

Vergaderjaar 2009–2010

29 453

Woningcorporaties

Nr. 136

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR WONEN, WIJKEN EN INTEGRATIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 30 oktober 2009

Inleiding

Op 29 september jl. heb ik met uw Kamer gesproken over de situatie bij Servatius. Ten aanzien van twee punten heb ik aangegeven er nog nader op terug te komen. Ten eerste betreft dat het punt van hoofdelijke aansprakelijkheid naar aanleiding van de opmerkingen van het lid Poppe (SP). Ten tweede betreft dat de opmerking van het lid Van Bochove (CDA) als het gaat om het moment van ingrijpen en of dat bijvoorbeeld niet al in juli 2008 had moeten gebeuren.

Hoofdelijke aansprakelijkheid

Alvorens inhoudelijk op dit punt in te gaan, stel ik vast dat ik de insteek van de opmerkingen van dhr. Poppe volledig deel. Sterker nog, in de relatief korte periode dat ik nu minister ben, heb ik mij er van meet af aan sterk voor gemaakt dat eventuele schade die aan de volkshuisvesting is berokkend, waar mogelijk verhaald dient te worden op degenen die dat ernstig valt te verwijten. Zowel in het geval van Rochdale, als van SGBB, is in de opdrachtverlening aan de externe toezichthouders expliciet meegenomen om te bezien of er sprake is van schade en zo ja, of er sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Waar dat is geconstateerd, daar zou overgegaan moeten worden tot het verhalen van de schade.

In het geval van beide corporaties zijn dergelijke civiele claims ook daadwerkelijk ingediend tegen voormalige bestuurders en derden. Betreffende rechtszaken lopen nog.

Dit element maakt ook onderdeel uit van de opdrachtverlening aan de externe toezichthouder bij Servatius.

De vraag van dhr. Poppe luidde letterlijk: «Kan de minister duidelijk toezeggen dat de verantwoordelijken, die directeur die veel te veel

verdiende en de klik die om zich heen kijkt van – vermoedelijk – het CDA daar in de buurt, het gelag gaan betalen?»

Ik ga er vanuit dat bedoeld wordt dat hij vindt dat eventuele schade indien mogelijk verhaald moet worden op de voormalige directeur-bestuurder en de voormalige interne toezichthouders.

Art. 2:9 BW luidt als volgt:

Elke bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Indien het een aangelegenheid betreft die tot de werkring van twee of meer bestuurders behoort, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming, tenzij deze niet aan hem is te wijten en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

In de rechtspraak is uitgemaakt dat voor hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW is vereist dat aan de bestuurder aan de hand van alle omstandigheden van het geval een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of daarvan sprake is hangt af van

- de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten
- de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's
- de taakverdeling binnen het bestuur
- de eventueel voor het bestuur geldende voorschriften
- de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen
- alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

In het algemeen geldt dat van ernstige verwijtbaarheid sprake is in geval van handelingen die geen redelijk handelend bestuurder onder gelijke omstandigheden zou hebben verricht.

De bewijslast ten aanzien van de onbehoorlijke taakvervulling rust op het huidige bestuur. Dat kan niet volstaan met de stelling dat er maatregelen hadden moeten worden genomen, maar zal ook aannemelijk moeten maken dat de deze maatregelen tot het gewenste resultaat zouden hebben geleid. De externe toezichthouder ziet er thans op toe dat de gewenste stappen worden gezet.

In tegenstelling tot bij de bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 BW) ontbreekt bij de aansprakelijkheid van commissarissen c.q. leden van de raad van toezicht een expliciete wettelijke norm. Rechtbank Amsterdam (26 maart 2008, nr. 323895/HA ZA 05-2521) heeft geweigerd om de norm van art. 2:9 BW van overeenkomstige toepassing te verklaren op een Raad van Toezicht van een stichting. De Hoge Raad heeft al wel beslist dat, ook al treedt een raad van commissarissen in het algemeen op als college, aansprakelijkheid van een individuele commissaris mogelijk is.

Uit de jurisprudentie met betrekking tot kapitaalvennootschappen valt op te maken dat een raad van commissarissen die nalaat in te grijpen als hem signalen bereiken over een bedenkelijke gang van zaken, handelt in strijd met de wettelijke plicht om toezicht te houden. Naar analogie zou je deze norm van toepassing kunnen achten in geval van een statutair verandeerde raad van toezicht of commissarissen. Ook zou kunnen worden aangesloten bij de jurisprudentie met betrekking tot een externe toezichthouder. Daarbij geldt ook als norm dat aansprakelijkheid kan worden aangenomen, wanneer die toezichthouder op de hoogte is dan wel redelij-

kerwijs had kunnen zijn van bijvoorbeeld ernstige financiële risico's, maar nalaat in te grijpen.

Kortom, (voormalige) bestuurders van een corporatie kunnen persoonlijk aansprakelijk worden gesteld en ik zal er nauwlettend op toezien dat dat ook zal gebeuren als de situatie zich daarvoor leent.

Bij de aansprakelijkheid van een interne toezichthouder geldt geen wettelijke norm en bestaat (nog) weinig jurisprudentie, maar ook op dit punt zal ik erop toezien dat de beperkte mogelijkheden die er zijn, benut zullen worden in die gevallen waarbij het aan de orde is.

In alle gevallen is het uiteindelijk aan de rechter om te bepalen of er sprake is van ernstige verwijtbaarheid en welke consequenties daaraan verbonden worden.

Het moment van ingrijpen bij Servatius

De vragen van dhr. Van Bochove luiden als volgt: «De minister schetst in zijn brief een situatie waarin de corporatie keer op keer de grens van het toelaatbare opzoekt. Heeft dat in een eerder stadium geen aanleiding gegeven om te overwegen bij deze corporatie in te grijpen? Waarom is dat niet gebeurd? Is de minister bereid op dat punt een nadere analyse te maken, mede in relatie tot de komende behandeling van het wetsvoorstel? Wanneer had eigenlijk ingegrepen moeten worden? Met andere woorden: het is nu september 2009; had misschien al in juli 2008 ingegrepen moeten worden?»

Alvorens op de specifieke voorgeschiedenis bij Servatius in te gaan, hecht ik eraan om te schetsen welke richtlijnen ik hanteer als het gaat om handhaving. De afgelopen maanden is gebleken dat ik niet schroom om hard in te grijpen als dat nodig is en daarbij maak ik dankbaar gebruik van het sanctie-instrumentarium dat mij daarvoor ter beschikking staat. Dat neemt niet weg dat ik mij er zeer van bewust ben dat dat sanctie-instrumentarium met wijsheid moet worden ingezet. Aanwijzingen in combinatie met bijvoorbeeld het aanwijzen van externe toezichthouders of lasten onder dwangsom dienen te worden beschouwd als een zware ingreep. Tegen deze beslissingen is bezwaar mogelijk en uiteindelijk kan er sprake zijn van toetsing van betreffende beslissingen bij een onafhankelijke rechter.

Er wordt vanuit gegaan dat de rechter onder andere zal toetsen op redelijkheid. Met name als het gaat om bestuurlijke onrechtmatigheden is het redelijk dat eerst alle andere middelen worden ingezet om iets bij een corporatie te bewerkstelligen, alvorens het zwaarste instrument wordt ingezet. Eerst dient zorgvuldig te worden nagegaan of er daadwerkelijk sprake is van een onrechtmatigheid. Als dat het geval is, dan dient er sprake te zijn van een redelijke termijn die de corporatie krijgt om een onrechtmatigheid te herstellen. Het is voorgeschreven om de corporatie de gelegenheid te geven om zich over het voornemen tot een aanwijzing uit te spreken. Bovendien is het van belang om met de corporatie te overleggen om te bezien welke motieven aan bepaalde onrechtmatigheden ten grondslag hebben gelegen. Nieuwe omstandigheden kunnen zich voordoen die tot aanpassing van beslissingen kunnen leiden. Hierdoor kunnen nieuwe termijnen in werking treden. Alvorens het zwaarste instrument in te zetten is het redelijk om dat van tevoren aan te kondigen. Behalve als het gaat om een zware onrechtmatigheid, is het niet gebruikelijk en redelijk om reeds in een eerste brief te dreigen met de zwaarste sancties. Het handhavingstraject kent derhalve een opbouw en de nodige stappen. Met zorgvuldigheid is tijd gemoeid en ik acht het van belang dat een specifieke casus in die context wordt bekeken.

Als het gaat om Servatius dan spelen er in feite twee onrechtmatigheden: Servatius voert het Campusproject uit zonder zich daarbij te houden aan de voorwaarden die mijn ambtsvoorganger heeft gesteld en Servatius heeft het (economisch) eigendom overgedragen aan een 100%-dochter zonder de vereiste ministeriële toestemming. Het bouwen in Luik laat ik hierbij buiten beschouwing, omdat ik ervan uitga dat de Kamer niet het idee heeft dat op dat punt onvoldoende c.q. te trage handhaving heeft plaatsgevonden.

Op 24 april 2007 krijgt Servatius toestemming om deel te nemen in een vennootschap voor de bouw en exploitatie van de kantoren en de sporthal, mits deze deelname zich beperkt tot € 2 miljoen aandelenkapitaal. Dat is 40% van het totaal, in het voorstel van Servatius neemt de gemeente Maastricht ook deel voor € 2 miljoen en de Universiteit Maastricht voor € 1 miljoen.

Op 8 april 2008 verzoekt Servatius of – om fiscale redenen – ingestemd kan worden met een gewijzigde opzet, waarbij de overige twee aandeelhouders de beoogde € 3 miljoen euro inleggen in de vorm van een subsidie, dan wel middels de uitgifte van preferente aandelen met agio. In deze brief stelt Servatius: «De financiële deelname van Servatius zal beperkt blijven tot de door u aangegeven € 2 miljoen.» Op 25 juli 2008 stemt het ministerie in met de opzet.

Er was geen aanleiding om in te grijpen bij Servatius. De bestuurder bevestigt immers dat aan de voorwaarden zal worden voldaan. Uit de gegevens die op dat moment ter beschikking waren bleek ook niet anderszins. Weliswaar was toen reeds bekend dat er sprake was van financiering van de Campus BV, maar aangegeven werd dat dat de financiering betrof van het woninggedeelte en dat het die proportie ook niet zou overstijgen. Pas een jaar later bleek dat de proportie wel degelijk (ruim) was overschreden, dat de financiële deelname van Servatius niet beperkt was gebleven tot 2 miljoen euro als het ging om de kantoren en de sporthal en dat de gemeente Maastricht en de Universiteit geen bijdrage hadden geleverd. Daarna is er snel handelend opgetreden.

Voor 1 juli 2008 zijn alle verantwoordingscijfers over 2007 bij het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting aangeleverd. Hieruit bleek dat Servatius eind 2007 het (economisch) eigendom had overgedragen van enkele duizenden woningen zonder de vereiste ministeriële toestemming. Uiteraard is daar direct actie op ondernomen. Het was echter geen aanleiding om in te grijpen bij Servatius zoals dat nu gebeurd is. Ik wijs erop dat toen duidelijk werd dat ca. 20 corporaties (om fiscale redenen) eind 2007 het economisch eigendom van (in totaal) enkele tienduizenden woningen hadden overgedragen.

Er is in redelijkheid (zie boven) stevig ingezet om al die doorzakconstructies weer terug te draaien. In deze procedure is het in enkele gevallen ook bijna gekomen tot het geven van een aanwijzing om de transactie ongedaan te maken, maar uiteindelijk hebben de betreffende corporaties het daar niet op aan laten komen. Alleen bij Servatius is het ongedaan maken van de doorzakconstructie nog niet afgerond, mede omdat deze corporatie als enige het bezit in de dochter ook direct belast heeft met een schuld. Het handhaven op dit punt heeft er vervolgens juist toe geleid dat duidelijk werd dat de financiering die is aangetrokken op het bezit in de dochter aangewend werd voor het niet-volkshuisvestelijke gedeelte van de Campus, en dat niet aan de voorwaarden werd voldaan. Op zich zou dat een moment kunnen zijn geweest (voorjaar 2009) om in te grijpen bij Servatius, ware het niet dat Servatius op dat moment aan heeft gegeven mee te willen werken. De verantwoordelijke bestuurder was toen reeds

geschorst, de doorzakconstructie zou worden teruggedraaid, het Campusproject zou tot nader order worden stilgelegd en het bezit in Luik zou worden afgestoten. Pas in september 2009 werd ten volle duidelijk welk onrendabel gemoeid was met het Campusproject en in welke financiële problemen Servatius zich bevond. Nadat ook de Raad van Toezicht was opgestapt, kon een ingreep van mijn kant niet meer uitblijven.

Kortom, ook met de wijsheid van nu kan ik geen momenten aanwijzen waarop ik eerder zou hebben moeten ingrijpen.

Ik begrijp dat dhr. Van Bochove een verwijzing in zijn vraag opneemt naar de nieuwe regelgeving. Uiteraard komen wij daar uitgebreid over te spreken als deze aan de Tweede Kamer zal worden voorgelegd, maar het lijkt me goed om op één punt aan verwachtingsmanagement te doen. Onrechtmatigheden zijn met geen enkel systeem geheel te voorkomen en het herstellen van onrechtmatigheden zal ook binnen de nieuwe regelgeving een zorgvuldige en redelijke procedure zijn.

Het overgrote deel van de corporaties zal zich (net als nu) aan de nieuwe regelgeving gaan houden. Ik ga er vanuit dat er zich minder incidenten voor gaan doen als gevolg van het feit dat bepaalde beslissingen (transacties, risicovolle projecten) anders dan voorheen verplicht genomen dienen te worden door het intern toezicht of de Autoriteit. Ook constateer ik dat er een verscherping plaatsvindt in de attitude van het intern toezicht bij corporaties en dat is winst. Maar dat maakt het niet onmogelijk dat betreffende beslissingen toch op bestuurlijk niveau worden genomen. Ook in het nieuwe systeem zullen dergelijke onrechtmatigheden soms pas vele maanden later kunnen worden gedetecteerd. Dat hangt samen met het ritme van de verantwoordingscyclus. Het nieuwe systeem zal dus niet in alle gevallen leiden tot snellere opsporing en handhaving. Ik heb wel de verwachting dat er sprake zal zijn van minder overtredingen.

Ik ga er van uit dat ik u hiermee voldoende heb geïnformeerd.

De minister voor Wonen, Wijken en Integratie,
E. E. van der Laan