

## Notitie

Onderwerp

Aanvullende informatie inzake deelneming in Stichting Duurzaamheid

### Inleiding

In de afgelopen weken zijn er door enkele provincies en gemeenten vragen gesteld naar aanleiding van de modelstukken die u zijn toegestuurd in verband met de deelneming in de Stichting Essent Sustainability Development ("Stichting Duurzaamheid"). Via deze notitie geven wij antwoord op deze vragen en willen we u nog aanvullende informatie verschaffen die u bij het besluitvormingstraject over de deelname kunt betrekken.

### 1. Waarom deze Stichting?

De oprichting van een Stichting Duurzaamheid is in de verkoopovereenkomst tussen RWE en Essent opgenomen op (dringend) verzoek van de aandeelhouders. In artikel 7.10 van deze overeenkomst is de verplichting opgenomen om in een aparte overeenkomst (dit is later de zogenaamde "Development Plan Agreement" of het "Duurzaamheidsconvenant" geworden) vast te leggen op welke wijze RWE de op dat moment bij Essent bestaande investeringsplannen zal uitvoeren. Deze verplichting voor RWE is in de Verkoopovereenkomst opgenomen, en later in de vorm van de stichting duurzaamheid uitgewerkt in de Development Plan Agreement, om te bewerkstelligen dat Essent, na de overname door RWE, een volwaardige en duurzame onderneming zou blijven. Redenen hiervoor waren onder meer de werkgelegenheid bij Essent, maar ook de toekomst van Essent als zelfstandige onderneming te bewerkstelligen en om haar duurzame beleid in Nederland te continueren. Het was de uitdrukkelijke wens van aandeelhouders dit vast te leggen en via de Stichting Duurzaamheid naleving te kunnen controleren.

Uit het voorgaande volgt dat de deelneming in de Stichting Duurzaamheid een noodzakelijk gevolg is van de afspraken zoals opgenomen in artikel 7.10 van de verkoopovereenkomst en met name het Development Plan Agreement. Deze afspraken zijn gemaakt om tegemoet te komen aan de wensen van aandeelhouders om de ontwikkeling van en investering in Essent ook na overname door RWE te waarborgen. Aandeelhouders zijn dan nu ook gehouden om deze afspraken na te komen en deel te nemen in de Stichting Duurzaamheid, zodat zij in de toekomst hun rechten ingevolge de Development Plan Agreement kunnen afdwingen. In de overeenkomst is vastgelegd dat indien RWE naar het oordeel van de aandeelhouders in gebreke blijft,

Aan

Aandeelhouders Verkoop

Vennootschap BV

Kopie aan

-

Datum

26 augustus 2010

Van

Projectteam

Deelnemingen

T.M. Brinkhoff

Directie

Economie en Mobiliteit

Telefoon

(073) 681 28 20

Paraaf

Bureauhoofd

Directielid/directeur



RWE een boete van maximaal € 40 miljoen (2 x € 20 mln.) aan de aandeelhouders verschuldigd is.

De keuze voor de stichting als rechtspersoon komt voort uit het feit dat dit het beste past bij het doel en dat in de toezichtsfunctie nauw moet worden samengewerkt met RWE/Essent. Anders dan bij de zogenaamde Special Purpose Vehicles (SPV's) neemt ook RWE deel in de rechtspersoon en ligt koppeling aan een bestaande SPV daarom niet voor de hand. Daarnaast is indertijd besloten eenzelfde constructie te gebruiken als bij de verkoop van NUON aan Vattenfall en deze werken ook met een stichting.

## 2. Waarom is dit goedkeuringstraject richting BZK/Provincies noodzakelijk?

De Provinciewet/Gemeentewet schrijven voor dat overheden voor de oprichting van of deelneming in een rechtspersoon (bv. vennootschap of stichting) goedkeuring moeten vragen aan BZK/Provincie. Omdat we twijfelden of dat in dit geval ook nodig zou zijn, hebben we ambtelijk contact gezocht met het Ministerie van BZK. Het advies van BZK is nadrukkelijk dat de provincies en gemeenten goedkeuring zullen moeten vragen voor deelneming in de Stichting Duurzaamheid, ook al is dit een lichte vorm.

De redenen dat er in dit geval sprake is van een 'deelneming', zijn :

- (i) de betrokken overheden/aandeelhouders zijn verantwoordelijk voor het leveren van een lid van de Verkopersraad (Vendors Council) en dragen ook de leden van het Bestuur voor, alsmede de afvaardiging namens de aandeelhouders in de Sustainability Council;
- (ii) de taak van de Stichting Duurzaamheid, namelijk het monitoren van de naleving door Essent en RWE van de Development Plan Agreement ten behoeve van de voormalig aandeelhouders van Essent en het eventueel afdwingen van nakoming of betaling van een boete.

NB: Een stichting kent weliswaar geen leden, maar er is toch sprake van deelnemen; hiermee wordt dan bedoeld het participeren in organisatorische zin: aanwijzen bestuurders en behartigen van belangen.

Naar verwachting zal de goedkeuring door BZK (respectievelijk provincie) een formaliteit zijn, omdat er bij deze deelneming geen zaken spelen die een goedkeuring in de weg zullen staan (o.a. geen grote financiële risico's).

### 3. Hoe zijn in de statuten de personele unies met de Verkoop Vennootschap uitgewerkt?

Om pragmatische redenen is er op aangedrongen dat de vertegenwoordiging van de aandeelhouders in de Verkopersraad en het Bestuur van de stichting overeenkomt met de vertegenwoordiging in de AVvA respectievelijk AHC van de Verkoop Vennootschap en als zodanig een personele unie vormen. De term 'personele unie' komt in de statuten evenwel niet voor.

De uitwerking van de personele unies tussen Verkopersraad, bestuur en de Verkoop Vennootschap staan in de statuten in de volgende artikelen beschreven:

- artikel 4. lid 6.: “Uitsluitend Burgemeesters, wethouders of gedeputeerden van één van de verkopers die tevens lid zijn van de Aandeelhouderscommissie van Verkoop Vennootschap kunnen als Bestuurder worden benoemd...”
- artikel 15., lid 1: “De Verkopersraad zal bestaan uit één vertegenwoordiger van elke Verkoper, welke vertegenwoordiger de Verkoper eveneens zal vertegenwoordigen in de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van Verkoop Vennootschap...”

In artikel 15.5 staat nu nog:

“De leden van de Verkopersraad kunnen geen deel uitmaken van het Bestuur of de Sustainability Development Council.”

Omdat deze bepaling niet strookt met de huidige samenstelling van de AVvA en de AHC van de Verkoop Vennootschap (de AHC is immers gevormd uit de AVvA), zal dit artikel als volgt worden aangepast :

“De leden van de Verkopersraad of van het Bestuur kunnen geen deel uitmaken van de Sustainability Development Council.”

Deze wijziging en de wijzigingen in de hiermee corresponderende artikelen 8b en 19f zijn inmiddels verwerkt in de definitieve statuten, die u hierbij aantreft, zodat u deze kan toevoegen aan het dossier.

### 4. Samenstelling van het stichtingsbestuur

Door het uitgangspunt van de personele unie zal het bestuur van de stichting overeenkomen met de samenstelling van de Aandeelhouderscommissie van Verkoop Vennootschap. Deze bestaat op dit moment uit bestuurders van/namens:

- Provincie Noord-Brabant
- Provincie Overijssel

- Provincie Limburg
- Provincie Groningen (mede namens de provincies Drenthe en Flevoland)
- VEGAL, Limburgse gemeenten
- VEGANN, Noord-Nederlandse gemeenten
- Gemeente 's-Hertogenbosch

(Beslispunt 4 in de GS-voorloper van Noord-Brabant is dus niet voor elke aandeelhouder van toepassing.)

In sommige provincies en gemeenten geldt het uitgangspunt dat gedeputeerden/burgemeesters/wethouders geen zitting mogen hebben in stichtingsbesturen, vanwege het risico van conflicterende belangen/dubbele petten.

In het geval van de Stichting Duurzaamheid is er géén risico dat er conflict kan ontstaan het 'eigen' publiek belang, aangezien de stichting juist wordt opgericht om de belangen van de verkopers te dienen. Via de stichting hebben de verkopers zichzelf in het post-verkooptraject een positie gegeven om invloed uit te oefenen op de (duurzaamheidsactiviteiten van de) koper/RWE en naleving van gemaakte afspraken te eisen. Er zijn dus geen beletselen om als bestuurder zitting te nemen in het stichtingsbestuur.

In de statuten staat dat Essent de voorgedragen leden van het bestuur benoemt. Dit kan als volgt worden verklaard. In de Verkoopovereenkomst is bepaald dat Essent de stichting (namens de aandeelhouders) opricht. Bij de akte van oprichting geldt dan de formele bepaling dat Essent de bestuursleden moet benoemen (deze worden ook genoemd in de akte van oprichting). De benoeming gebeurt echter op bindende voordracht van Verkopersraad, respectievelijk de AVvA van Verkoop Vennootschap. De leden van het stichtingsbestuur vertegenwoordigen de voormalig aandeelhouders Essent.

## 5. Vertegenwoordiging SD Council

In de stukken is vermeld dat in de SD Council 3 bestuurders (gedeputeerden, burgemeesters of wethouders) namens de grootste voormalig aandeelhouders plaats zullen nemen. Hiertoe zullen in principe bestuurders van de provincies Noord-Brabant en Overijssel en een bestuurder vanuit de Limburgse gemeenten worden voorgedragen. Overeenkomstig het bepaalde in de statuten zullen deze geen deel uitmaken van het Bestuur of de Verkopersraad.

## 6. Looptijd van de Stichting

In de modelstukken wordt per abuis aangegeven dat de stichting een looptijd heeft van 4 jaar. Dit is onjuist. Wel is zo dat het Ontwikkelingsplan een looptijd heeft van 4 jaar, namelijk van oktober 2009 t/m oktober 2013. Dit houdt in dat de SD Council, die de voortgang van het Ontwikkelingsplan moet monitoren na deze periode zal ophouden te bestaan. Op basis hiervan staat dan ook in de statuten vermeld dat de onafhankelijk voorzitter van de SD Council tot uiterlijk 31-12-2013 wordt benoemd.

Formeel is de looptijd van de stichting niet vastgelegd: in de statuten wordt geen einddatum vermeld. Dit heeft te maken met het feit dat de afwikkeling van zaken (bijvoorbeeld als gevolg van het inroepen van nakoming door Bestuur/Verkopersraad) na eind 2013 kan doorlopen. Het Bestuur is bevoegd de stichting t.z.t. te ontbinden.

## 7. Vertrouwelijkheid van informatie

Dat op de informatie die binnen de stichting aan de orde komt vertrouwelijkheid wordt gelegd, is tegen de achtergrond van de bedrijfsgevoeligheid, begrijpelijk. Hierbij moet wel worden aangetekend dat op de vertrouwelijkheid van informatie die in de stichting wordt uitgewisseld, de regels van Wet openbaarheid van bestuur (Wob) of de Provinciewet/Gemeentewet van toepassing zijn zodra die informatie in het bezit komt van een provincie of gemeente. Dat kan er onder omstandigheden toe leiden dat informatie openbaar moet worden gemaakt die eerder in het kader van de Stichting als vertrouwelijk was aangemerkt. De wettelijke regels zijn dan bepalend, niet besluiten daarover van de Stichting.

## 8. Brief aan Ministerie BZK (/Provincie)

In de modelbrief aan het Ministerie van BZK wordt zowel in het onderwerp als in alinea 4 gesproken van de “Essent Sustainability Development Foundation”. Conform de statuten zou deze naam moeten worden gewijzigd in “Stichting Essent Sustainability Development”.

Daarnaast staat op dit moment in de kantlijn van de brief bij “bijlagen” een PM. Wij zullen in met de brief de volgende bijlagen meezenden:

- Statenvoorstel (/raadsvoorstel)
- Statenbesluit (/raadsbesluit)
- Definitief collegebesluit
- Statuten