage aan de volkshuisvesting, inclusief het belang voor de doelgroep moet zijn goedgekeurd door het intern toezicht van de corporatie.

Risico van weglek vermogen

In bepaalde situaties kan een verbinding een onaanvaardbaar risico opleveren op weglek van vermogen met een maatschappelijke bestemming (art. 21, lid 1 onder b van de Woningwet). Dit hangt mede af van het scheidingsregime van de corporatie. Deze afweging is aan de Aw om te maken.

De Aw beoordeelt als volgt:

Algemene aandachtspunten:

- Het Btiv (art. 9, lid 1) bepaalt dat de Aw in principe goedkeuring moet weigeren als de inbreng van de potentieel te liberaliseren DAEB-woongelegenheden in de verbinding meer is dan 10% van het totaal aantal potentieel te liberaliseren DAEB-woongelegenheden in eigendom van de corporatie op 31 december 2014.
Vóór een besluit tot weigering kan de Aw op verzoek van de corporatie een **hogere** percentage vaststellen (volgens art. 9, lid 3 Btiv), als dat noodzakelijk is om de financiële continuïteit te waarborgen (van de corporatie en de verbinding; aannemelijk te maken door de corporatie), of als aangetoond wordt dat de corporatie ondanks het hogere percentage toereikend bijdraagt aan de uitvoering van het volkshuisvestelijk beleid van de gemeente. Dat zal moeten blijken uit de gemeentelijke zienswijze of prestatieafspraken. De 10%-norm en eventuele ontheffing zal in praktijk waarschijnlijk alleen aan de orde komen als een corporatie met een verlicht scheidingsregime alsnog met de verbinding een hybride of juridische scheiding doorvoert.

- De Aw gaat na of het vermogen dat in de verbinding wordt ingebracht, voldoende is voor de voorgenomen werkzaamheden. Hierbij toetst ze onder meer of er een exit-strategie is (als de doelstellingen niet worden behaald).
- De Aw gaat na of de governance op orde is in de verbinding en in de relatie tussen de corporatie en de verbonden onderneming.

Aandachtspunten in relatie tot scheidingsregime:

- Vermogensverschaffing (kapitaalinbreng of lening) vindt in beginsel plaats vanuit de niet-DAEB-tak.
- Als er geen niet-DAEB-tak is maar wel een woningvennootschap vindt vermogensverschaffing (kapitaalinbreng of lening) in beginsel plaats vanuit de woningvennootschap.
- Als er geen niet-DAEB-tak is en ook geen woningvennootschap, geldt als uitgangspunt: *nee, tenzij*. Hierbij heeft de aanvragende corporatie vanuit haar DAEB-kerntaak een zware motiveringsplicht voor het inzetten van middelen voor niet-DAEB-werkzaamheden. Als het aangaan van de verbinding in feite een juridische scheiding is, wordt deze als zodanig beoordeeld.
- DAEB-werkzaamheden in een verbinding. In uitzonderlijke omstandigheden kan de Aw hiervoor goedkeuring verlenen, afhankelijk van de bijzondere omstandigheden.

Waarborgen van de financiële continuïteit

De Aw beoordeelt of de corporatie binnen de verbinding financieel gezien haar werkzaamheden voldoende kan (blijven) verrichten (art. 21, lid 1, onder e van de Woningwet). Hierbij kijkt ze naar de effecten van de voorgenomen verbinding op de DAEB-tak, de niet-DAEB-tak en de (geconsolideerde) verbindingen. Het gaat ook om de financiële continuïteit van de rechtspersoon of vennootschap waarmee de corporatie zich wil verbinden. De wijze waarop de Aw de financiële continuïteit bepaalt, is dezelfde als in het reguliere financieel toezicht. Bij de afweging kijkt ze specifiek naar:

- De geraamde solvabiliteit van de onderdelen binnen de corporatie na verbinding.
- De meest recente borgbaarheidsverklaring van het WSW.

Inbreng naar rato

Artikel 45, lid 1 van de Woningwet bevat de verplichting tot inbreng naar rato. Deze naar-rato-eis geldt niet alleen voor rechtspersonen waarin een corporatie aandelen heeft, maar ook voor verbindingen waar de corporatie op andere wijze vermogen inbrengt. De verplichting is alleen van toepassing op vermogensverschaffing door de corporatie zelf. Eventuele vermogensverschaffing van een dochter aan een 'kleindochter' valt hier niet onder." De Aw kijkt bij het aangaan van een verbinding met een kleindochter wel of de dochter van de corporatie nog voldoet aan de 'naar rato' bepaling, om mogelijk weglek van gebonden vermogen te voorkomen.

2.5 Lichte procedure

2.5.1 In te dienen stukken bij een lichte toetsing

Om te kunnen beoordelen of een aanvraag in aanmerking komt voor de lichte procedure, heeft de Aw in ieder geval de volgende gegevens nodig:

- De (ontwerp)statuten of reglementen van de rechtspersoon of vennootschap die met de verbinding wordt opgericht.
- De mededeling van de huurdersorganisatie waaruit blijkt dat deze instemt met de verbinding.
- Een toelichting op hoe en waarom het aangaan van de verbinding in het belang is van de volkshuisvesting.
- Het financieringsplan voor de rechtspersoon of vennootschap, waarin in elk geval is opgenomen welke partijen voor welk aandeel eigen of vreemd vermogen zullen verschaffen.
- Een overzicht van de woongelegenheden van de corporatie (of de dochtermaatschappij) die zij in de verbinding willen onderbrengen (indien van toepassing).

De Aw kan, afhankelijk van de concrete situatie, bepalen dat ook het volgende nodig is:

- Een zienswijze van de gemeente of relevante prestatieafspraken over waar de corporatie of de rechtspersoon of vennootschap feitelijk werkzaamheden heeft of zal hebben.
- Andere, door de Aw in het concrete geval te benoemen gegevens of bescheiden die bijdragen aan een juist en volledig inzicht in de werkzaamheden, de governance, de bedrijfsvoering en de financiering van de rechtspersoon of vennootschap.

2.5.2 Beoordeling in lichte procedure

Op basis van de in par 2.3 genoemde criteria bepaalt de Aw of de aanvankelijke inschatting omtrent de te volgen procedure juist is, dus of de aanvraag in aanmerking komt voor de lichte procedure. Is dat het geval, dan past de Aw de lichte toetsing toe.

Ook in de lichte procedure gelden de imperatieve weigeringsgronden waar in par. 2.4.2 (en bijlage 2) naar wordt verwezen. Dus als daarvan sprake is, moet de Aw de aanvraag weigeren. Daar waar de Aw beleidsruimte heeft, kan risicogericht onderscheid in de toepassing van de toetsingsgronden als hierboven toegelicht, worden gemaakt.

Een aanvraag voor het aangaan van een verbinding wordt in de lichte procedure goedgekeurd, als:

- De Aw van oordeel is dat de corporatie geen of geringe financiële inbreng heeft in de verbinding.
- De betrokken huurdersorganisatie heeft medegedeeld in te stemmen met de verbinding.
- De statuten van de rechtspersonen of vennootschappen in de verbinding in overeenstemming zijn met artikel 23 van de Woningwet.
- De corporatie geen vermogen verschaft aan de verbinding op andere wijze dan genoemd in artikel 21 van de Woningwet en de artikelen 9 tot en met 12 van het Btiv.
- De corporatie zich op geen enkele manier garant stelt voor de rechtspersoon of vennootschap in de verbinding.
- De verbinding niet anderszins in strijd is met wet- en regelgeving.

2.6 Verbindingen van corporaties met financiële problemen

Voor corporaties in een financieel precaire situatie gelden extra aandachtspunten voor goedkeuring van een verbinding, want het kan niet zo zijn dat een verbinding hierbij belemmerend werkt. Het gaat hier om situaties waarin:

- Een corporatie niet de (financiële) middelen heeft om de werkzaamheden voort te kunnen zetten en het bestuur een saneringsplan opstelt (als bedoeld in art. 29, lid 1 van de Woningwet).
- Saneringssteun is toegekend aan de corporatie (als bedoeld in art. 57, lid 1 onder a van de Woningwet).
- Een corporatie onder verscherpt toezicht staat van de Aw of onder bijzonder beheer valt van het WSW.

In deze omstandigheden zet de Aw in samenspraak met de corporatie een koers uit om uit deze precaire situatie te komen, afgestemd op de specifieke problematiek van de corporatie. Deze koers wordt vastgelegd in een saneringsplan, steunbeschikking, verbeterplan, opgelegde maatregelen of afspraken, met als doel dat het uitvoeren van de kerntaak door kan (blijven) gaan.

Extra aandachtspunten

Het aangaan van een verbinding wordt niet goedgekeurd als deze strijdig is met:

- Een verbetertraject met maatregelen of afspraken. .
- Een goedgekeurd sanerings- of verbeterplan.
- De realisering van dit sanerings- of verbetertraject.
- Maatregelen van bijzonder beheer, opgelegd door het WSW.

Bij de overweging neemt de Aw het oordeel mee van het WSW over de financiële positie van de corporatie.

2.7 Aanvraagprocedure

De Aw beoordeelt eerst of de aanvraag in aanmerking komt voor een lichte procedure. Is dat het geval, dan wordt de aanvraag behandeld volgens de paragraaf 2.5. Is dat niet het geval, dan volgt de reguliere toetsing (par. 2.4).

Blijkt tijdens de toetsing dat de aanvankelijke inschatting onjuist is, dan kan de Aw van beoordelingsregime wisselen. Hiervan brengt ze de aanvrager gemotiveerd op de hoogte.

2.8 Samenwerkingsvennootschap over de grens van gemeente of woningmarktregio

Voor het aangaan van een samenwerking tussen corporaties in een zogenoemde samenwerkingsvennootschap is geen voorafgaande goedkeuring nodig (zie art. 21, lid 3 van de Woningwet). Met de beperking dat de corporaties in de samenwerking alle feitelijk werkzaam zijn in dezelfde gemeente (art. 1, lid 2 van de Woningwet) of dezelfde woningmarktregio (na toepassing van art. 41b van de Woningwet). Artikel 21, lid 5 van de Woningwet maakt een

uitzondering hierop mogelijk. De Aw kan alleen toestemming verlenen voor het aangaan van een samenwerkingsvennootschap met corporaties die werkzaam zijn in een andere gemeente of woningmarktregio dan waar de verzoekende corporatie feitelijk werkzaam is, als:

- De samenwerking uitsluitend is aangegaan voor de vereiste bijdrage aan het gemeentelijke volkshuisvestelijk beleid. Hierbij ondersteunt de ene corporatie de andere (tijdelijk) bij het uitvoeren van projecten; in wezen een vorm van matching.
- De samenwerking uitsluitend is aangegaan voor het beheer van woongelegenheden van een corporatie in een gemeente of woningmarktregio waar die corporatie niet feitelijk werkzaam is, door een andere corporatie die dat wel is. Zo kan in de samenwerking de ene corporatie het beheer van vastgoed van een andere corporatie overnemen.

De omschrijving van de toetsingsgronden in het Btiv (art. 11) zijn behoorlijk nauwkeurig. De kleine beoordelingsmarge laat de Aw open om volledig rekening te kunnen houden met de omstandigheden in concrete gevallen.

2.9 Verstrekken van kapitaal aan bestaande verbinding

Naast de goedkeuringsplicht voor het aangaan van een nieuwe verbinding, bevat artikel 21a, lid 1 van de Woningwet het verbod tot vermogensverschaffing aan bestaande verbindingen.

De Aw verstaat onder het verschaffen van vermogen in dit verband onder meer het:

- Verstrekken van kapitaal aan een verbinding anders dan bij oprichting.
- Verstrekken van een lening.
- Verstrekken van een garantie ten behoeve van een verbinding.
- Verstrekken of ophogen van een eerder afgesproken limiet van een kortlopende rekening-courantvordering op een verbinding.
- Bijboeken van rente en/of aflossing.
- Kwijtschelden van eerder verstrekte leningen.
- Opschorten van aflossingstermijnen op eerder verstrekte leningen.
- Omzetten van schulden in negatief agio.
- Verlengen van een eerder afgegeven garantie.
- Aanpassen en/of verlengen van eerder afgesloten leningovereenkomsten of rekening-courantovereenkomsten.

Ontheffing

Van de verboden in artikel 21a van de Woningwet is op verzoek van de corporatie ontheffing mogelijk. De ontheffingsmogelijkheid staat in het derde lid van het artikel en is inhoudelijk geregeld in artikel 12 van het Btiv en artikel 5 van de Rtiv. De beoordelingsruimte hierbij vult de Aw als volgt in:

- Eerst moet financiering op de kapitaalmarkt zijn geprobeerd en redelijkerwijs niet mogelijk gebleken. Voor herfinancieren bij einde looptijd is externe financiering via de kapitaalmarkt

niet altijd in het belang van de volkshuisvesting. Dan kan die stap mogelijk achterwege blijven.

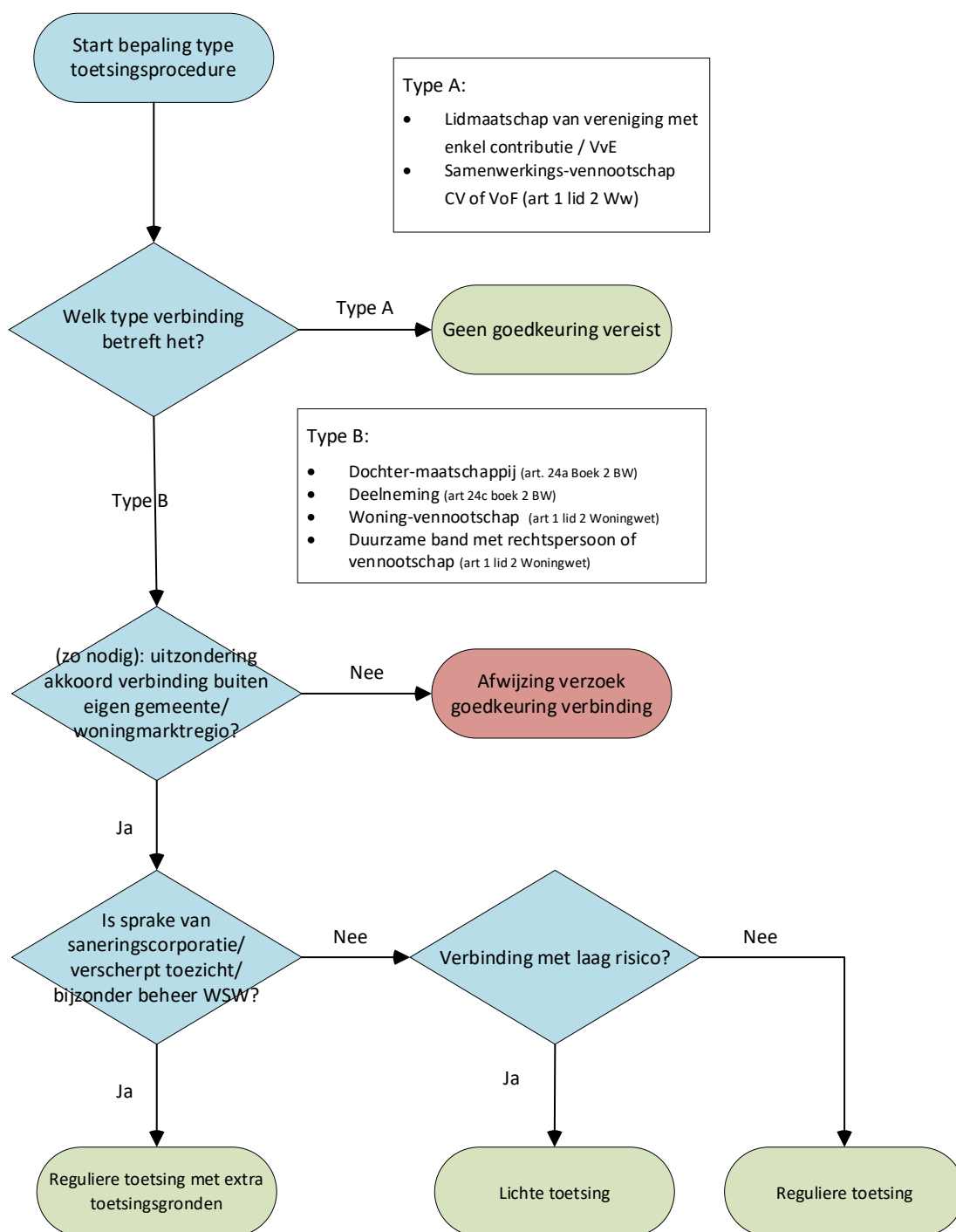
- Ontheffing moet financieel verantwoord zijn, gezien de financiële positie en volkshuisvestelijke opgave van de corporatie.
- Aanvullende kapitaalinbreng – als maatregel en na onderzoek van andere mogelijkheden – moet een oplossing zijn in het belang van de volkshuisvesting.
- Voor rentebijschrijving op leningen of rekening-courantvorderingen van vóór 1 juli 2015 kan, afhankelijk van de omstandigheden, een eenmalige ontheffing onder voorwaarden worden verleend. Deze ontheffing geldt voor meerdere, nader te omschrijven bijschrijvingen.
- Bij de uitwerking van een eventuele ontheffing wordt rekening gehouden met de structuur die is ontstaan na de scheiding DAEB/niet-DAEB. Als er een niet-DAEB-tak is, moet de vermogensverschaffing van daaruit plaatsvinden.

In te dienen stukken

Bij een verzoek om ontheffing moeten de volgende stukken en documenten worden ingediend:

- Een bewijsstuk dat de verbinding vóór 1 juli 2015 is aangegaan en een overzicht van tot die datum verschaft eigen of vreemd vermogen (leningen en rekening-courant) en/of garanties.
- Documentatie waaruit de noodzaak blijkt van het toekennen van vermogen door de corporatie aan de verbonden onderneming en dat dit ten laste komt van de niet-DAEB-tak. Inclusief een analyse van de rentabiliteit en de financierbaarheid van de verbinding en de haalbaarheid daarvan. Met eventueel alternatieven om problemen te voorkomen, zoals afbouw of een faillissementsscenario. Ook de visie van de corporatie kan relevant zijn: hoe lang blijft de corporatie de verbonden onderneming financieel ondersteunen en met welk maximaal bedrag?
- Het financieringsplan van de verbonden onderneming, waarin in elk geval staat welke partijen voor welk deel eigen of vreemd vermogen hebben ingebracht en om welk soort leningen het gaat (herfinanciering).
- Bewijsstukken of andere documentatie van de verbonden onderneming waaruit de relatie blijkt tussen de garantstellingen door de corporatie voor werkzaamheden van de verbonden onderneming en de aanvangsdatum van die werkzaamheden. Deze informatie moet worden overlegd als een beroep wordt gedaan op het overgangsrecht op basis van een garantstelling door de corporatie uit het verleden.

Daarnaast behoudt de Aw zich het recht voor om zo nodig aanvullende informatie op te vragen bij de corporatie.



Figuur 1 – Toetsingsprocedure verbindingen

3. Geschiktheid en betrouwbaarheid

3.1 Inleiding

Op grond van artikel 25 en artikel 30 van de Woningwet is voorafgaand aan elke (her)benoeming van een bestuurder of commissaris bij een corporatie een positieve zienswijze van de Aw nodig op de geschiktheid en betrouwbaarheid van de kandidaat. In deze beleidsregels voor geschiktheid en betrouwbaarheid (G&B) geeft de Aw inzicht in de inrichting en wijze van G&B-toetsing.

Bestuurders en commissarissen van het WSW vallen ook onder de reikwijdte van de Woningwet en deze beleidsregels.

De toets op betrouwbaarheid is grotendeels (wettelijk) vastgelegd en uitgewerkt in art. 19 Btiv. Voor deze toets – die bestaat uit controle van gegevens bij de Belastingdienst, een betrouwbaarheidsformulier en een VOG – verandert vrijwel niets. De scope van deze beleidsregels beperkt zich daarom vooral tot de geschiktheidsbeoordeling. In die beoordeling staat de vraag centraal of de voorgedragen kandidaat geschikt is voor de betreffende functie bij deze corporatie voor de betreffende periode.

Discretionaire ruimte

De concrete opsomming van competenties is uit het Btiv geschrapt (voorheen in bijlage 1 van art. 19 Btiv 2015). Maar de bedoelde competenties zijn wel relevant. Door het schrappen van de opsomming is voor de Aw discretionaire ruimte ontstaan voor een risicogerichte benadering om bij de beoordeling rekening te houden met de corporatie, persoon of specifieke situatie.

3.2 Uitgangspunten Aw-beleid

Uitgaan van vertrouwen

De aandacht en inspanningen van raden van commissarissen bij benoemingen zijn sinds 2015, het jaar waarin de G&B-toets werd ingevoerd, duidelijk toegenomen en geprofessionaliseerd. Bij veel corporaties is de governance, waaronder het intern toezicht, goed op orde en wordt een vacature professioneel vervuld. Dit maakt het verantwoord vertrouwen te hebben in de voordracht door de RvC. De Aw gaat er dan ook in beginsel vanuit dat de voordracht van de RvC een juiste match is tussen enerzijds kennis, competenties en betrouwbaarheid van de kandidaat en anderzijds de specifieke omstandigheden van de woningcorporatie.

Risicogericht

De verschillen tussen corporaties – in omvang, samenstelling van de portefeuille van de RvC, organisatorische volwassenheid, aard en omvang van de (volkshuisvestelijke) opgaven, financiële situatie en governance-vraagstukken – spelen ook een rol. De vraag of een kandidaat geschikt is en past bij de opgaven van de corporatie hangt dan ook samen met die omstandigheden. Met het

benoemen van specifieke aandachtspunten wordt duidelijk waar volgens de Aw risico's zitten en waarmee de RvC bij de selectie en voordracht rekening moet houden. De RvC moet deze aandachtspunten daarom toelichten in de onderbouwing.

Geschiktheid en betrouwbaarheid na benoeming

Deskundige en integere bestuurders en commissarissen met oog voor de maatschappelijke taak van de corporatie vormen de kern van een goede interne governance. Daarom moeten bestuurders en commissarissen ook na een positieve zienswijze en benoeming in hun dagelijks functioneren (blijven) voldoen aan de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid. De normen voor geschiktheid en betrouwbaarheid bij de zienswijzetoetsing gebruikt de Aw daarom ook als normenkader bij het toezicht.

3.3 Beoordeling aanvraag

De beoordeling van een aanvraag heeft verschillende grondslagen.

3.3.1 Geschiktheid

Ten eerste moet de geschiktheid van de kandidaat worden beoordeeld op basis van de geschiktheidscriteria van artikel 19, lid 1 sub a van het Btiv. De RvC moet specifiek ingaan op de kennis, ervaring en competenties van de kandidaat. Bij een benoeming in de RvC of in een bestuur met meerdere natuurlijke personen moet ook gekeken worden naar de samenstelling van de raad of het bestuur en de kennis en ervaring die daar al aanwezig zijn. Aandachtspunten bij toetsing door de Aw van de geschiktheid van de kandidaat zijn het ontbreken van:

- Vergelijkbare ervaring.
- Bepaalde kennis of deskundigheid.
- Bepaalde capaciteiten/vaardigheden die noodzakelijk worden geacht (bijvoorbeeld vanwege opmerkingen in de toezichtbrief, een governance-inspectie of functieprofiel).

Dit zijn aspecten die in hun onderlinge samenhang worden beschouwd.

3.3.2 Betrouwbaarheid

Als tweede wordt betrouwbaarheid genoemd in artikel 19, lid 1 sub b van het Btiv. De integriteit van een kandidaat is onderwerp van de betrouwbaarheidsbeoordeling. De kandidaat vult zelf het door de Aw beschikbaar gestelde betrouwbaarheidsformulier in. In dit formulier zijn de antecedenten opgenomen die volgens bijlage 1 van het Btiv betrokken worden in de beoordeling. Als er antecedenten of relevante feiten of omstandigheden zijn, verwacht de Aw dat de RvC deze in de verantwoording van de voordracht toelicht en uitlegt (zie art. 6, lid 3 sub 4 Rtv). Deze neemt de Aw dan mee bij de afweging.

Onverenigbare (neven)functies vormen ook een betrouwbaarheidsrisico. De RvC moet daarom ingaan op de verenigbaarheid van eventuele (neven)functies.

3.3.3 Passendheid

Op de derde plaats weegt volgens artikel 19, lid 2 van het Btiv de passendheid mee van de kandidaat bij de aard en zwaarte van de functie en de aard en omvang van de werkzaamheden

van de corporatie. Onderbouwd moet worden dat de kandidaat past bij het functieprofiel en de opgave van de corporatie in de benoemingsperiode. Op dit onderdeel moeten eventuele aandachtspunten uit de toezichtbrief en/of een governance-inspectie expliciet worden meegenomen. Ook zal aandacht besteed worden aan relevante bevindingen uit het visitatierapport.

De vraag over de passendheid is vooral relevant bij risicosignaleringen waar de corporatie op is gewezen. Deze staan in de bovengenoemde documenten of vloeien voort uit grote veranderingen in de opgave en werkzaamheid van de corporatie (bijvoorbeeld door fusie). Bij de voordracht van een kandidaat moet de RvC aantonen dat relevante risico's en aandachtspunten in de selectie en afweging zijn meegenomen en afgewogen. Aandachtspunten voor de corporatie zijn in elk geval:

- Opmerkingen en oordelen in de laatste toezichtbrief van de Aw, een governance-inspectie of een visitatierapport over:
 - (de opzet van) de besturing
 - (de opzet van) het intern toezicht
 - (de werking van) de governance (inclusief zelfevaluatie door de RvC)
 - het risicomanagement
 - de financiële continuïteit
- Recente ontwikkelingen of issues sinds de laatste toezichtbrief.
- Opgaven in het volkshuisvestelijk belang, zoals betaalbaarheid, beschikbaarheid, duurzaamheid en leefbaarheid.
- Sanering, verscherpt toezicht door de Aw of bijzonder beheer door het WSW.

Bij een G&B-toetsing voor een benoeming bij het WSW gaat het om opmerkingen en oordelen in het laatste toezichtsrapport over de naleving van de beleidsregels als bedoeld in artikel 59c, lid 1 van de Woningwet en beheerste en integere bedrijfsvoering als bedoeld in artikel 59d, lid 1 van de Woningwet. Ook recente ontwikkelingen of issues sinds het laatste toezichtrapport wegen mee.

3.3.4. Beoordeling motivering

De verantwoording van de voordracht door de RvC is het uitgangspunt voor de beoordeling. Dit houdt in dat de documenten en de aangevoerde motivering de Aw overtuigen dat de kandidaat geschikt, betrouwbaar en passend is. Een overtuigende verantwoording van de voordracht door de RvC :

- Geeft inzicht in het doorlopen werving- en selectieproces
- Geeft inzicht in de aandachtspunten die de RvC in het werving- en selectieproces heeft meegenomen
- Geeft inzicht in de aansluiting van de kennis, werkervaring en (naar de mening van de RvC) belangrijkste competenties van de kandidaat op het actuele functieprofiel
- Gaat in op eventuele onverenigbare (neven)functies van de kandidaat
- Geeft duidelijk aan dat de kandidaat past bij de aard, omvang en opgaven van de corporatie en van toegevoegde waarde is voor de RvC/RvB, ook in het licht van de aandachtspunten als genoemd in par. 3.3.1. t/m 3.3.3.

Nader onderzoek

Een overtuigende onderbouwing van de voordracht door de RvC zal leiden tot een positief oordeel van de Aw inzake geschiktheid en betrouwbaarheid van de kandidaat. Dit heeft de RvC dus zelf in de hand. Als de aangeleverde informatie onvolledig is en/of de motivering onvoldoende inzicht geeft, kan de Aw vragen en twijfels hebben bij de voordracht. Voldoet de voorgedragen kandidaat bijvoorbeeld wel aan alle gestelde geschiktheidseisen? En past de kandidaat bij de corporatie, gezien de opgaven en/of specifieke problemen? Ook kan het betrouwbaarheidsformulier vragen oproepen die in de voordracht door de RvC niet overtuigend zijn beantwoord. In dat geval doet de Aw nader onderzoek, afhankelijk van en gericht op de reden van de twijfel. In eerste instantie stemt de Aw dit af met de RvC en zal ze om opheldering of nadere onderbouwing vragen. Zo nodig volgt ook een (of meerdere) gesprek(ken) met de kandidaat. Dit gesprek richt zich specifiek op de punten van aarzeling.

Herbenoeming

De G&B-toetsing bij benoeming verschilt formeel niet van die bij herbenoeming. Bij herbenoeming is de toetsing evenwel minder onzeker dan bij een eerste benoeming: de kandidaat heeft eerder een positieve zienswijze ontvangen en er is kennis over en ervaring met diens functioneren. Daarom is het belangrijk dat bij een herbenoeming de RvC gemotiveerd duidelijk maakt dat de zittende kandidaat goed heeft gefunctioneerd.

Bij herbenoeming ligt de nadruk op:

- De beoordeling van de RvC van het functioneren van de betrokkene in de afgelopen periode (bijvoorbeeld gebaseerd op functioneringsgesprekken of zelfevaluaties; deze stukken hoeven niet overgelegd te worden).
- De geschiktheid bij wijzigingen in de aard en/of zwaarte van de functie de geschiktheid van de betrokkene in de actuele situatie en voor de actuele opgave van de corporatie; bijvoorbeeld als de corporatie nieuwe volkshuisvestelijke opgaven heeft en/of de financiële continuïteit sterk onder druk staat.

3.4 Indiening en termijnen

In te dienen stukken

Voor de aanvraag³ moet het aanvraagformulier worden ingevuld en ondertekend door de voorzitter van de RvC. De Aw stelt een aanvraagformulier ter beschikking. Daarnaast staat in artikel 6 van de Rtv welke andere documenten in elk geval bij de aanvraag moeten worden ingediend. Als de verplichte documenten ontbreken wordt de beslistermijn opgeschort en om een aanvulling gevraagd, als dit niet binnen de daartoe gestelde termijn plaats vindt, kan de aanvraag buiten behandeling gesteld worden.

³ De Woningwet spreekt van 'verzoek' om een zienswijze. De Aw kiest er voor te spreken van een 'aanvraag', omdat dit het duidelijkst weergeeft wat er gebeurt: de corporatie vraagt om een zienswijze en de Aw moet een besluit nemen.

De Aw kan in het concrete geval aanvullende gegevens of documenten opvragen, indien ze dat noodzakelijk acht voor de beoordeling van de aanvraag. De Aw motiveert een nadere uitvraag van gegevens. Art 4:3 Awb bepaalt in welke gevallen geweigerd kan worden deze te verstrekken. Het is aan de Aw om te beoordelen of zonder die nadere informatie een beslissing kan worden genomen op de aanvraag (zie art. 4:5 lid 1 onder c Awb).

Termijn tussen aanvraag en benoeming

Om een zienswijze vóór de beoogde benoemingsdatum te kunnen ontvangen, dient de aanvraag minimaal 9 weken vóór de beoogde (her)benoemingsdatum te worden ingediend, zodat deze tijdig kan worden afgehandeld. Om een zeer lange periode tussen het indienen van de aanvraag en de voorgenomen (her)benoemingsdatum te voorkomen, is dit gebonden aan een termijn. Als de beoogde benoemingsdatum verder ligt dan zes maanden (bij een benoeming tot commissaris) of negen maanden (bij een benoeming tot bestuurder) na de wettelijke behandelingstermijn van acht weken, neemt de Aw de aanvraag niet in behandeling. De aanvrager kan dan een nieuw aanvraagformulier indienen met een aangepaste benoemingsdatum of de aanvraag op een later moment opnieuw indienen. De aanvrager moet ermee rekening houden dat bij de aanvraag een VOG moet worden ingediend die niet ouder is dan een jaar.

Spoedprocedure

Voor de besluitvorming over een gevraagde zienswijze onder voorwaarden geldt wettelijk dat de Aw 'zo spoedig mogelijk' beslist. Een concrete, harde termijn daarvoor is moeilijk te bepalen, omdat veel afhangt van de specifieke situatie. Daarbij is de Aw zich ervan bewust dat de besluitvorming in een spoedprocedure substantieel sneller moet plaats vinden dan de wettelijke termijn van 4 weken.

3.5 Positieve of negatieve zienswijze

Als de Aw op basis van de ingediende documenten en aangevoerde verantwoording tot een positieve zienswijze concludeert, kan ze zonder meer overgaan tot het definitief besluit een positieve zienswijze te geven.

Als de Aw niet overtuigd is en ook na nader onderzoek een negatieve zienswijze wil uitbrengen, vindt voorafgaand altijd een gesprek met de kandidaat en/of de aanvrager plaats. Hierbij stelt de Aw de aanvrager en een andere belanghebbende (in het bijzonder: de kandidaat) in de gelegenheid een zienswijze op dit voornemen te geven. Hiervan kan worden afgezien, bij spoed of als de belanghebbende(n) al eerder zijn of haar zienswijze op het voornemen naar voren heeft gebracht en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan. Hierbij volgt de Aw de Awb (art. 4:7, lid 1, resp. art. 4:8, lid 1, en art. 4:11).

Afhankelijk van de specifieke situatie en hoor en wederhoor in de aanloop naar de voorgenomen negatieve zienswijze, is er een zienswijzefase. Als hieruit geen ander oordeel volgt, kan de Aw overgaan tot besluitvorming en bekendmaking van dat besluit. Het besluit is appellabel, bezwaar en beroep hiertegen is mogelijk. Als de aanvrager (of de kandidaat) zich, wellicht naar aanleiding van de voorgenomen negatieve zienswijze, terugtrekt uit de procedure wordt er geen besluit genomen en het dossier gesloten.

Na een besluit tot een negatieve zienswijze of na intrekking van de aanvraag (bijvoorbeeld als gevolg van het voornemen tot een negatieve zienswijze) kan na zes maanden opnieuw een aanvraag worden ingediend voor dezelfde kandidaat voor dezelfde functie bij dezelfde woningcorporatie. In dat geval moet de indiener bij de nieuwe aanvraag aantonen op welke punten de kandidaat zich in de tussenliggende periode heeft ontwikkeld.

3.6 Zienswijze onder voorwaarden

De Woningwet maakt het mogelijk een zienswijze te verstrekken onder voorwaarden. Het moet dan gaan om een tijdelijke benoeming die op korte termijn moet ingaan, zoals bij plotselinge ontstentenis of belet van een bestuurder of commissaris (of een hele RvC).

Als de vacature met spoed moet worden vervuld, duurt de reguliere werving- en selectieprocedure én de zienswijzetoetsing meestal te lang. Voor de aanstelling van een interim-bestuurder en voor een tijdelijke waarneming is wel een G&B-zienswijze van de Aw nodig want het gaat ook hier om benoemingsbesluiten. Er kan dan een spoedverzoek worden ingediend. Hierbij kan worden afgeweken van de lijst van in te dienen stukken. De Aw bepaalt welke informatie noodzakelijk is en welke informatie naderhand kan – moet – worden overlegd. Zo kan bijvoorbeeld de VOG worden overlegd ná verstrekking van de zienswijze.

In de interim-periode, die zo kort mogelijk moet zijn, mag de bestuurder of de commissaris die een zienswijze onder voorwaarden heeft ontvangen niet betrokken zijn bij het nemen van zware strategische besluiten die de inrichting van de corporatie raken (zoals fusie, splitsing, overdracht onderneming). Dergelijke besluiten moeten wachten tot een bestuurder is benoemd die op de reguliere wijze door de Aw is getoetst en geschikt en betrouwbaar is bevonden zonder voorwaarden.

De Aw bepaalt of een spoedprocedure noodzakelijk en gerechtvaardigd is. Als een (reguliere) aanvraag voor een zienswijze voor de beoogde benoemingsdatum van de kandidaat te laat is ingediend, is de hier bedoelde spoedprocedure niet van toepassing.

Ontbindende voorwaarden

De voorwaarden die de Aw stelt, zijn ontbindende voorwaarden: als blijkt dat niet aan deze voorwaarden is voldaan, vervalt de positieve zienswijze. Zonder terugwerkende kracht, dus handelingen van de bestuurder of commissaris die met een positieve zienswijze onder voorwaarden door de RvC van een woningcorporatie is benoemd, blijven geldig. De voorwaarden zijn gericht op:

- Het verkleinen van het risico dat in de haast een ongeschikte of onbetrouwbare interim-bestuurder wordt benoemd
- Het waarborgen van de continuïteit van de bedrijfsvoering
- Het waarborgen van de tijdelijkheid van de benoeming

Als een zittende commissaris de interim- of waarnemend bestuurder wordt, kan deze na afloop van die periode terugkeren in de RvC en wordt zijn lidmaatschap van de RvC als niet onderbroken gezien.

3.7 Benoeming zonder of in afwijking van zienswijze

Als de Aw niet binnen de beslistermijn een zienswijze geeft, is niet van rechtswege een positieve zienswijze verstrekt. Als de benoemingsdatum vóór de datum van de aanvraag ligt, laat dat geen ruimte voor de (wettelijke) behandelingstermijn van (maximaal) acht weken. De aanvraag wordt dan wel in behandeling genomen, maar de aanvrager wordt erop gewezen dat deze benoeming op grond van de wet strijdig is met het belang van de volkshuisvesting. Hetzelfde geldt voor een benoeming van een kandidaat aan wie de Aw een negatieve zienswijze heeft afgegeven. De vaststelling in de Woningwet dat een benoeming zonder een positieve zienswijze van de Aw (en zonder dat dit het gevolg is van handelen of nalaten van de Aw) strijdig is met het belang van de volkshuisvesting, betekent dat de Aw een sanctie kan opleggen. Strijd met het belang van de volkshuisvesting is namelijk grond voor het treffen van maatregelen als bedoeld in de artikelen 61d, 61g of 61h van de Woningwet (aanwijzingen) en/of het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete (art. 105 Woningwet). De door de benoemde bestuurder genomen besluiten worden in principe hierdoor niet aangetast.

Toezichts- of betrouwbaarheidsantecedent

Bij de beoordeling gaat de Aw uit van de juistheid en betrouwbaarheid van de informatie die de RvC aanlevert. Als blijkt dat de Aw op basis van onjuiste of onvolledige informatie een positieve zienswijze heeft afgeven, kan ze die zienswijze intrekken. Dat betekent dat de benoeming ten onrechte heeft plaatsgevonden en dat deze niet in het belang van de volkshuisvesting is (volgens art. 25, lid 2 en art. 30 lid 3, van de Woningwet). Er zal dan op grond van nieuwe informatie opnieuw een zienswijzetoetsing plaatsvinden. Dit laat onverlet dat de Aw een sanctie kan opleggen voor het handelen in strijd met de Woningwet. Het weglaten van relevante informatie of het verstrekken van foutieve informatie in het betrouwbaarheidsformulier kan de Aw aanmerken als een toezichts- of betrouwbaarheidsantecedent en melden bij de Inlichtingen- en Opsporingsdienst (IOD).

G&B toetsing in geval van fusie

Als bij fusie een bestuurder of commissaris aantreedt die niet reeds werkzaam is bij de fusielater of de fusiedrager, dan is hier sprake van een benoeming in de zin van artikel 25 respectievelijk artikel 30 van de Woningwet en is een G&B-zienswijze vereist.

Treedt een lid van het bestuur of de RvC van de fusielater toe tot het bestuur respectievelijk de RvC van de fusiedrager, dan is dit geen benoeming in de zin van het bedoelde artikel 25 respectievelijk art. 30 en is geen zienswijze vereist. Blijft een lid van het bestuur van de fusiedrager aan als bestuurder, dan is er evenmin sprake van een (nieuwe) benoeming of benoemingstermijn.

Toch kijkt de Aw in de situatie dat geen G&B-zienswijze verplicht is, naar de geschiktheid en betrouwbaarheid van de persoon of personen die als bestuurder of commissaris van de fusiecorporatie worden voorgesteld. Dit maakt onderdeel uit van de beoordeling van het fusieverzoek waaronder de governance. De functie als bestuurder van de fusiedrager kan bijvoorbeeld zwaarder worden en meer van de betrokkene(n) vragen. Ook kunnen er signalen zijn van een gebrekkige governance bij de fusiepartners.

4. Onverenigbaarheden

4.1 Inleiding

De belangen van de corporatie moeten leidend zijn voor de leden van het bestuur en de RvC. Andere belangen mogen de uitvoering van hun taken niet nadelig beïnvloeden of de schijn opwekken dat ze van invloed zijn. Dit uitgangspunt van onafhankelijkheid staat in de Woningwet. In de Woningwet uit 2015 werd dit principe van onafhankelijkheid en het voorkomen van belangenverstrengeling vertaald in een opsomming van functies die bestuur en RvC niet mochten uitoefenen, de zogenaamde onverenigbare functies. Die lijst is uit de wet geschrapt: door het limitatieve karakter was er te weinig ruimte om rekening te houden met specifieke of individuele omstandigheden. Zo waren bepaalde (combinaties van) functies niet toegestaan, terwijl in de praktijk geen sprake was van tegenstrijdige belangen of een nadeel voor de corporatie. Andersom bestond het risico dat een bepaalde functie niet op de lijst stond maar wél op gespannen voet met de vereiste onafhankelijkheid.

Discretionaire ruimte

In de aangepaste Woningwet staat een algemene omschrijving van het *principe* van onverenigbaarheid (art. 25 lid 4 resp. art. 30 lid 6, met een uitzondering in art. 25 lid 6). Hiermee krijgt de toezichthouder, de Aw, nadrukkelijk de ruimte voor een risicogerichte benadering, het toetsen van concrete gevallen aan de specifieke context en om te handelen in onvoorziene situaties. Uit het oogpunt van rechtszekerheid geeft de Aw in deze beleidsregels op hoofdlijnen aan hoe zij (on)verenigbaarheid en belangenverstrengeling beoordeelt.

4.2 Uitgangspunten van het Aw-beleid

Eenduidige beoordeling

De Aw geeft op verschillende momenten een oordeel over de (on)verenigbaarheid van (neven)functies of andere betrekkingen van bestuurders of commissarissen:

- Als onderdeel van de zienswijze op de geschiktheid en betrouwbaarheid van een bestuurder of commissaris bij (her)benoeming.
- Als onderdeel van het (governance)toezicht.
- Als de Aw op een andere manier op de hoogte komt van nevenfuncties van een bestuurder of commissaris.

In deze gevallen toetst en beoordeelt de Aw de verenigbaarheid van andere functies of betrekkingen op eenduidige wijze aan de wet.

Ook de schijn van belangenverstrengeling tast het publieke vertrouwen aan

Belangenverstrengeling gaat over het mogelijk bevoordelen van een persoon of organisatie met wie een relatie bestaat. Omdat niet iedereen altijd over alle feiten beschikt, kunnen relaties ook de indruk wekken van bevoordeling als dat niet het geval is of hoeft te zijn. Als mensen merken dat iets wordt achtergehouden, is de (publieke) achterdocht snel daar. De Aw is zeer terughoudend om de schijn van belangenverstrengeling als afwijzingsgrond te hanteren. De *schijn* van belangenverstrengeling is hoe dan ook nadelig voor het (publieke) vertrouwen in de sector. De Aw verwacht dat bestuurders en commissarissen daarom zo zorgvuldig en transparant mogelijk zijn in het aangaan van nevenfuncties en de schijn zo veel mogelijk voorkómen. Een corporatie kan daarom het beste zo open mogelijk zijn over eventuele nevenfuncties van haar bestuurders en commissarissen. Mogelijke andere belangen kunnen dan geen verborgen rol meer spelen.

Primaire verantwoordelijkheid RvC

De RvC is de eerstverantwoordelijke voor de beoordeling van de invloed van een mogelijk ander belang van een bestuurder of commissaris op de belangen van de corporatie. De Aw heeft hierbij als externe toezichthouder ook een eigen rol. De Aw volgt het oordeel van de RvC tenzij de RvC naar het oordeel van de Aw in redelijkheid niet tot het standpunt omtrent verenigbaarheid heeft kunnen komen.

4.3 Beoordeling onverenigbaarheid en belangenverstrengeling

Verschillende situaties die in de Woningwet van 2015 nog expliciet als onverenigbaar werden genoemd, zijn dit niet meer bij voorbaat. Deze situaties vragen nu om een afweging van het concrete geval. Vaak zijn dit wel gevallen die discussie oproepen over verenigbaarheid en belangenverstrengeling. Daarom gaat de Aw hieronder nader in op een aantal van deze situaties. Er kunnen zich daarnaast ook andere gevallen voordoen die twijfel of discussie oproepen, maar daarover zijn geen beleidsregels opgesteld, daar vindt de afweging in het concrete geval plaats. In het algemeen geldt dat de Aw bij de beoordeling van onverenigbaarheid en belangenverstrengeling meer gewicht toekent aan het oordeel van de RvC als dit:

- Inzicht geeft in alle relevante informatie die de RvC heeft meegenomen.
- Transparant is over de overwegingen van de RvC.
- Overtuigend is over de inschatting van de mogelijke belangenverstrengeling en hoe deze wordt voorkomen, beëindigd of beheerst.

Uitzondering

Een nevenfunctie van een bestuurder die kan leiden tot (de schijn van) belangenverstrengeling hoeft niet altijd onverenigbaar te zijn, volgens artikel 25 lid 6 van de Woningwet. Een dergelijke situatie is mogelijk als het gaat om een bestuurder die tevens bestuurder is van een dochtermaatschappij van de corporatie. Of in geval van een samenwerkingsovereenkomst met een andere maatschappelijke organisatie waarin is vastgelegd dat het bestuur van een corporatie ook besluiten kan nemen voor die andere maatschappelijke organisatie (personele unie op bestuursniveau).

De Aw neemt in haar afweging mee of een dergelijke situatie in het belang van de volkshuisvesting kan worden geacht, bijvoorbeeld een duidelijk synergievoordeel voor de corporatie. Ook weegt de Aw eventuele maatregelen en afspraken die de RvC gemaakt heeft om het risico van (de schijn) van belangenverstrengeling voldoende te beheersen. Een belangrijke indicator in de afweging door de Aw is de mate waarin de RvC actief het mogelijke risico op onverenigbaarheden en belangenverstrengeling signaleert, beoordeelt en beheersbaar maakt.

Een personele unie op het niveau van de RvC is op grond van art. 30, lid 7 van de Woningwet uitgesloten. Bij een commissaris kan sprake zijn van een gebrek aan onafhankelijkheid als deze eerder lid was van het bestuur van de corporatie (of van haar directe rechtsvoorganger) of als een ander lid van de RvC al een (neven)functie heeft bij die andere rechtspersoon. Gebrek aan onafhankelijkheid geldt niet als een commissaris bij ontstentenis of belet tijdelijk de bestuursfunctie waarneemt.

De volgende drie paragrafen beschrijven de afwegingen die de Aw maakt in een aantal situaties die voorheen in de Woningwet expliciet als onverenigbaar werden gekwalificeerd en waar om die reden extra voorzichtigheid is geboden.

4.3.1 Functie bij een andere corporatie

De functie van bestuurder was niet verenigbaar met een functie bij een andere corporatie en de functie van commissaris was niet verenigbaar met een lidmaatschap van een bestuur bij een andere toegelaten instelling. De bestuurder of commissaris zou dan niet vrij de belangen kunnen behartigen van één corporatie. Toch hoeft dat niet altijd zo te zijn. Veel is afhankelijk van de concrete situatie, bijvoorbeeld het type functie bij die andere corporatie.

Het is goed mogelijk dat de onafhankelijkheid van een bestuurder of commissaris niet wordt aangetast of dat er geen sprake is van belangenverstrengeling, bijvoorbeeld als:

- De corporaties geen zakelijke raakvlakken hebben.
- De corporaties niet in hetzelfde werkgebied liggen.
- Er geen persoonlijke banden bestaan tussen de betreffende bestuurder of commissaris en de andere corporatie.
- Anderszins aannemelijk is dat er geen nadeel voor de corporatie bestaat.

De Aw betreft in haar beoordeling in het concrete geval in het bijzonder de primaire afweging die de RvC hierover maakt. Ook weegt de Aw eventuele afspraken die de RvC gemaakt heeft om het risico van aantasting van onafhankelijkheid en (de schijn) van belangenverstrengeling voldoende te beheersen.

4.3.2 Functie bij een andere rechtspersoon, vennootschap of verbonden onderneming

De functie van bestuurder of commissaris bij een corporatie kan onverenigbaar zijn met een functie bij een andere rechtspersoon, een vennootschap of een verbonden onderneming waarmee zakelijke banden zijn. De gedachte hierachter is dat dergelijke zakelijke banden makkelijk kunnen leiden tot een belangenverstrengeling die niet in het belang van de corporatie is.

Het is aan de RvC om te waarborgen dat er geen nadeel bestaat voor de corporatie. Zo kunnen mogelijk eventuele risico's door een nevenfunctie weggenomen worden. De RvC kan met de betrokkene afspraken maken om te voorkomen dat andere belangen de uitvoering van de taken of de belangen van de corporatie nadelig beïnvloeden, bijvoorbeeld door zakelijke transacties met relaties uit te sluiten. Omdat dergelijke afspraken de handelingsvrijheid van de corporatie kunnen beperken, moet uit de overwegingen van de RvC blijken dat deze afspraken weloverwogen gemaakt zijn en de corporatie niet onnodig hinderen. Bij afspraken tussen de RvC en de betrokkene over een nevenfunctie moet niet alleen rekening gehouden worden met het behoud van voldoende onafhankelijkheid in formele zin, maar ook met de kennis- en informatiepositie.

4.3.3 Functie bij de ontwikkeling of uitvoering van overheidsbeleid voor volkshuisvesting

Een nevenfunctie of lidmaatschap waardoor een bestuurder of commissaris tevens betrokken is bij de ontwikkeling of uitvoering van overheidsbeleid op het terrein van volkshuisvesting is al snel onverenigbaar. Als dit beleid nadelig kan zijn voor de belangen van de corporatie is mogelijk sprake van een belangenconflict. Het is bijvoorbeeld duidelijk dat een bestuurder of commissaris geen lid kan zijn van een college van burgemeester en wethouders in dezelfde woningmarktregio, een college van Gedeputeerde Staten, het dagelijks bestuur van een waterschap of van een organisatie die de belangen hiervan behartigt. Hier maakt de Aw een kritische afweging op basis van de concrete situatie en omstandigheden.

5. Bedrijfsonroerendgoed (BOG)

5.1 Inleiding

Corporaties mogen onroerend goed met een bedrijfsbestemming realiseren en beheren (art. 45, lid 2 onder g, Woningwet). Bij BOG gelden beperkingen en voorwaarden; de kerntaak en de specifieke expertise van corporaties is immers volkshuisvesting en niet het ontwikkelen en exploiteren van commercieel vastgoed.

De Woningwet stelt in art. 45 lid 4 de voorwaarden dat BOG:

- Voor zover zij wordt verricht door de corporatie of een samenwerkingsvennootschap op onbebouwde grond, bijdraagt aan de DAEB-taken of overige activiteiten op het gebied van de volkshuisvesting.
- In het gebied ligt waar de corporatie woningen bezit.
- Een functie heeft gericht op de wijk, buurt of buurtschap.
- Kleinschalig is (art. 45, lid 2 onder g).

In het Btiv (oud) uit 2015 was de kleinschaligheid van BOG kwantitatief en limitatief uitgewerkt in een maximum oppervlakte en maximum investeringsbedrag (€ 10 mln). De wetgever vindt deze uitwerking op detailniveau niet meer nodig voor risicobeheersing. Daarnaast staat het lokale afwegingen in de weg. Daarom krijgen corporaties ruimte om BOG te realiseren in een specifieke context. De voorwaarde van kleinschaligheid blijft dus van kracht, maar zonder specifieke kwantitatieve eisen. De andere voorwaarden uit de wet blijven ongewijzigd van kracht.

5.2 Uitgangspunten Aw-beleid

De Aw heeft als toezichthouder de taak om na te gaan of voorgenomen dan wel gerealiseerd BOG in strijd is met de Woningwet of niet. Omdat de wet hierbij kwalitatieve normen hanteert, is dit niet altijd op voorhand duidelijk. Voor de rechtszekerheid geeft de Aw in deze beleidsregels op hoofdlijnen aan hoe zij beoordeelt binnen de wettelijke kaders voor BOG. Hierbij gelden voor de Aw de volgende uitgangspunten:

Geen strengere regels

De Aw waakt ervoor de ruimte die de wetgever heeft gecreëerd voor corporaties in te perken met de beleidsregels. Het doel van de beleidsregels is het vergroten van de rechtszekerheid door aan te geven wat in elk geval passend is, met de ruimte voor een andere afweging in bijzondere situaties.

BOG is dienstbaar aan het volkshuisvestingsbelang

Dit betekent dat BOG moet bijdragen aan de volkshuisvestelijke taak van de corporatie - zoals ook in de wettelijke voorwaarden staat. Meer concreet moet BOG bijdragen aan het wonen en de leefbaarheid in de wijk of buurt waar de woningcorporatie woongelegenheden heeft. Juist om die reden geeft de wetgever corporaties nu ruimte voor een meer lokale afweging over de dienstbaarheid van BOG.

Exploitatierisico is de eigen verantwoordelijkheid van corporaties

De voorwaarden in de Woningwet beperken de gebruiksmogelijkheden en verhuurbaarheid van BOG. Daarnaast brengen de ontwikkeling en exploitatie van commercieel vastgoed risico's met zich mee. De afweging van die risico's en de rentabiliteit, ook op langere termijn, is in principe de taak van de corporaties. De corporaties zijn immers verantwoordelijk voor een verantwoorde investering.

5.3 Beoordeling BOG

De Woningwet stelt in artikel 45 lid 4 vier voorwaarden aan BOG. De volgende twee voorwaarden leveren in de praktijk niet of nauwelijks interpretatieproblemen op:

- Voor zover zij wordt verricht door de corporatie of een samenwerkingsvennootschap op onbebouwde grond, bijdraagt aan de DAEB-taken of overige activiteiten op het gebied van de volkshuisvesting.
- In het gebied ligt waar de corporatie woningen bezit.

In de wetgeschiedenis zijn duidelijke toelichtingen te vinden op wat hiermee wordt bedoeld, zoals de Kamerstukken II 2010/11, 32 769, nr. 3, p. 55 en Kamerstukken II 2013/14, 33 966, nr. 3, p. 10 en p. 63. Deze voorwaarden hoeven volgens de Aw dan ook niet nader te worden uitgewerkt in beleidsregels. De andere twee voorwaarden komen hieronder aan bod.

5.3.1 Op de wijk, buurt of buurtschap gerichte functie

De corporatie moet kunnen verantwoorden dat het gebruik van het BOG gericht is op de wijk of de buurt, in het belang van de volkshuisvesting. Hierbij geldt geen harde grens voor de geografische locatie van klanten of gebruikers, maar een indicatie. Deze wordt bepaald door de lokale situatie en de kenmerken van de betreffende wijk en haar bewoners. Daarom kiest de Aw er bewust voor om voor deze voorwaarde niet nader te specificeren. Dat wil niet zeggen dat er geen aandachtspunten zijn. Bij de afweging of BOG een gebruiksbestemming heeft die is gericht op de wijk of buurt, kijkt de Aw naar verschillende aspecten, waaronder:

- De aard van de functie van het BOG moet gericht zijn op de wijk- of buurtbewoners. De (potentiële) gebruikers of klanten moeten dus vooral deze bewoners zijn. Voorbeelden zijn een buurtsuper of een kleinschalig bedrijfsverzamelgebouw in een wijk met veel zzp'ers.
- De functie moet bijdragen aan de woonkwaliteit. Bijvoorbeeld door activiteiten mogelijk te maken of voorzieningen te leveren. Zoals een overdekte speeltuin in een kinderrijke buurt

of een huisartsenpost in een wijk met minder mobiele of anderszins hulpbehoevende bewoners.

Dit zijn geen limitatieve en ook geen cumulatieve aspecten. Hier zijn de specifieke omstandigheden van het geval beslissend. Daarnaast gelden uiteraard ook de overige voorwaarden voor BOG.

5.3.2 Kleinschaligheid

De maximum normering voor het bepalen van kleinschaligheid (maximaal 25% bruto vloeroppervlakte, maximaal € 10 miljoen investering) is uit het Btiv 2015 geschrapt. Een overweging daarbij was dat deze limitatieve bepalingen een passende invulling van de volkshuisvesting op lokaal niveau zou beperken. Om te voorkomen dat corporaties nu onbeperkt investeren in commercieel vastgoed, is in de wet de voorwaarde opgenomen dat BOG 'kleinschalig' moet zijn (art. 45, 2e lid, onderdeel g van de Woningwet). De voorwaarde 'kleinschaligheid' bevat discretionaire ruimte.

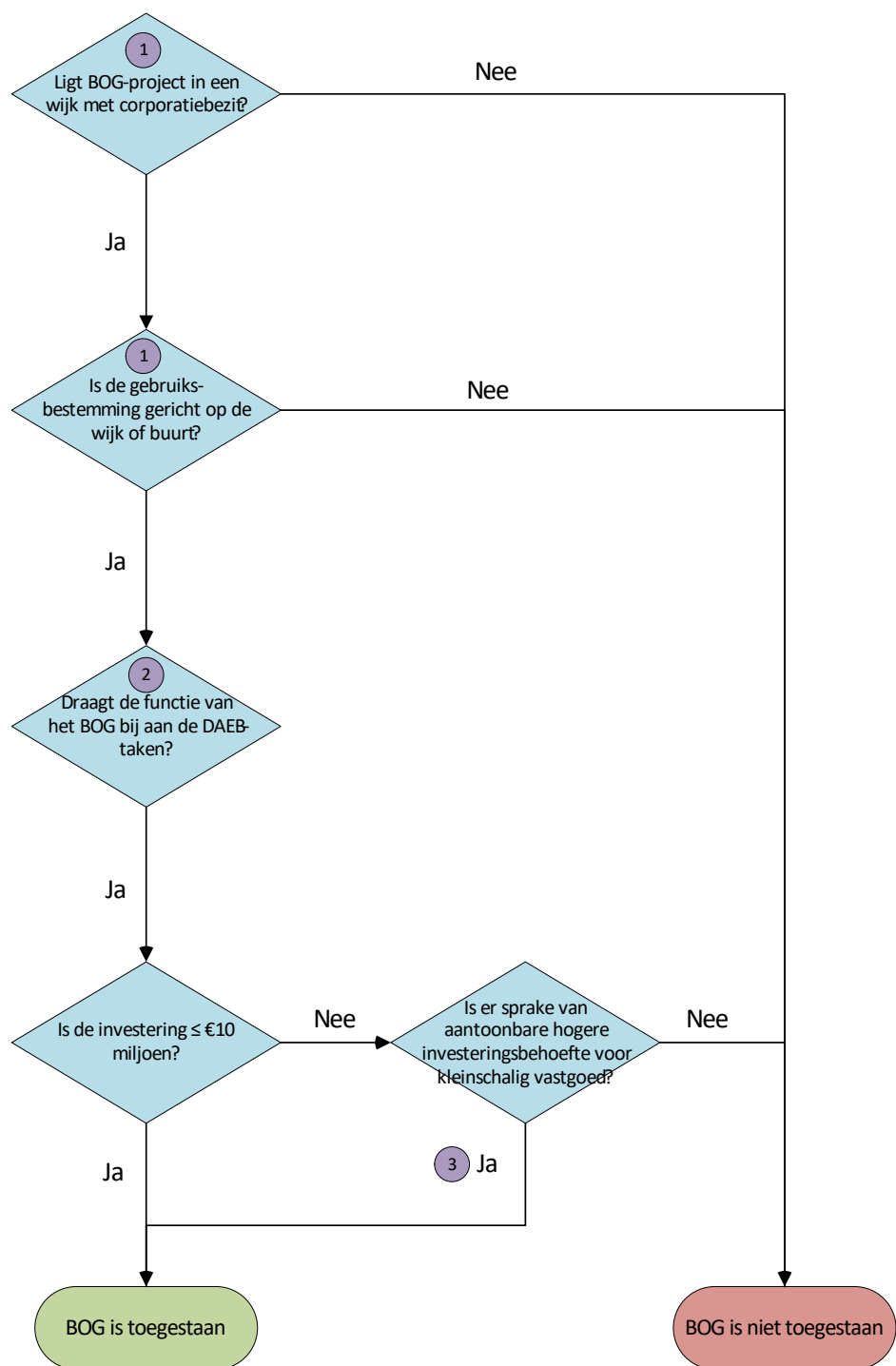
De Aw erkent de beperkende werking van maximum normeringen en de knelpunten die daardoor op lokaal niveau kunnen ontstaan. Wel is het wenselijk dat enige duidelijkheid wordt gegeven hoe de Aw deze wettelijke norm toetst. Ook omdat hierbij niet sprake is van goedkeuring vooraf, maar van toezicht achteraf. En dan is het BOG vaak al gerealiseerd.

Investing tot € 10 miljoen is kleinschalig

BOG met een totale investering tot € 10 miljoen is per definitie 'kleinschalig' als bedoeld in artikel 45 lid 2, onder g van de Woningwet.

BOG dat een totale investering van meer dan € 10 miljoen vergt, kan daarentegen niet bij voorbaat als 'kleinschalig' worden beschouwd. De wet kent geen kwantitatieve investeringsgrens, maar logischerwijs is het zo dat hoe groter het investeringsbedrag, des te minder het BOG als kleinschalig kan worden beschouwd. Onder omstandigheden kan een grotere oppervlakte of een hoger uitrustingsniveau, waardoor de investering hoger wordt dan € 10 miljoen, nodig zijn om te voorzien in de behoefte aan bedrijfsmatige voorzieningen in de wijk. Deze omstandigheden kunnen blijken uit een door de gemeente en de betrokken huurdersorganisatie(s) ondertekend document.

Als de lokale omstandigheden op deze wijze onderbouwd worden, voldoet het betreffende BOG naar het oordeel van de Aw in beginsel aan het vereiste van kleinschaligheid, ongeacht de hoogte van de investering. Vanzelfsprekend moet het BOG, ongeacht het investeringsbedrag, ook altijd voldoen aan de andere voorwaarden uit de Woningwet.



1

Deze eis geldt niet voor verbonden ondernemingen anders dan samenwerkingsvennootschappen. Daarvoor geldt de eis dat het BOG moet bijdragen aan de werkzaamheden op het gebied van de volkshuisvesting.

2

Deze eis geldt niet voor verbonden ondernemingen anders dan samenwerkingsvennootschappen. Daarvoor geldt de eis dat het BOG moet bijdragen aan de werkzaamheden op het gebied van de volkshuisvesting. Daarnaast geldt deze eis enkel in geval van nieuwbouw BOG.

3

Als uit een door huurders en gemeente ondertekend document deze behoefte blijkt, is er in beginsel sprake van kleinschaligheid. Zonder een dergelijk document kan de Aw aanvullende informatie vragen om haar eigen oordeel te bepalen.

Figuur 2 - Beoordeling BOG

6. Verkoop

6.1 Inleiding

De Woningwet bevat voor woningcorporaties een goedkeuringsvereiste voor 'het vervreemden van onroerende zaken en hun onroerende en infrastructurele aanhorigheden, het daarop vestigen van een recht van erfrecht, opstal of vruchtgebruik, en het overdragen van het economische eigendom daarvan'. Deze goedkeuringsplicht geldt ook voor de verkoop van aandelen in een dochtermaatschappij of de overgang van de onderneming. Het nemen of uitvoeren van een besluit zonder goedkeuring van de Minister (voor deze de Aw) is nietig.

Met de goedkeuringsplicht wil de wetgever, in overeenstemming met de belangen van huurders en gemeente, een optimale inzet en ontwikkeling van het vastgoed mogelijk maken binnen de volkshuisvestelijke taken van de corporatie. Daarnaast moet het weglek van maatschappelijk bestemd vermogen voorkomen.

In het Btiv zijn de uitvoeringsregels voor verkoop in 2022 gewijzigd voor een betere aansluiting op de praktijk en, mede daardoor, minder administratieve lasten. Zo is de indeling van de verkoopregels gewijzigd naar DAEB (blijvend gereguleerde en potentieel te liberaliseren woongelegenheden en complexen) en niet-DAEB (geliberaliseerde woongelegenheden en complexen).

Een gemengd complex is een complex met zowel DAEB-woningen als potentieel te liberaliseren DAEB-woningen en/of niet-DAEB-woningen. Het Btiv (art. 1) verduidelijkt welke verkoopregels van toepassing zijn op gemengde woningcomplexen:

- Bij 10% of meer blijvend gereguleerde DAEB valt het hele complex onder de verkoopregels voor blijvend gereguleerde DAEB (art. 23 Btiv).
- Bij minder dan 10% blijvend gereguleerde DAEB, maar 10% of méér blijvend gereguleerde DAEB plus potentieel te liberaliseren DAEB valt het hele complex onder de verkoopregels voor potentieel te liberaliseren DAEB (art. 23a Btiv).
- Bij minder dan 10% blijvend gereguleerde DAEB of minder dan 10% blijvend gereguleerde DAEB plus potentieel te liberaliseren DAEB, valt het hele complex onder de verkoopregels voor niet-DAEB (art. 23b Btiv).

Met artikel 23c neemt het Btiv een lastig obstakel weg in de verkoopregels: een intramuraal zorgcomplex waarin zorgruimten en woongelegenheden een functionele eenheid vormen, wordt nu voor de verkoopregels in zijn geheel beschouwd als maatschappelijk onroerend goed (MOG).

De afschaffing van de verplichte zienswijzen van de gemeente en de huurdersorganisatie bij de verkoop van potentieel te liberaliseren DAEB-woningen zorgt voor een lastenverlichting. De verkoop moet dan wel binnen de prestatieafspraken passen. Daarnaast moet in de

verkoopovereenkomst worden bedongen dat de woningen 7 jaar lang verhuurd worden in het middensegment (met een huurprijs tot € 1.000⁴). De mogelijkheid de zienswijzeverplichting te laten vervallen bestond overigens al, maar was gekoppeld aan afspraken over terugbouwen: er moesten evenveel sociale huurwoningen worden teruggebouwd als (potentieel te liberaliseren) woningen worden verkocht. Deze zogenoemde 1-op-1-koppeling van nieuwbouw en verkoop is vervallen.

De wijzigingen moeten ook een betere bescherming bieden van maatschappelijk bestemd vermogen. Daarom is bepaald dat niet de WOZ-waarde maar de getaxeerde marktwaarde het uitgangspunt is bij verkoop (enkele uitzonderingen daargelaten). De peildatum voor de WOZ-waarde ligt namelijk een jaar terug en kan in een opgaande markt leiden tot een lagere prijs dan mogelijk is of mogelijk zou zijn.

In artikel 24 van het Btiv krijgt de Aw een ruime discretionaire bevoegdheid bij de verkoopregels voor een betere bescherming tegen weglek van maatschappelijk bestemd vermogen en voor lokaal maatwerk. Dit schept ruimte voor beleidsregels. Deze beleidsregels gelden bij het verkopen van onroerende zaken (en hun infrastructurele aanhorigheden), het vestigen van een zakelijk recht daarop (erfpacht, opstal, vruchtgebruik) en het overdragen van het economisch eigendom daarvan.

Reikwijdte beleidsregels

Het verkopen van aandelen in een dochtermaatschappij door een corporatie komt weinig voor. Artikel 28 van het Btiv biedt de Aw voldoende duidelijkheid en richting voor de afweging. Om deze redenen maakt de Aw geen beleidsregels voor de verkoop van aandelen. Mocht zich in de praktijk een bestendige beleidslijn ontwikkelen, dan wordt dit mogelijk alsnog in beleidsregels opgenomen. Ook een goedkeuringsplichtige overdracht of overgang van een door de corporatie in stand gehouden onderneming (of een overwegend deel daarvan) aan een derde, komt zo weinig voor dat de Aw ook daarvoor geen beleidsregels heeft opgesteld.

6.2 Uitgangspunten Aw-beleid

Bescherming DAEB-woningen

Het vervreemden van DAEB-woningen of DAEB-complexen (of de zeggenschap daarover) raakt de kerntaak van de corporaties. Financiële belangen spelen bij de afweging tot verkoop altijd een rol, maar mogen daar uitdrukkelijk niet toe beperkt blijven: het belang van de volkshuisvesting moet aantoonbaar gediend worden.

Aanbiedingsprocedure dient een zelfstandig, door de wetgever beoogd belang

De aanbiedingsprocedure is een wettelijk instrument met het oog op bevordering van het eigenwoningbezit in de doelgroep (door aanbieding aan de zittende huurder). Ook wordt hiermee

⁴ Artikel 23a, eerste lid onder d Btiv

bevordert dat DAEB-woningen binnen de sociale huursector blijven (door de aanbiedingsplicht aan andere corporaties). Daarom kan de aanbiedingsprocedure niet overgeslagen worden, alleen omdat het financieel gunstiger is of zou kunnen zijn.

6.3 Reikwijdte goedkeuringsverplichting

Niet elke vervreemding van onroerend goed, vestiging van een zakelijk recht of overdracht van economisch eigendom hoeft goedgekeurd te worden door de Aw. Artikel 22 van het Btiv geeft een afbakening van het wettelijk goedkeuringsvereiste.

6.3.1 Geen goedkeuringsplicht

Vervreemding (art. 22, lid 1 onder a en b, Btiv)

Er is geen goedkeuring van de Aw vereist bij de volgende transacties:

- Verkoop van een woning of (appartement in een) woningcomplex aan een natuurlijke persoon voor eigen gebruik of voor een eerstegraads bloed- of aanverwant tegen minimaal 90% van de getaxeerde marktwaarde, vrij van huur en gebruik, of de WOZ-waarde.
- Verkoop van een woning tegen een prijs tussen 50% en 90% van de getaxeerde marktwaarde of WOZ-waarde aan een natuurlijke persoon voor eigen gebruik bij een verkoop onder voorwaarden. Die voorwaarden hebben met name betrekking op terugbetaling van de korting bij (door)verkoop of na een periode die contractueel is afgesproken. Het kan ook gaan om voorwaarden voor het gedeeltelijk delen in de waardeontwikkeling van de woning. Met deze regelgeving wordt het eigen woningbezit gestimuleerd.
- Verkoop van woongelegenheden of complexen met woongelegenheden aan een corporatie.
- Verkoop van verhuurd MOG aan een andere corporatie of zittende huurder daarvan.
- Verkoop van overig onroerend goed, anders dan woongelegenheden en complexen met woongelegenheden, zoals BOG, onverhuurd MOG of onbebouwde grond.

Bij de laatste drie transacties is het uitgangspunt dat wordt verkocht tegen in het Rtiv bepaalde waarde dan wel de getaxeerde marktwaarde, aldus de NvT bij Btiv (par. 3.1). Afwijking is mogelijk indien de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven; dit dient gemotiveerd te worden.. De afwijking moet verantwoord worden in het jaarverslag.

Vestiging zakelijk recht of overdracht economisch eigendom (art. 22, lid 1 c Btiv)

Er is geen goedkeuring van de Aw vereist bij vestiging van een zakelijk recht op of overdracht van economisch eigendom van:

- Gebouwd onroerend goed, anders dan woningen.
- Een gebouw met een maatschappelijke gebruiksbestemming (MOG).
- Onbebouwde grond.

Ook is er geen goedkeuring nodig voor de vestiging van een recht van opstal of vruchtgebruik op een woongelegenheid of op een zaak in of nabij een woongelegenheid in specifieke gevallen, bepaald door een ministeriële regeling (art. 12a Rtiv).

6.3.2 Reikwijdte categorie 'overig'

De reikwijdte van artikel 23d van het Btiv is omschreven als 'vervreemding van een onroerende zaak waarop de artikelen 23 t/m 23c niet van toepassing zijn'. De transacties die niet goedkeuringsplichtig zijn, vallen hier uiteraard niet onder. De vestiging van een zakelijk recht of overdracht van het economisch eigendom op woningen of woningcomplexen valt er wel onder. Onder art. 23d valt bijvoorbeeld een onroerende zaak met verschillende functies, zoals wonen en bedrijfsmatige activiteiten, waarbij deze functies onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden of een functionele eenheid vormen.

In de praktijk zal niet altijd duidelijk zijn of een transactie in de categorie 'overig' valt. Bij twijfel zal de Aw op basis van de specifieke omstandigheden beoordelen welk regime van toepassing is. Daarbij gaat ze uit van de bedoeling van de wetgever en een redelijke uitleg van de wet.

6.4 Beoordelingskader

6.4.1 In te dienen stukken

In de regelgeving (art. 23 t/m 23e Btiv, aangevuld in art. 9 t/m 11 Rtiv) is specifiek benoemd welke stukken en overige informatie bij de aanvraag om goedkeuring moeten worden ingediend bij de Aw, onderscheiden naar verkoopobject. De Aw volstaat hier met verwijzing daarnaar. Daarnaast kan de Aw aanvullende gegevens of informatie opvragen indien dat voor een juiste besluitvorming nodig is, met name op onderdelen waar de Aw beoordelingsruimte heeft.

6.4.2 Weigeringsgronden en discretionaire ruimte Aw

In artikel 24 van het Btiv staan de gronden waarop de Aw goedkeuring kan weigeren voor een voorgenomen verkoop van onroerend goed, voor vestiging van een zakelijk recht daarop of voor overdracht van het economisch eigendom daarvan. De afwijzingsgronden impliceren door de 'kan'-bepaling dat de Aw beleidsruimte heeft in de beoordeling. Dat betekent dat de Aw op de genoemde gronden goedkeuring kan weigeren, maar ook de bevoegdheid heeft om ondanks de aanwezigheid van een weigeringsgrond wel goedkeuring te verlenen. Deze discretionaire ruimte heeft de wetgever bewust gecreëerd om op onderdelen af te kunnen wijken van de verkoopregels in uitzonderlijke situaties. Dit zal per geval worden afgewogen. Deze beleidsregels geven een kader voor de invulling van de discretionaire ruimte van de Aw.

6.4.3 Toetsingskader

Naast de gronden in artikel 24 van het Btiv wijst artikel 27, lid 2 van de Woningwet ook naar de weigerings- (en intrekings-)gronden in artikel 3 van de Wet Bevordering Integriteit Beoordelingen door het Openbaar Bestuur (Wet Bibob). Daarmee zijn deze toetsingsgronden (ook) van toepassing op de goedkeuringsaanvraag. Als het aan de orde is en relevant, vraagt de Aw een Bibob-advies voordat ze beslist.

Artikel 24, lid 1 van het Btiv maakt geen nader onderscheid in type onroerend goed, dus deze weigeringsgronden gelden – indien relevant – voor alle gevallen.

VOG van de beoogde verkrijger

Zonder de vereiste VOG wijst de Aw een aanvraag af, tenzij er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, waaronder het ontbreken van een VOG buiten de schuld van de verkrijger (hieronder valt niet de omstandigheid dat de VOG er niet is, omdat de koper onbekend is), en er geen twijfel bestaat over de betrouwbaarheid van de beoogde verkrijger; de integriteit van de verkrijger mag niet ter discussie staan. De VOG moet bij particulieren voldoen aan de functieaspecten 12, 41 en 43. Bij een rechtspersoon moet de VOG 'de aankoop van corporatiewoningen' tot doel hebben (zie www.justis.nl/). Ook voor buitenlandse verkrijgers geldt de verplichting van een VOG of een equivalent daarvan. Wanneer wordt verkocht aan een dochtermaatschappij, gemeente of aan een pensioenfonds dat onder toezicht staat van De Nederlandsche Bank, is geen VOG nodig.

Sociale verhuurdersverklaring

Bij blijvend gereguleerde DAEB is een sociale verhuurdersverklaring nodig. Zonder deze verklaring wijst de AW een aanvraag om goedkeuring van een overeenkomst af, tenzij er uitzonderlijke omstandigheden zijn op grond waarvan het ontbreken van de verklaring gerechtvaardigd is (zie ook hieronder).

Wooncoöperatie in oprichting

Als voor de betreffende woning(en) een wooncoöperatie in oprichting is, geldt er een verkoop- en sloopverbod van de betrokken woongelegenheden (art. 4 Btiv). Maar voordat de Aw besluit tot afwijzing van een goedkeuringsverzoek op deze grond, wordt nagegaan of het mogelijk is de aanvraag aan te houden en op te schorten. Het belang van artikel 4 van het Btiv is immers dat een voorgenomen vervreemding de realisering van de wooncoöperatie niet illusoir mag maken.

Belang van de volkshuisvesting

Volgens artikel 24, lid 1 onder b van het Btiv kan de aanvraag worden afgewezen als de verkrijger of begunstigde een ander is dan blijkt uit het besluit dat ter goedkeuring is voorgelegd, de zogenoemde a-b-c-constructie of de 'nader te noemen meester'-constructie. Als daarvan enig vermoeden bestaat, wordt dit uitgezocht. Is er inderdaad sprake van een a-b-c-constructie of een 'nader te noemen meester'-constructie, dan wordt de aanvraag afgewezen. Zo nodig wordt op grond van artikel 27, lid 2 en lid 3 van de Woningwet een Bibob-toets uitgevoerd.

Meer in het algemeen kan volgens artikel 24, lid 1 onder b van het Btiv de gevraagde goedkeuring geweigerd worden indien het belang van de volkshuisvesting naar het oordeel van de Aw beter is gediend met het niet vervreemden. Dit sluit aan bij de norm in artikel 61 Ic van de Woningwet, waar is bepaald dat de minister (en voor deze de Aw) 'het belang van de volkshuisvesting' betreft bij alle besluiten op grond van de Woningwet, indien dat naar zijn oordeel in het geding is. Bij die afweging is de visie van de corporatie het uitgangspunt: in de aanvraag moet de corporatie motiveren hoe het voorgenomen besluit het belang van de volkshuisvesting dient. Daarnaast speelt de zienswijze van de gemeente en/of de eventuele bewonersorganisatie een rol. Deze weigeringsgrond wordt door de Aw als volgt toegepast: in de beoordeling of de verkoop in het belang van de volkshuisvesting is, volgt de Aw het oordeel van de corporatie indien dit wordt

gesteund blijkens de zienswijze van de gemeente en de bewonersorganisatie. In andere gevallen volgt de Aw het corporatiestandpunt, tenzij de voorgenomen verkoop redelijkerwijs niet in het belang van de volkshuisvesting is te achten.

Financiële continuïteit

Of een voornemen tot vervreemding de financiële continuïteit van een corporatie aantast, beoordeelt de Aw op dezelfde manier als bij de financiële oordeelsvorming in het regulier toezicht. Bij corporaties met zodanige financiële problemen dat sanering aan de orde is, is dit altijd volledig maatwerk. De Aw kan dan bepalen dat de weigeringsgronden geheel buiten beschouwing gelaten kunnen worden of dat – bij blijvend gereguleerde DAEB-woningen en -complexen en verhuurd MOG – de vereiste aanbieding aan de huurders achterwege mag blijven (volgens art. 24, lid 4 Btiv).

Ontbrekende of onjuiste bescheiden of verklaringen

Het ontbreken of onjuistheid van een stuk rechtvaardigt niet altijd een afwijzing van een aanvraag; dit kan ook gebeuren door onzorgvuldigheid of een vergissing die snel kan worden rechtgezet. Op deze grond, genoemd in artikel 24, lid 1 onder d van het Btiv, wijst de Aw een aanvraag af als de stukken of verklaringen noodzakelijk zijn voor een juiste beoordeling van de volkshuisvestelijke en financiële gevolgen van het besluit of de gevolgen voor bewoners, als de corporatie deze niet – ook niet na aanmaning – alsnog aanlevert. Op grond van artikel 4:5 van de Awb kan de Aw ook besluiten een aanvraag niet verder te behandelen. Deze afwijzingsgrond kan ook gelden in andere situaties. De paragrafen 6.4.3 t/m 6.4.6 gaan hier nader op in.

6.4.4 Openbare aanbidding

Onder de laatste weigeringsgrond in de vorige paragraaf, ontbrekende of onjuiste bescheiden, valt ook het ontbreken van stukken waaruit blijkt dat de vervreemding van het betreffend onroerend goed minstens vier weken openbaar te koop is aangeboden aan alle gegadigden. Dit is niet verplicht bij de vervreemding aan een dochtermaatschappij of als de corporatie 5% of meer van de aandelen van de beoogde verkrijger houdt.

Bij het ontbreken van bescheiden over de openbare aanbidding zal de Aw altijd uitleg vragen aan de corporatie. Het kan zijn dat de corporatie geen openbare aanbidding heeft gedaan en daarom de bescheiden niet kan overleggen. In die situatie beoordeelt de Aw of, afhankelijk van de specifieke omstandigheden, een openbare aanbidding toegevoegde waarde had gehad.

De achtergrond van een open aanbidding is vrije marktwerking. Op een goed toegankelijke manier, passend bij de doelgroep, moet landelijk bekend worden gemaakt dat de corporatie het onroerend goed wil vervreemden. Hiermee wordt gewaarborgd dat er niet onderhands wordt verkocht en dat alle belangstellenden de kans hebben om te kopen, dus geen *closed-shop*.

Er zijn echter omstandigheden denkbaar waarin vervreemding via openbare aanbidding illusoir is of anderszins niet nodig, wenselijk of mogelijk. Dat hoeft dan niet tot weigering te leiden.

- **Belemmeringen door overheidsbeleid**

Van overheidswege kan bepaald zijn dat wonen op bepaalde locaties ongewenst of verboden is. Bijvoorbeeld door een subsidiemogelijkheid voor het opkopen van de betreffende woning of -complex of door een ministeriële aanwijzing vanwege bijvoorbeeld

gezondheidsrisico's, hoogspanningsmasten of aardbevingsschade. Dan ligt het niet in de rede dit onroerend goed openbaar aan te bieden, omdat er geen mogelijkheid tot kopen is.

- **Ruiling**

Vervreemding van onroerend goed in de vorm van ruiling kan, anders dan bij verkoop, gebonden zijn aan een bepaalde wederpartij omdat deze een gewenst tegenaanbod kan doen. Het achterwege laten van openbare aanbidding kan, afhankelijk van de omstandigheden, gerechtvaardigd zijn als de ruiling aantoonbaar de meest voor de hand liggende optie is voor vervreemding.

6.4.5 Aanbiedingsprocedure voor huurders en andere corporaties

Voor verkoop van blijvend gereguleerde DAEB-woningen en -complexen heeft de wetgever expliciet een aanbiedingsprocedure bepaald: eerst moet bij de zittende huurder en bij andere corporaties de interesse worden gepeild voor de betreffende woning(en). De achtergrond van deze aanbiedingsplicht is enerzijds het bevorderen van het eigen woningbezit – door bewoners in staat te stellen eigenaar te worden van hun woning – en anderzijds DAEB-woningen en -complexen zo mogelijk in de sociale huursector houden – door aanbidding aan een andere corporatie. Daarna moet een openbare aanbidding plaatsvinden. Bij vervreemding aan een dochtermaatschappij is deze aanbiedingsvolgorde niet verplicht.

Voor verhuurd MOG geldt de verplichting dat deze vóór openbare aanbidding aan de huurder van het MOG moet worden aangeboden. In paragraaf 5.4.4 staan de uitzonderingsgevallen waarin een openbare aanbidding kan worden overgeslagen.

Een corporatie hoort de aanbiedingsprocedure te kennen. Dat betekent dat een corporatie pas een verkoopovereenkomst kan sluiten (al of niet onder voorbehoud), nadat deze aanbiedingsprocedure is doorlopen.

Een corporatie moet in de aanvraag motiveren waarom zij de aanbidding niet in de voorkeursvolgorde heeft gedaan (zie art. 23, lid 3 Btiv resp. art. 23c, lid 3 Btiv). De Aw beoordeelt of het niet naleven van de aanbiedingsplicht moet leiden tot weigering van de goedkeuring. Daarbij heeft de Aw enige beoordelingsruimte. De corporatie moet dan wel zwaarwegende redenen hebben: slechts in uitzonderlijke gevallen is er ruimte voor het overslaan van de aanbiedingsprocedure. De Aw toetst of, gegeven de specifieke omstandigheden van het concrete geval, naleving van de aanbiedingsprocedure naar haar oordeel onevenredig bezwarend of zeer onredelijk is. In dat geval kan de Aw besluiten het overslaan niet als weigeringsgrond te gebruiken. De Aw kijkt daarbij in het bijzonder naar:

- **Ernstige belemmering voor herstructurering**

Het toepassen van de aanbiedingsprocedure kan in strijd zijn met het belang van de volkshuisvesting. Afhankelijk van de omstandigheden kan verkoop (van delen) aan zittende bewoners of een andere corporatie dan juist ongewenst zijn. Bijvoorbeeld omdat het herstructurering en/of nieuwbouw *ernstig* bemoeilijkt of onmogelijk maakt. De corporatie moet dit aantonen. Het enkele feit dat verkoop aan een huurder of andere corporatie in totaal minder opbrengt, is voor de Aw geen doorslaggevend argument.

- *De mogelijkheid van voortgezette bewoning*

Het doel van de vervreemding kan de aanbiedingsvolgorde illusoir maken, bijvoorbeeld bij herstructurering of nieuwbouw. Dat kan onder omstandigheden een gerechtvaardigde reden zijn voor het niet volgen van de aanbiedingsvolgorde. Ook als evident is dat de zittende bewoners niet kunnen kopen, bijvoorbeeld bij bepaalde studentenhuisvesting, ligt het overslaan van een aanbidding aan huurders in de rede. Beoogde herstructurering moet aangetoond worden met gemeentelijke plannen en ingegeven zijn door het lokale volkshuisvestelijk belang. Beoogde sloop moet aangetoond worden met een sloopverplichting in de koopovereenkomst, gecombineerd met een boeteclausule. Is na de verkoop van een DAEB-woning voortgezette bewoning wel mogelijk, dan mag de aanbiedingsprocedure niet worden overgeslagen. Ook al betekent dit het (moeten) oprichten van een Vereniging van Eigenaren of het ontstaan van 'gespikkeld' bezit door zowel corporatie als particulier(en). Ook een belegger kan woningen in een aangekocht complex op termijn gaan uitpanden, waardoor alsnog gespikkeld bezit ontstaat. Het enkele argument dat een derde meer biedt, biedt geen inzicht in de meerwaarde voor de volkshuisvesting en speelt op zichzelf dus geen rol bij de goedkeuringsafweging.

- *Het tijdsaspect*

De motivering dat de aanbiedingsvolgorde (te) veel tijd kost, is ontoereikend. Al in een vroeg stadium kan een interessepeiling onder bewoners worden gedaan. Aanbidding aan andere corporaties en, in het openbaar, aan andere gegadigden is eveneens verplicht, maar mag gelijktijdig plaatsvinden (tenderen). Een termijn van minimaal 4 weken vanaf de datum van ontvangst van het aanbod is hierbij redelijk.

Wel volgens aanbiedingsprocedure, maar geen verkoop aan huurder of andere corporatie

Naast de (uitzonderlijke) situatie dat een corporatie de aanbiedingsprocedure overslaat, is er de situatie dat wel aan de voorgeschreven aanbiedingsprocedure is voldaan, maar dat dit niet heeft geleid tot verkoop aan de huurder (bij blijvend gereguleerde DAEB-woningen of verhuurd MOG) of een andere corporatie (bij blijvend gereguleerde DAEB-woningen/complex). De corporatie moet dan de afwegingen hierover aangeven bij de aanvraag om goedkeuring voor vervreemding aan een derde. De Aw kan nadere stukken opvragen om die afwegingen te beoordelen.

De aanbiedingsplicht is geen verkoopplicht, dus in de beoordeling moet de Aw terughoudend zijn. Hiervoor zijn geen beleidsregels te formuleren, omdat veel afhangt van de omstandigheden van het concrete geval: om welke type woningen gaat het bijvoorbeeld, hoeveel interesse was er voor aankoop (binnen een complex), is de koopinteresse bij de zittende huurder uitvoerbaar en welk specifiek belang (anders dan alleen financieel) wordt gediend met verkoop aan de beoogde verkrijger. De Aw stelt zich, zoals gezegd, terughoudend op en zal de gevraagde goedkeuring alleen weigeren als de afwegingen van de corporatie volstrekt ongegrond of zeer onredelijk zijn.

6.4.6 Gemeentelijke zienswijze

Bij vervreemding eist het Btiv in de meeste gevallen een zienswijze van de gemeente waar de onroerende zaak is gelegen. Een positieve gemeentelijke zienswijze is voor de Aw het uitgangspunt bij goedkeuring. Maar voor die goedkeuring is een positieve zienswijze niet wettelijk

vereist. Zoals een negatieve zienswijze niet per definitie het weigeren van goedkeuring betekent. Het is aan de Aw hierin per geval een afweging te maken. De Aw weegt daarbij de volgende aspecten:

- Aan de gemeentelijke zienswijze wordt een zwaar gewicht toegekend. De gemeente bepaalt immers het lokale volkshuisvestelijk beleid en kan dus bij uitstek toetsen of het corporatievoornemen in dat beleid past. Prestatieafspraken over de omvang van de sociale huurwoningvoorraad en vervreemding van delen daarvan, worden in de afweging betrokken.
- Lokale volkshuisvestelijke overwegingen die hebben geleid tot een negatieve gemeentelijke zienswijze kunnen strijd opleveren met het bredere (bovenlokale) belang van de volkshuisvesting of het corporatiebelang. Is er een dergelijk conflict, dan kan niet zonder meer de gemeentelijke zienswijze worden gevolgd. De Aw kijkt voor de afweging dan naar de specifieke omstandigheden. In die afweging weegt mee of er alternatieve oplossingen zijn voor het belangenconflict.
- De Aw gaat uit van de onderbouwing van een negatieve zienswijze als en voor zover die betrekking heeft op de gevolgen van de voorgenomen verkoop voor de lokale volkshuisvesting. Andere overwegingen of belangen kunnen voor de gemeente relevant zijn, maar spelen bij de oordeelsvorming van de Aw geen rol.

De termijn voor de inbreng van zienswijzen is volgens artikel 1a van het Btiv 8 weken, tenzij anders is bepaald. Als de gevraagde zienswijze niet binnen die termijn is gegeven, kan de corporatie besluiten de goedkeuringsaanvraag toch bij de Aw in te dienen. De Aw kan dan besluiten een later ingediende zienswijze buiten beschouwing te laten.

6.4.7 Zienswijze bewonersorganisatie en huurder MOG

Voorafgaand aan de verkoop van blijvend gereguleerde DAEB of verhuurd MOG, moet de zienswijze van de bewonersorganisatie⁵ of de huurder van het MOG worden overlegd. Deze is echter niet bindend. De Aw zal in de afweging moeten beoordelen of een negatieve zienswijze rechtvaardigt dat het verzoek om goedkeuring wordt afgewezen. Aan deze beoordelingsruimte geeft de Aw de volgende invulling:

- Aan de zienswijze van de bewonersorganisatie wordt zwaar gewicht toegekend. De bewonersorganisatie is immers de spreekbuis van de primaire doelgroep van de corporatie: de huurders. Ook aan de zienswijze van de huurder van MOG wordt gewicht toegekend, omdat deze direct belang heeft bij eventuele vervreemding. Er moeten goede gronden zijn om voorbij te gaan aan een negatieve zienswijze. Als er prestatieafspraken zijn over de omvang van de sociale huurwoningvoorraad en vervreemding van delen daarvan, worden deze in de afweging betrokken.
- De Aw gaat uit van de onderbouwing van een negatieve zienswijze als en voor zover die betrekking heeft op de gevolgen van de voorgenomen verkoop voor de (zittende) bewoners of de huurder van het MOG. Andere overwegingen of belangen kunnen voor de

⁵ De bewonersorganisatie is een begrip uit artikel 1 Btiv en omvat alle huurdersorganisaties en bewonerscommissies.

bewonersorganisatie of de huurder van het MOG relevant zijn, maar spelen bij de oordeelsvorming van de Aw geen rol.

- De nadelen van de voorgenomen verkoop voor bewoners of huurder van het MOG, die hebben geleid tot een negatieve zienswijze, moeten worden afgewogen tegen het bredere belang van het volkshuisvestingsbeleid en het corporatiebelang, dat de corporatie met de verkoop voor ogen staat. Is er een dergelijk conflict, dan kan niet bij voorbaat een keuze worden gemaakt. De Aw kijkt voor de afweging dan naar de specifieke omstandigheden. In die afweging weegt ook mee of er alternatieve oplossingen zijn voor het belangenconflict.

6.5 Verkoop onder getaxeerde marktwaarde of zonder sociaal-verhuurbeding

De Aw kan een aanvraag om goedkeuring voor de verkoop van gebouwen of woongelegenheden afwijzen als deze worden verkocht onder de getaxeerde marktwaarde. Ook kan een aanvraag worden afgewezen als een blijvend gereguleerde DAEB-woning(-complex) wordt verkocht zonder het beding dat de beoogde koper de woningen minimaal 7 jaar zal doorexpluiten (art. 24, lid 2 Btiv).

Discretionaire ruimte

De Aw heeft discretionaire ruimte om in bijzondere omstandigheden toch tot goedkeuring te besluiten. Het uitgangspunt hierbij is dat een lagere verkoopprijs of geen beding tot doorexplotatie naar het oordeel van de Aw alleen in uitzonderlijke gevallen mogen. Bovendien moet het vanuit volkshuisvestelijk oogpunt gerechtvaardigd zijn. Omstandigheden die bij de afweging kunnen worden betrokken, zijn:

- De omvang van de sociale kernvoorraad in relatie tot de woningvraag.
- De woningmarktomsstandigheden ter plaatse.
- Mogelijke alternatieven als in het verkochte bezit geen doorexplotatie plaatsvindt.
- De wijze van aanbieden van het te verkopen bezit.
- Eventuele bijzondere voorwaarden.

Door de positie of aard van het te verkopen onroerend goed kan het gaan om zogenoemd incourant vastgoed. Corporaties krijgen hiervoor veelal niet een prijs die overeenkomt met de getaxeerde waarde. Dit kan leiden tot langdurige leegstand van het vastgoed, met huurderving tot gevolg.

6.6 Monumenten

Bij de verkoop van monumenten kent artikel 24, lid 3 van het Btiv een nadere regulering. Daar is dwingend bepaald dat de Aw een verzoek om goedkeuring voor vervreemding van een (Rijks-, provinciaal of gemeentelijk) monument moet inwilligen. Hierbij heeft de Aw geen beleidsruimte. Er zijn dan ook geen beleidsregels opgesteld. Als de beoogde koper van het monument géén POM-

status heeft, dan is het 3e lid van artikel 24 niet van toepassing en wordt het goedkeuringsverzoek getoetst volgens het 1e en 2e lid van artikel 24 van het Btiv.

6.7 Verkoop door saneringscorporaties

Bijzondere aandacht gaat uit naar corporaties die in een situatie verkeren als bedoeld in artikel 29, lid 1 of artikel 57, lid 1, onderdeel a van de Woningwet. De beoordeling van verzoeken van deze corporaties om goedkeuring voor vervreemding is maatwerk; vaak vloeit de vervreemding voort uit het verbeter- of saneringsplan. In deze omstandigheden is het saneringsplan (indien aanwezig) of anderszins de zorgwekkende (financiële) situatie van doorslaggevend belang in de beoordeling van een verkoopvoornemen. Daarom kan hier volgens artikel 24, lid 4 van het Btiv worden afgeweken van de weigeringsgronden die worden genoemd in het 1e en 2e lid van artikel 24 van Btiv of kan worden bepaald dat aanbidding aan de huurder (als bedoeld in art. 23 en 23c van het Btiv) niet vereist is. Het is aan de Aw te beoordelen of artikel 24, lid 1 en lid 2 van het Btiv buiten toepassing worden gelaten. Daarbij moet ze motiveren welke toetsing in het specifieke geval heeft plaatsgevonden.

Beslist de Aw dat de aanbiedingsplicht bij blijvend gereguleerde DAEB-woningen of MOG niet van toepassing is, dan gebeurt de beoordeling van het goedkeuringsverzoek voor het overige (indien relevant) volgens de weigeringsgronden van lid 1 en lid 2. Gezien de specifieke situatie en diversiteit van dergelijke omstandigheden stelt de Aw geen beleidsregels op voor de bevoegdheid zoals beschreven in het 4e lid van artikel 24 van het Btiv, maar benut ze de gegeven beoordelingsruimte om een individuele afweging te maken.

6.8 Nietigheidssanctie

In het vierde lid van artikel 27 van de Woningwet staat: 'Een besluit als bedoeld in het 1e lid, aanhef en onderdeel a (...) dat wordt genomen of uitgevoerd zonder dat Onze Minister het heeft goedgekeurd, is nietig.' Volgens de Aw heeft de wetgever hiermee willen bewerkstelligen dat een verkoopovereenkomst die tot stand is gekomen zonder of in afwijking van goedkeuring door de Aw, juridisch aantastbaar is. Anders zouden een corporatie en haar contractpartner het preventieve toezicht in belangrijke mate illusoir kunnen maken⁶.

Het bestuursbesluit tot verkoop zonder voorafgaande goedkeuring van de Aw, is nietig op grond van art. 27, lid 4 van de Woningwet. Een daarop gebaseerde verkoopovereenkomst is vervolgens nietig op grond van artikel 40, lid 2 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, omdat die overeenkomst in strijd is met een dwingende wetsbepaling. Nietigheid is een vergaande consequentie. Een effectieve sanctie leidt tot het gewenste doel: geen verkoop zonder goedkeuring van de Aw en voorkomen dat maatschappelijk bestemd vermogen verloren gaat. Dit impliceert dat de Aw tot handhaving kan overgaan, als de preventieve werking heeft gefaald.

⁶ Zie toelichting bij Derde Nota van Wijziging Kamerstukken II 2011/2012 32769, nr. 76

Er is enige ruimte om te bezien of partijen er onderling zodanig uitkomen dat de strijdigheid van de verkoop met de Woningwet wordt opgeheven zonder een gang naar de rechter. Zo kan bekeken worden of alsnog goedkeuring kan worden verleend ((bekrachtiging, art. 58 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek) of dat een aangepaste overeenkomst wordt gesloten die de goedkeuring kan wegdragen (conversie, art. 42 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek). Gezien bovenstaande achtergrond van de nietigheidssanctie, zal de Aw niet snel een verzoek om bekrachtiging inwilligen; de corporatie behoort te weten dat goedkeuring vooraf dient te worden verkregen. Komt er niet in goed overleg een oplossing, dan kan de Aw tot handhaving overgaan. Te denken is aan interventies, zoals een aanwijzing op grond van artikel 61d van de Woningwet, een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom op grond van artikel 105 van de Woningwet of een 'verklaring voor recht van nietigheid' vragen bij de rechtbank. Mogelijk is sprake van vernietigbaarheid in plaats van nietigheid van de overeenkomst, de , als de wetsbepaling (hier: het goedkeuringsvereiste in art. 27, lid 1 onder a, Woningwet) uitsluitend dient ter bescherming van één van de partijen bij de rechtshandeling (zie art. 3:40, lid 2 BW). Een dergelijke afweging moet (uiteindelijk) door de rechter worden gemaakt en tot nu toe bestaat hierover geen rechterlijk oordeel.

7. Fusies

7.1 Inleiding

Corporaties kunnen met elkaar of met een andere rechtspersoon fuseren. Zo'n fusie kan een juridische fusie zijn, waarbij een corporatie het hele vermogen van een andere rechtspersoon verkrijgt. Het kan ook een bedrijfsfusie zijn, waarbij een corporatie delen van het vermogen van een of meerdere andere corporaties verkrijgt. Bij splitsing wordt de corporatie opgesplitst in twee of meer delen. Voor zowel bedrijfsfusie als splitsing gelden grotendeels overeenkomstige wettelijke bepalingen als voor fusies.

Het wettelijk kader voor fusies van corporaties wordt gevormd door artikel 53 van de Woningwet en de artikelen 91 t/m 99 van het Btiv. Deze artikelen bevatten uitgewerkte regels over de stukken die ingediend moeten worden bij een fusieverzoek, de wijze waarop de corporatie belanghebbenden in het fusietraject moet betrekken en de gronden waarop de Aw een fusie kan goed- of afkeuren. Daarnaast bevat Titel 7 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek civielrechtelijke bepalingen voor fusie en splitsing.

De Woningwet kent twee goedkeuringsprocedures: de reguliere goedkeuringsprocedure en de lichte procedure. Dit onderscheid is gemaakt omdat bepaalde fusies zeer beperkte volkshuisvestelijke gevolgen hebben (art. 53, lid 5 van de Woningwet). Daarnaast past dit binnen het risicogericht toezicht van de Aw. In paragraaf 7.3 is aangegeven welke procedure bij welk type fusie van toepassing is.

7.2 Uitgangspunten Aw-beleid

Volgens artikel 53, lid 2 van de Woningwet moet een corporatie een voorgenomen fusie ter goedkeuring voorleggen aan de Aw. Bij de beoordeling daarvan heeft de Aw het uitgangspunt dat een fusie moet bijdragen aan maatschappelijke en volkshuisvestelijke doelstellingen.

Fusie dient het volkshuisvestelijk belang

Volgens de wet moet het belang van de volkshuisvesting beter gediend zijn met de fusie dan met andere vormen van samenwerking. Het is dus niet voldoende dat de fusie niet in strijd is met het volkshuisvestelijk belang; het moet aannemelijk worden gemaakt dat de fusie daaraan bijdraagt, dus een volkshuisvestelijke meerwaarde heeft. Een fusie mag dus geen doel op zich zijn.

Draagvlak bij gemeente en huurders

Een fusie kan grote impact hebben op het beleid van de gemeente en op de belangen van huurders. Uitgangspunt voor de Aw is daarom dat een voorgenomen fusie draagvlak heeft bij de gemeente en de huurders, bijv. blijken uit een instemming of zienswijze.

Goede governance

Een fusie betekent ook een keuze voor de inrichting van het bestuur en de RvC na de fusie. Die inrichting moet voldoen aan de eisen van goede governance. De Aw weegt dit uitdrukkelijk mee. Daarbij gebruikt zij het gezamenlijke beoordelingskader van de Aw en het WSW.

7.3 Procedure

De Woningwet maakt in de goedkeuringsprocedure een risicogericht onderscheid. Dat ziet er als volgt uit:

Procedure	Van toepassing op fusies tussen
Reguliere procedure	▪ Twee of meer corporaties ▪ Corporatie(s) en woningvennootschap(pen) ▪ Corporatie(s) en een rechtspersoon of vennootschap die geen verbinding is
Lichte procedure (zonder zienswijzen, instemmingsrecht en fusie- effectrapportage)	▪ Corporatie en dochtermaatschappij(en) ▪ Corporatie en verbonden onderneming(en)
Geen goedkeuring vereist	▪ Twee of meer dochtermaatschappijen ▪ Dochtermaatschappij(en) en verbonden onderneming(en) ▪ Twee of meer verbonden ondernemingen

De belangrijkste kenmerken van de lichte procedure zijn:

- Er zijn geen zienswijzen nodig van de gemeente en de huurdersorganisatie. De huurdersorganisatie heeft dus ook geen instemmingsrecht.
- Er is geen fusie-effectrapportage nodig.

Een fusie volgens de lichte procedure moet wel gewaarborgd zijn tegen financiële risico's.

In de reguliere procedure is in bepaalde gevallen ook geen toestemming van de huurdersorganisatie nodig. Maar dit geldt alleen in uitzonderlijke situaties (zie par. 7.4 en 7.5.3). Uiteraard kan de huurdersorganisatie altijd haar zienswijze geven.

Als voor de fusiegoedkeuring andere Aw-besluiten nodig zijn –zoals goedkeuring statutenwijziging, zienswijze Geschiktheid en Betrouwbaarheid, ontheffing woningmarktregio en/of wijziging

scheidingsregime DAEB en niet-DAEB – kan met het verzoek tot goedkeuring van de fusie ook daarvoor een aanvraag of verzoek worden gedaan. Dit zijn wettelijk onderscheiden procedures, maar de Aw streeft ernaar de beslissingen tegelijkertijd te nemen.

Na goedkeuring van de fusie moet de corporatie zo snel mogelijk een gewaarmerkt afschrift van de notariële akte van de fusie naar de Aw sturen en, indien van toepassing, een afschrift van de statutenwijziging.

In te dienen stukken

Reguliere procedure

De Woningwet (art. 53, lid 2 en lid 3) en het Btiv (art. 95 en 96) schrijven concreet voor welke stukken moeten worden ingediend voor de reguliere goedkeuringsprocedure:

- De stukken zoals hieronder genoemd bij de lichte procedure.
- De zienswijzen van gemeente en instemmingen van de huurdersorganisatie(s).
- Een fusie-effectrapportage.
- Een efficiency-paragraaf.
- De stukken in de bijlage DAEB/niet-DAEB-scheiding d.d. 9 oktober 2019.

Lichte procedure

Bij de lichte procedure zijn de volgende stukken vereist:

- Het verzoek om goedkeuring via een aanbiedingsbrief.
- De voorgestelde wijziging van de statuten (indien van toepassing).
- Een mededeling van de Autoriteit Consument & Markt (ACM) op grond van de Mededingingswet. Als dit niet nodig dan moet hiervan een verklaring of bewijs worden aangeleverd.
- Het fusievoorstel en een toelichting daarop.
- De meest recente jaarrekening/-verslag van de andere rechtsperso(o)n(en).
- Een uiteenzetting van de financiële gevolgen (financiële continuïteit en financiële draagkracht). Hiervoor heeft de Aw een Excel-format beschikbaar.
- De stukken in de bijlage DAEB/niet-DAEB-scheiding d.d. 9 oktober 2019.

In de genoemde artikelen van de Woningwet en het Btiv staat wat in deze documenten aan de orde moet komen. De Aw kan de fuserende corporatie vragen om nadere inlichtingen over de voorgenomen fusie als dat voor de beoordeling noodzakelijk is (art. 97 Btiv).

7.4 Beoordeling reguliere en lichte procedure

In de Woningwet (art. 53, lid 4) en het Btiv (art. 98) staat een aantal gronden voor weigering van goedkeuring waarbij de Aw beoordelingsruimte heeft. De Aw keurt een fusie niet goed als:

- Naar haar oordeel de verzoekende corporatie niet aannemelijk heeft gemaakt dat het volkshuisvestelijk belang met de fusie beter is gediend dan met andere vormen van samenwerking tussen die corporatie en andere rechtspersonen of vennootschappen (art. 53, lid 4 sub a Woningwet).

- De verzoekende corporatie wil fuseren met een corporatie die niet werkzaam mag zijn in dezelfde gemeenten in het gebied waar zij zelf feitelijk werkzaam mag zijn (art. 53, lid 4 sub b onder 1 Woningwet) én naar het oordeel van de Aw niet aannemelijk heeft gemaakt dat het belang van de volkshuisvesting met deze fusie beter gediend is dan met een fusie met een corporatie die wel werkzaam mag zijn in dezelfde gemeenten in het gebied waar zij zelf feitelijk werkzaam mag zijn (art. 53, lid 4 sub b onder 2 Woningwet).
- Naar haar oordeel de financiële continuïteit van de corporatie die uit de fusie zou voortkomen niet voldoende is gewaarborgd (art. 53, lid 4 sub c Woningwet).
- Naar haar oordeel de corporatie die uit de fusie zou voortkomen beschikt over zoveel financiële middelen van instellingen uit een categorie als bedoeld in artikel 21c, lid 1 van de Woningwet, dat het bedrag boven de 70% uitkomt (art. 53, lid 4 sub d Woningwet en art. 13, lid 4 Btiv).
- Naar haar oordeel de lokale binding van de fusiedrager niet voldoende is gewaarborgd (art. 98, lid 1 Btiv).
- De huurdersorganisaties niet met de voorgenomen fusie instemmen – tenzij de fusie naar het oordeel van de Aw voorkomt dat de betrokken corporatie in een saneringssituatie terechtkomt of dat de corporatie niet in staat is naar redelijkheid bij te dragen aan het gemeentelijk volkshuisvestingsbeleid (art. 53, lid 4 sub f onder 1 en 2 Woningwet). Recentelijk is een derde grond in de Woningwet opgenomen, te weten wanneer de Aw een aanwijzing heeft gegeven vanwege een gebrekkige governance en de fusie bevordert dat aan die aanwijzing wordt voldaan (art. 53, lid 4 sub f onder 3 Woningwet).
- Het oordeel van de ACM negatief is (art. 53, lid 4 sub e Woningwet).

Het verschil tussen de reguliere en de lichte procedure komt in de wet tot uitdrukking in de aard en de omvang van de stukken die ingediend moeten worden. In de lichte procedure zal de toetsing van het volkshuisvestelijk belang beperkt zijn. De toetsing van de financiële risico's van de fusie gebeurt wel volledig.

7.5 Toetsingsgronden in reguliere procedure

In deze paragraaf staat in hoofdlijnen hoe de Aw de beoordelingsruimte invult bij de reguliere goedkeuringsprocedure.

7.5.1 Belang van de volkshuisvesting inclusief lokale binding

De invulling van het met de fusie te dienen volkshuisvestelijk belang en de lokale binding is primair aan de corporatie, gemeente en huurders. Daarbij worden regionale en lokale belangen meegenomen. De invulling moet aansluiten op de prestatieafspraken of anderszins aantoonbaar zijn afgestemd in de lokale driehoek.

De Aw zal de overwegingen die daaruit voortvloeien toetsen op punten als:

- *De motieven voor de voorgenomen fusie*

De redeneringen moeten plausibel zijn en het belang of doel dat wordt gediend met de fusie is duurzaam.

- *Lokale binding (ook met het oog op de woningmarktregio's)*
Hierbij kijkt de Aw naar de gevolgen voor de organisatorische en bestuurlijke structuur (lokale bereikbaarheid) en naar de gevolgen van de schaalvergroting die met die fusie gepaard gaat voor de samenwerking met de gemeenten.
- *De volkshuisvestelijke bijdrage*
De corporatie moet met haar werkzaamheden naar redelijkheid bijdragen aan de uitvoering van het volkshuisvestingsbeleid in de gemeenten waar zij feitelijk werkzaam is.
- *Alternatieven voor de fusie*
De Aw vergelijkt de verwachte effecten en meerwaarde van de fusie met die van minder vergaande vormen van samenwerking.

Aansluitend neemt de Aw, zo nodig, de volgende punten mee in haar beoordeling:

- *Fusie buiten de woningmarktregio*
Bij fuseren met een corporatie buiten de eigen woningmarktregio zijn de artikelen 41b en 53, lid 4 sub b Woningwet van toepassing. Hierbij kijkt de Aw onder meer naar de opgaven en middelen in de regio's van beide corporaties.
- *Schaalgrootte*
De Aw kijkt ook naar het effect van de fusie op het totale corporatiestelsel, waaronder de gevolgen van de fusie op de beschikbare middelen in het stelsel. Daarnaast kan door een fusie de omvang van geborgde leningen zo groot worden dat de fusiecorporatie hierin niet of nauwelijks meer kan groeien terwijl alleen bezien vanuit de continuïteitratio's er een grotere groei mogelijk is. Bovenstaande kan ook van invloed zijn op de weging van de meerwaarde van de fusie die mogelijk lokaal wordt gezien. Op het gebied van de woningmarktregio's moet tenslotte voorkomen worden dat een corporatie een monopoliepositie krijgt.
- *Scheidingsregime*
Een fusie kan gevolgen hebben voor het scheidingsregime DAEB/niet-DAEB. Voorafgaand aan de fusie moeten beide fusiepartners een vergelijkbaar scheidingsregime hebben (of doorvoeren) om de financiële cijfers te kunnen samenvoegen. Het regime van de fusiedrager is in beginsel bepalend, tenzij dit als gevolg van de fusie niet langer passend is. Bijvoorbeeld als het verlicht regime vervalt omdat de omzet door de fusie boven de gestelde grenzen uitkomt. Als de fusiedrager juridisch, hybride of administratief gescheiden is moet de fusiepartner, als deze is gekwalificeerd voor het verlicht regime, alsnog een scheiding doorvoeren.

Voor een fusie met een woningvennootschap geldt de reguliere fusieprocedure (art. 53, lid 5 Woningwet). In de entiteit die bij deze juridische scheiding tussen DAEB en niet-DAEB

ontstaat, zijn vaak substantiële aantallen woningen en andersoortig vastgoed ondergebracht. Dit is deels het gevolg van regelgeving, maar ook het resultaat van bewust volkshuisvestelijk beleid waar gemeente(n) en huurdersorganisatie(s) hun zienswijze op hebben kunnen geven.⁷

■ *Governance*

Als een lid van het bestuur van de fusielater toetreedt tot het bestuur van de fusiedrager, is deze toetreding geen benoeming in de zin van artikel 25 van de Woningwet. Als een lid van het bestuur van de fusiedrager aanblijft als bestuurder, is er geen sprake van een (nieuwe) benoeming of benoemingstermijn. Wel kijkt de Aw, als onderdeel van de volledige beoordeling van het fusieverzoek, naar de geschiktheid en betrouwbaarheid van de persoon of personen die als bestuurder of commissaris van de fusiecorporatie worden voorgesteld. De functie als bestuurder van de fusieorganisatie kan bijvoorbeeld zwaarder worden en meer van de betrokkene(n) vragen. Ook kunnen er signalen zijn voor een gebrekkige governance bij de fusiepartners.

Voor commissarissen is in artikel 30, lid 4 van de Woningwet geregeld dat de benoemingstermijn van een commissaris van de fusielater die toetreedt tot de RvC van de fusiedrager doorloopt en niet als gevolg van de fusie opnieuw begint. Dan is er dus geen sprake van een nieuwe benoeming. Dit geldt ook als een commissaris van de fusiedrager na de fusie lid blijft van de RvC. Voor alle commissarissen geldt dat ze niet langer dan maximaal 8 jaar commissaris kunnen zijn bij de fusieorganisatie of een rechtsvoorganger.

7.5.2 Financiële continuïteit

Voor de financiële positie en continuïteit van de fusiedrager na de fusie moet er inzicht zijn in de niveaus die er zijn na scheiding van DAEB en niet-DAEB. Er zijn maximaal vijf niveaus: DAEB-tak, niet-DAEB-tak, enkelvoudig, geconsolideerd en geconsolideerde verbindingen. De Aw verwacht een uiteenzetting over de financiële effecten van verwachte beleidswijzigingen door de fusie en de effecten op de financiële positie van de fusiedrager. Voor de financiële continuïteit kijkt de Aw ook naar de investeringsopgave voor de corporatie en de betreffende regio en de mate waarin de financiering daarvan borgbaar is.

Ter beoordeling van de financiële draagkracht van de fusiedrager en de meerwaarde van de fusie (waarvoor de fusie-effectrapportage bouwstenen moet opleveren), is onder meer de volgende informatie noodzakelijk:

- Een uiteenzetting over de beleidswijzigingen ten gevolge van de fusie die van substantiële financiële betekenis zijn.
- Als de beleidswijzigingen niet van substantiële financiële betekenis zijn, volstaat een expliciete verklaring van de besturen van de fusiepartners dat een sommatie van de afzonderlijke begrotingen van de fusiepartners een goede indicatie geeft van de financiële positie en continuïteit na de fusie.

⁷ Een uitwerking van alle denkbare situaties die zich in geval van een fusie in relatie tot de scheiding DAEB en niet-DAEB kunnen voordoen is te downloaden op <https://www.ilent.nl/onderwerpen/governance-en-integriteit/fusies-en-splitsingen>

- Als de beleidswijzigingen van substantiële financiële betekenis zijn of als het een fusie betreft met een corporatie die volgens de laatste financiële beoordeling door de Aw en het WSW niet financieel gezond is, moeten een beleids- en activiteitenplan en een geconsolideerde meerjarenprognose (over een periode van minimaal vijf jaar) worden verstrekt. Hierin moet het verschil te zien zijn met de afzonderlijke posities vóór de fusie. Hierdoor wordt de financiële meerwaarde beter inzichtelijk.
- De bereidheid van de borgingsvoorziening om leningen van de fusiedrager te borgen en het daarbij gehanteerde borgingsplafond.

7.5.3 Instemming en zienswijze huurdersorganisaties

Instemming

Als de huurdersorganisatie niet instemt met de fusie, kan de Aw in beginsel geen goedkeuring geven. Hier is geen beleidsruimte voor de Aw. De wetgever noemt wel specifieke situaties waarin de noodzaak van (tijdig) fuseren van zodanig belang is, dat de Aw de bevoegdheid heeft een fusievoornemen goed te keuren zonder instemming van de huurders (art. 53, lid 4 onder f Woningwet). De Aw is van mening dat dit uitzonderingssituaties zijn die sterk worden bepaald door specifieke, concrete omstandigheden. Daarom stelt de Aw hiervoor geen beleidsregels op ter uitwerking van de wettelijke gronden, maar neemt ze in voorkomende gevallen gemotiveerd een beslissing. Overigens heeft een huurdersorganisatie geen absoluut vetorecht (volgens de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam op 20 maart 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:952, r.o. 3.8). Getoetst moet worden of de weigering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is.

Zienswijze

Het passeren van het instemmingsrecht van de huurdersorganisatie betekent niet dat de huurdersorganisatie dan geen enkele rol meer speelt in het fusieproces. Het ligt voor de hand dat ook in die situatie zowel huurdersorganisaties als gemeenten worden geïnformeerd over het fusievoornemen en waar mogelijk betrokken worden bij de afwegingen en keuzes. Zowel gemeenten als huurdersorganisaties moeten een zienswijze kunnen geven (op grond van het 3e lid, onderdeel a van art. 53 Woningwet). In de Wet op het overleg huurders verhuurder (in artikel 3, lid 2 onder g) is daarnaast voor huurdersorganisaties het informatie- en adviesrecht vastgelegd voor fusies. Bij een negatieve zienswijze (of andere zienswijze) moet de corporatie een onderbouwde reactie geven. Bij het uitblijven van een zienswijze moet de corporatie een brief overleggen waaruit blijkt dat ze om een zienswijze heeft gevraagd.

7.6 Toetsingsgronden in lichte procedure

Bij de lichte procedure hoeven geen zienswijzen van gemeente of huurdersorganisatie aangeleverd te worden, evenmin als een fusie-effectrapportage. Hoewel in de lichte procedure de wettelijke toetsingsgronden van kracht blijven, stelt de Aw zich bij de toetsing op verschillende punten zeer terughoudend op.

Wijze van toetsing in lichte procedure

- Voor de beoordeling van de volkshuisvestelijke meerwaarde van de fusie gaat de Aw in beginsel uit van de motivering en onderbouwing van de corporatie.
- Bij een fusie waarvoor goedkeuring nodig is zoals bedoeld in de artikelen 41b en 41c van de Woningwet, is die fusie naar het oordeel van de Aw in het belang van de volkshuisvesting zodra die goedkeuring is verleend.
- De Aw toetst of naar haar oordeel de financiële continuïteit van de corporatie die uit de fusie zou voortkomen voldoende is gewaarborgd. Deze wijze van toetsing is gelijk aan die in de reguliere procedure.
- De Aw toetst of de corporatie die uit de fusie zou voortkomen niet beschikt over zoveel financiële middelen van instellingen uit een categorie zoals bedoeld in artikel 21c, lid 1 van de Woningwet, dat het bedrag boven de 70% ligt. Deze wijze van toetsing is hetzelfde als de wijze van toetsing in de reguliere procedure.
- De Aw toetst of naar haar oordeel de lokale binding van de fusiedrager voldoende is gewaarborgd. Dit wordt in deze procedure marginaal getoetst.

Dat de gemeente en de huurdersorganisatie in de lichte procedure niet verplicht zijn zienswijzen in te dienen, betekent niet dat ze geen enkele rol kunnen spelen; zie ook 7.5.3.

Bijlage 1 - Juridisch kader

1. Rechtsbescherming

De Woningwet en daarop gebaseerde regelgeving verplichten op onderdelen de Aw een besluit te nemen. Op een ingediende aanvraag moet immers worden beslist. Dit zijn 'appellabele' besluiten: besluiten waartegen bezwaar en beroep mogelijk zijn omdat ze rechtsgevolgen hebben.

Inhoudelijk, maar mogelijk ook procedureel als de belanghebbende hierdoor, los van het besluit, wordt getroffen (art. 6:3 Awb). Zo omvat het besluit van de Aw over een verzoek om goedkeuring van een verbinding ook de beslissing om de aanvraag te toetsen volgens de verlichte of de reguliere procedure. Het besluit van de Aw over een zienswijze G&B is appealabel, omdat het tot rechtsgevolg heeft dat een benoeming wel of niet 'in strijd met het belang van de volkshuisvesting' wordt gekwalificeerd en dit gevolgen heeft voor eventuele sancties.

Beslistermijn

Art. 4:13 Awb schrijft voor dat een beslissing op een aanvraag moet worden genomen binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, als de wet geen termijn noemt, binnen een redelijke termijn. Gangbaar is hier een termijn van (maximaal) acht weken als redelijk aan te merken.

Verlenging van de beslistermijn is mogelijk, zie art. 4:14 Awb. Art. 4:15 Awb voorziet in gevallen waarin de beslistermijn kan worden opgeschort..

Bezwaar - Ontvankelijkheid

Het besluit van de Aw op een aanvraag is een appealabel besluit. De belanghebbende (de aanvrager of een derde belanghebbende) kan daarom tegen dat besluit bezwaar maken met een bezwaarschrift. Het indienen van een bezwaarschrift moet binnen 6 weken na de dag waarop het besluit bekend is gemaakt (art. 6:7 Awb). Overschrijding van deze bezwaartermijn leidt tot niet-ontvankelijkheid van het bezwaar, tenzij de termijnoverschrijding 'verschoonbaar' is (art. 6:11 Awb): het kan zijn dat de termijnoverschrijding niet als een verzuim van de indiener kan worden beschouwd.

Na ontvangst van het bezwaar wordt bekeken of er gronden voor het bezwaar worden genoemd en of de indiener belanghebbende is. Ook dit zijn toetspunten voor een ontvankelijk bezwaarschrift (zie voor ontvankelijkheidsbepalingen art. 6:5 – 6:12 Awb). Als een bezwaarschrift onvolledig is, moet de indiener de gelegenheid krijgen dit te herstellen; de Aw zal hiervoor een termijn stellen.

Hoorplicht

Als aan de ontvankelijkheidsvereisten is voldaan neemt de Aw het bezwaarschrift in behandeling. Hierbij geldt een hoorplicht (art. 7:2 Awb). Een ambtelijke hoorcommissie van de ILT (Inspectie Leefomgeving en Transport) behandelt het bezwaarschrift in een hoorzitting. Hiervan kan om verschillende redenen worden afgezien (art. 7:3 Awb), bijvoorbeeld als de indiener er geen prijs op stelt of als het bezwaar kennelijk (on)gegrond of niet-ontvankelijk is. In de meeste gevallen vindt wel een hoorzitting plaats. Als er verschillende bezwaarmakers zijn, worden zij in beginsel in elkaars bijzijn gehoord in een gezamenlijke hoorzitting (art. 7:6 Awb). Van het horen wordt een (zakelijk) verslag gemaakt, dat aan de beslissing op bezwaar wordt gevoegd.

Termijn voor beslissing op bezwaar

De Awb heeft een termijn van 6 weken voor het beslissen op een bezwaarschrift, gerekend vanaf de dag nadat de bezwaartermijn is verstreken (art. 7:10 e.v.). Opschorting van die termijn is mogelijk met 6 weken. Daarna is verdaging van de besluitvorming mogelijk onder voorwaarden. Dit zijn termijnen van orde. Dat betekent dat een 'te late' beslissing om die reden niet ongeldig is.

Beslissing op bezwaar

Bij de beoordeling van een bezwaarschrift moet een *algehele heroverweging* plaatsvinden (art. 7:11 Awb). Dit houdt in dat niet alleen naar de rechtmatigheid wordt gekeken, maar ook – binnen de kaders van de wet – naar kwesties van beleid. Daarom mag een beslissing op bezwaar niet liggen bij degene die het aangevochten besluit heeft genomen. De beslissing op bezwaar wordt dan ook niet genomen door de Aw, maar door de afdeling Juridische Zaken van de ILT.

De heroverweging vindt plaats *op grondslag van het bezwaar*. Dat betekent dat onderdelen in het besluit die helemaal los staan van de aangevoerde bezwaren, buiten beschouwing blijven.

Bovendien mag de heroverweging niet leiden tot verslechtering van de positie van de bezwaarmaker.

(Hoger) Beroep

Belanghebbenden die het niet eens zijn met de beslissing op hun bezwaarschrift kunnen hiertegen in beroep gaan bij een onafhankelijke rechter – de rechtbank – en daarna eventueel in hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er geldt dan een (hoger-) beroepstermijn van 6 weken. Ook op de rechtsgang bij de rechtbank en bij de Raad van State is de Awb van toepassing (hoofdstuk 8).

Een belangrijk verschil tussen bezwaar en (hoger) beroep is dat de rechter in (hoger) beroep uitsluitend de rechtmatigheid van de beslissing op het bezwaar kan toetsen. Er vindt dus geen algehele heroverweging plaats.

Voorlopige voorziening

Als een beslissing in bezwaar of beroep niet kan worden afgewacht, kan de indiener van het bezwaar om schorsing of een andere voorlopige voorziening vragen bij de Voorzieningenrechter. Deze beoordeelt of, gelet op de betrokken belangen, onverwijlde spoed is vereist. Er wordt getoetst of de beslissing op het bezwaar of het (hoger) beroep kan worden afgewacht terwijl het bestreden besluit van kracht is. De (acute) gevolgen daarvan kunnen in de praktijk soms zo ingrijpend zijn, dat schorsing van dat besluit wordt bevolen.

2. Algemene Verordening Gegevensbescherming

De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) gaat over het rechtmatig omgaan met persoonsgegevens. De Aw heeft in de taakuitoefening te maken met persoonsgegevens: ze verwerkt persoonsgegevens bij de beoordeling van de betrouwbaarheid en geschiktheid van een bestuurder/commissaris, een fusievoorstel (samenstelling nieuwe bestuur van fusiecorporatie), verkoopvoornemen (naam van koper), verbinding (samenstelling bestuur/RvC

van de verbonden onderneming) en bij het toezicht op onverenigbaarheden en BOG. De Aw verwerkt gevoelige persoonsgegevens waar het gaat om strafrechtelijke en tuchtrechtelijke persoonsgegevens in het kader van de zienswijze G&B.

Grondslag: uitoefening taak van algemeen belang

Op grond van de AVG mogen persoonsgegevens alleen worden verwerkt indien hiervoor een grondslag is (zie de Privacyverklaring BZK). De grondslag die van toepassing is moet te herleiden zijn tot een bij wet toegekende bevoegdheid. Dat doel moet welbepaald zijn en vooraf uitdrukkelijk zijn omschreven. Bij de Aw is de grondslag voor de verwerking dat zij een taak van algemeen belang of openbaar gezag uitoefent: het overheidstoezicht op de corporaties. Die taak is wettelijk vastgelegd in artikel 61 van de Woningwet. Daar staat de brede grondslag voor de taak van algemeen belang van de Aw. De onderscheiden wettelijke bepalingen bevatten de specifieke taken voor het uitoefenen van openbaar gezag naar onderwerp, zoals artikel 21 (goedkeuring verbinding), de artikelen 25 en 30 (toetsing geschiktheid en betrouwbaarheid), artikel 27 (goedkeuring verkoop) en artikel 53 (goedkeuring fusie).

Al naar gelang het onderwerp wordt de omvang en de aard van de persoonsgegevens bepaald. In sommige gevallen, zoals bij de verstrekking van (onder meer strafrechtelijke en tuchtrechtelijke) persoonsgegevens via het Betrouwbaarheidsformulier bij de toetsing van de geschiktheid en betrouwbaarheid, is de verwerking door de Aw een wettelijke plicht: de wet schrijft voor dat dit formulier moet worden ingevuld en ingediend (en bij de toetsing betrokken). Ook stelt de regelgever de inhoud van dat formulier vast (zie art. 19, lid 1 onder b Btiv jo art. 6 Rtiv).

Doelconforme verwerking persoonsgegevens

De AVG vereist dat een organisatie binnen de vooraf bepaalde doelen blijft waar de persoonsgegevens primair voor zijn verwerkt. De Woningwet en de daarop gebaseerde regelgeving (i.h.b. het Btiv) geven concreet aan welke gegevens moeten worden verstrekt voor welke goedkeuringsbeslissing van de Aw. Deze goedkeuringsbeoordelingen zijn een uitwerking van de algemene toezichtstaak die de Aw heeft op grond van artikel 61 van de Woningwet. In artikel 61, lid 2 van de Woningwet is die publieke taak geëxpliciteerd. De toezichtstaak richt zich op:

- de rechtmatigheid van het handelen en nalaten van de corporaties en hun dochtermaatschappijen
- de governance en de integriteit van beleid en beheer
- het behoud van financiële continuïteit
- het beschermen van maatschappelijk bestemd vermogen
- de solvabiliteit en liquiditeit
- de kwaliteit van het financieel risicomanagement, het financieel beheer, de financiële aansturing en de financiële verantwoording
- de compensatie (staatssteun)

Hiermee valt de uitoefening van het preventief toezicht met de specifieke beslissingsbevoegdheden binnen de toezichtstaak zoals beschreven in artikel 61 van de Woningwet: niet alleen het verstrekken van een vergunning, een goedkeuring of een zienswijze, maar ook het daarna uit te oefenen reguliere toezicht hierop vallen onder de hierboven genoemde grondslag voor gegevensverwerking zoals bedoeld onder de AVG. De publieke taak is immers niet weg: inherent aan het verstrekken van bijvoorbeeld een positieve zienswijze voor benoeming is dat de betrokkene ook ná benoeming geschikt en betrouwbaar blijft, geen onverenigbare functies aangaat en dat de toezichttaak zich hiertoe uitstrekt.

Dit betekent dat het opvragen of gebruikmaken van persoonsgegevens door de Aw is toegestaan in de gerechtvaardigde uitoefening van haar taak van algemeen belang: het toezicht op corporaties binnen én buiten de specifieke preventieve toezichtsbevoegdheden. In dit kader is het ook mogelijk – mits goed wordt gemotiveerd dat dit in concrete gevallen noodzakelijk is voor de taakuitoefening – dat een actuele Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) wordt gevraagd van een natuurlijke persoon bij de corporatie (bestuur of RvC).

Binnen de Aw kunnen aanwezige (strafrechtelijke of tuchtrechtelijke) persoonsgegevens geclausuleerd ingezien worden. Ofwel: alleen als daarvoor een goede aanleiding is en voor de uitvoering van de wettelijke taak. De Aw heeft duidelijke instructies voor wie, wat, welke gegevens waarom mag inzien, zodat gewaarborgd is dat binnen de Aw alleen inzage wordt gegeven wanneer dat strikt noodzakelijk is voor het uitoefenen van toezicht door geautoriseerde personen.

Strafrechtelijke gegevens

De Aw vraagt en ontvangt in bepaalde gevallen strafrechtelijke en tuchtrechtelijke persoonsgegevens van natuurlijke personen: via het Betrouwbaarheidsformulier als onderdeel van de G&B-toetsing. Dit formulier bevat, naast persoonsgegevens, ook strafrechtelijke en tuchtrechtelijke gegevens.

Het opvragen van dergelijke gevoelige persoonsgegevens als onderdeel van de Betrouwbaarheidstoets vindt zijn grondslag in de artikelen 25 en 30 Woningwet juncto artikel 19, lid 1 onder b van het Btiv en artikel 6, lid 3 onder a, 5° van de Rtiv. Deze gevoelige gegevens gebruikt de Aw ter beoordeling van het verzoek van de betrokkene (of namens deze door de RvC) om een zienswijze over de geschiktheid en betrouwbaarheid van deze betrokkene.

Privacybeleid

Onder de AVG heeft de minister van BZK als verwerkingsverantwoordelijke een informatieplicht. Dat betekent dat deze iedere belanghebbende duidelijk informeert. Hiertoe is er de Privacyverklaring van BZK.

Bijlage 2 - Wettelijke weigeringsgronden goedkeuring van verbindingen

De Woningwet en het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting (Btiv) bevatten een aantal dwingende gronden voor weigering van goedkeuring van verbindingen. De Aw heeft daarbij geen beoordelingsruimte.

De goedkeuring moet worden geweigerd als **niet** is voldaan aan de volgende eisen:

- De huurdersorganisatie voor het belang van de huurders stemt in met de verbinding (art. 21, lid 1 onder c Woningwet).-
Dit vereiste is alleen van toepassing bij een verbinding anders dan een juridische scheiding als bedoeld in artikel 50a van de Woningwet.
- Statuten of de akte van vennootschap voldoen aan artikel 23 van de Woningwet (art. 21, lid 1 onder d Woningwet).
- De corporatie verschaft de rechtspersoon of vennootschap in de verbinding uitsluitend vermogen met een lening of aandelenkapitaal en er mag niet meer dan 60% met aandelen worden betaald (art. 21, lid 1 onder f van de Woningwet jo art. 9, lid 1, onder c Btiv)
- De inbreng met een lening is een hypothecaire geldlening met een rentepercentage dat gelijk is aan het geldende rentepercentage op 10-jarige staatsleningen, vermeerderd met een in de Btiv bepaald % (art. 10, lid 2 Btiv). Daarnaast moet er een voorgeschreven aflossingsritme zijn, zodat na 5 jaar en 10 jaar ten minste eenderde respectievelijk tweederde deel is afgelost.
De corporatie kan de Aw verzoeken hiervan af te wijken en een langere aflossingstermijn of een lager af te lossen bedrag te bepalen. De Aw zal dan beoordelen of dit noodzakelijk is en of het de financiële continuïteit van de corporatie niet aantast. De Aw kan aan het inwilligen van het verzoek nadere voorwaarden verbinden. Hiervoor is een nadere financiële beoordeling nodig, waarvoor de corporatie mogelijk meer specifieke gegevens moet verstrekken of anderszins nader onderzoek nodig is.

Bij een verzoek voor verbinding met een nv of bv moeten de statuten in elk geval het volgende bevatten (art. 9, lid 1, onder e Btiv):

- Een blokkeringsregeling.
- Voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering voor besluiten van haar bestuur over:
 - Investerings in de volkshuisvesting hoger dan € 3 miljoen en voor het vervreemden van onroerende zaken of het daarop vestigen van een recht van erfpacht, opstal of vruchtgebruik of het overdragen van het economische eigendom, boven een bepaald bedrag dat bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) is vastgesteld (als bedoeld in art. 26 Woningwet).

- Het oprichten van een dochtermaatschappij of het deelnemen in een rechtspersoon of vennootschap.
- Het verstrekken van een lening aan of het zich garant stellen voor een dochtermaatschappij of een rechtspersoon of vennootscha.,
- Een bepaling dat, zolang de nv of bv een dochtermaatschappij is van een corporatie, haar bestuur zich gedraagt naar de aanwijzingen van de algemene vergadering. Die kunnen worden beperkt tot de algemene lijnen van het te voeren beleid op terreinen die nader worden aangegeven in de statuten.

In de statuten van een nv mag geen afwijking staan van de volgende normen uit het Burgerlijk Wetboek:

- Het kunnen vestigen van een pandrecht op de aandelen op naam.
- Aan alle aandelen zijn in verhouding tot hun bedrag gelijke rechten en verplichtingen verbonden.
- De bezoldiging van bestuurders wordt vastgesteld door de algemene vergadering.

Voor de statuten van een nv geldt verder dat:

- De nv uitsluitend aandelen op naam kent.
- Met medewerking van de nv geen certificaten aan toonder worden uitgegeven.
- De winst toekomt aan de aandeelhouders.

Voor de statuten van een bv geldt verder dat:

- Aan het aandeelhouderschap geen verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard naar de vennootschap of derden of tussen aandeelhouders zijn verbonden.
- De benoeming van bestuurders voor de eerste maal bij de akte van oprichting gebeurt en later door de algemene vergadering.