

BIJLAGE 1 bij Advies Juridische Knelpunten

ONJUISTHEDEN EN GEBREKEN BESTUURS- EN BEHEEROVEREENKOMST

Hierna wordt een algemene (niet-limitatieve opsomming gegeven) van onrechtmatigheden, onvolkomenheden en gebreken, zoals gesignaleerd in de Bestuursovereenkomst en Beheerovereenkomst. Wij merken hierbij nadrukkelijk op dat wij het aangaan van een dergelijk Beheerovereenkomst voor tien jaren, niet zouden adviseren. De onderstaande opsomming geeft aan waar juridische knelpunten liggen, maar is echter zeker niet volledig.

I Bestuursovereenkomst

Meer specifiek kunnen we de volgende onduidelijkheden, gebruik en onrechtmatigheden benoemen:

(1) Bevoegdheid tot aangaan van deze overeenkomsten

De bevoegdheid tot het aangaan van deze overeenkomsten van het Algemeen Bestuur is niet zonder meer duidelijk op grond van de statuten (zie hoofdstuk 3 van het Advies) van GNR.

(2) Onduidelijke verdeling exploitatiebijdrage

Artikel 2 van de Bestuursovereenkomst en artikel 2 van de Allonge zijn voor velerlei uitleg vatbaar en het is daardoor onduidelijk wat de exacte verdeling van de kosten zal zijn en hoe zich dat in de toekomst zal ontwikkelen. In artikel 1 lid 1 van de Participatieovereenkomst is een verdeelsleutel overeengekomen op basis waarvan de Participanten het negatief saldo van GNR in enig boekjaar dekken.

Artikel 2 van de Bestuursovereenkomst bepaalt dat PWN jaarlijks een exploitatiebijdrage van 10% van het nadelig saldo doet. De bijdrage wordt vermeerderd met btw. De bijdrage van PWN is gemaximeerd op 10% en PWN draagt derhalve niet bij aan kostenconsequenties van extreme calamiteiten als bedoeld in artikel 1 lid 5 van de Participantenovereenkomst en PWN staat ook niet garant voor geldleningen of voor andere financiële verplichtingen die GNR met derden aangaat, tenzij PWN daar uitdrukkelijk mee heeft ingestemd.

De Allonge bepaalt dat de bijdrage van PWN in mindering strekt op het nadelig saldo. Overigens noemt onderdeel b/ van de considerans zowel de Bestuursovereenkomst als de Beheerovereenkomst over een 'nader tussen partijen overeengekomen verdeelsleutel'. Van een verdeelsleutel lijkt op grond van artikel 2 van de Bestuursovereenkomst echter geen sprake te zijn.

(3) Opzegmogelijkheden PWN ruim, GNR beperkt

PWN heeft de eenzijdige bevoegdheid tot opzegging met inachtneming van een opzegtermijn van respectievelijk vijf (5) of één (1) jaar indien PWN volledig is gestopt met waterwinning in het GNR-gebied en/of indien de Participantenovereenkomst om wat voor reden dan ook jegens één of meer van de betrokken partijen eindigt. GNR kan de Bestuursovereenkomst slechts opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van 10 jaar. Deze opzegmogelijkheden van PWN zijn niet in verhouding met de opzegmogelijkheden van GNR en komen niet overeen met wat in het normaal verkeer gebruikelijk is. De vraag is ook waarom 'het stoppen met waterwinning' een reden kan zijn voor opzegging van de

Bestuursovereenkomst. In de Bestuursovereenkomst is namelijk niets geregeld met betrekking tot waterwinning.

Volledigheidshalve merken we op dat beide partijen een ontbindingsmogelijkheid in geval van wanprestatie hebben op grond van de wet, nu enige regeling hieromtrent ontbreekt.

(4) Duur Bestuursovereenkomst loopt niet gelijk met Beheerovereenkomst

De duur van de Bestuursovereenkomst is niet gekoppeld aan de duur van de Beheerovereenkomst (en ook niet aan enige andere afspraken tussen partijen). Dit kan betekenen dat de Beheerovereenkomst doorloopt terwijl de Bestuursovereenkomst is geëindigd, wat inhoudt dat PWN nog steeds het beheer kan voeren over het 'GNR-areaal' en de GNR-organisatie, terwijl zij geen exploitatiebijdrage aan GNR meer verschuldigd is. Omgekeerd houdt dit in dat ook de situatie kan ontstaan dat GNR nog steeds gehouden is tot betaling van de exploitatievergoeding aan PWN, terwijl zij geen beheer meer voert.

(5) Geplande datum statutenwijziging loopt uiteen

De Bestuursovereenkomst is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de statuten uiterlijk op 30 juni 2015 zijn gewijzigd. In de concept allonge bij de Participatieovereenkomst van 25 november 2014 (hierna: "Allonge") is echter opgenomen dat partijen gehouden zijn mee te werken aan een wijziging van de statuten uiterlijk op 1 december 2015.

(6) Einde Bestuursovereenkomst betekent geen einde deelname PWN in bestuur

De Bestuursovereenkomst regelt bovendien niet dat indien de Bestuursovereenkomst eindigt, PWN niet meer gerechtigd is om plaats te nemen in het bestuur van GNR. Indien dit is wat partijen beogen, dient dit in de Statuten te worden neergelegd. Op grond van de Statuten heeft PWN echter te allen tijde het recht op twee plaatsen in het Algemeen Bestuur en één plaats in het Dagelijks Bestuur.

II Beheerovereenkomst

(7) Beheerovereenkomst is hoogstwaarschijnlijk aanbestedingsplichtig

Zie het Hoofdstuk in het advies; de uitzondering van horizontale samenwerking is niet van toepassing.

(8) Taken vallen mogelijk buiten doelomschrijving PWN

De taken die aan PWN worden opgedragen vallen mogelijk buiten de statutaire doelomschrijving van PWN. Taken die buiten de doelomschrijving vallen zijn relatief vernietigbaar. PWN, of in een eventueel faillissementsscenario haar curator, kunnen indien zij dit wensen stellen niet gehouden te zijn tot de taken die buiten de doelomschrijving (de zorg voor de instandhouding van de drinkwatervoorziening in haar distributiegebied) vallen.

(9) Beheerovereenkomst dekt niet volledige doelstelling GNR

Het risico bestaat dat de opdracht aan PWN minder omvat dan de taken die GNR voor de overdracht aan PWN uitvoerde. De opdracht die aan PWN wordt verleend sluit niet volledig aan bij de doelomschrijving van GNR. De GNR heeft tot doel a) 'de instandhouding van het natuurschoon in het Gooi (..) ten einde deze ten eeuwigden dage ongeschonden als natuurreservaat te behouden' en b) 'aan het publiek door vrije toegang tot de terreinen (...) het genot van het natuurschoon verzekeren'. PWN heeft de opdracht tot uitvoering van het volledige beheer (waaronder wordt verstaan regulier natuurbehoud, beheer en onderhoud van wegen etc.) van het GNR-areaal en de GNR-organisatie. De termen GNR-areaal en de GNR-organisatie zijn niet nader omschreven en het 'streven naar beperking van de risico's van GNR, vergroting van de efficiency en verhoging van de kwaliteit van het GNR-

gebied zijn niet nader gedefinieerd. De opdracht is vaag, onduidelijk is wat van PWN als opdrachtnemer mag worden verwacht.

Overigens noemt Onderdeel a/ van de considerans slechts onderdeel a van de doelomschrijving van GNR van de Statuten en laat onderdeel b van de doelomschrijving (aan het publiek door vrije toegang tot de terreinen het genot van het natuurschoon verzekeren) buiten beschouwing.

(10) Dagelijks bestuur beperkte rol bij invulling werkzaamheden

PWN heeft veel ruimte bij invulling geven aan de opdracht, terwijl de rol van het DB van GNR beperkt is. Het Jaarplan wordt ingevolge de Beheerovereenkomst in 'goed overleg' tussen de Directeur-Rentmeester en PWN opgesteld. Het DB van GNR heeft geen goedkeurings-/toetsingsbevoegdheid. Alle te verrichten of verrichte werkzaamheden die buiten het jaarplan vallen, worden gezien als meerwerk (met een additionele vergoeding tot gevolg). GNR / DB heeft wel een bevoegdheid tot het geven van instructies aan PWN. De instructiebevoegdheid wordt echter beperkt doordat PWN een opschortingsbevoegdheid heeft indien naar het oordeel van PWN de Vergoeding (als hierna gedefinieerd) ontoereikend is voor het opvolgen van de instructie.

(11) Door lange opzegtermijn en beperking ontbindingsmogelijkheden beëindiging Beheerovereenkomst niet eenvoudig

Het jaarplan stelt onder andere een nadere invulling van de werkzaamheden, de te realiseren doelen en de begroting voor de vergoeding van de werkzaamheden PWN vast. De Beheerovereenkomst kent een opzegtermijn van tien (10) jaar waardoor het niet mogelijk is om de Beheerovereenkomst op korte termijn te beëindigen, behoudens wanprestatie. Daar komt bij dat in de Beheerovereenkomst van de wettelijke regeling van ontbinding is afgeweken, waardoor ook ontbinding lastiger is en bovendien ook niet op korte termijn kan geschieden.

(12) Strekking en vaststelling Vergoeding onduidelijk

- Het is onduidelijk of de Vergoeding strekt tot vergoeding van kosten of als vergoeding (honorarium) voor de werkzaamheden;
- Het is onduidelijk of de Vergoeding voor vijf (5) jaren is vastgesteld of jaarlijks wordt vastgesteld in het jaarplan (aan de hand van de volledige exploitatiekosten);
- PWN heeft veel invloed op de hoogte van de Vergoeding doordat zij mede het Jaarplan vaststelt;
- Het is onduidelijk op welk bedrag de beoogde en niet onderbouwde besparingen van € 250.000,- in mindering strekt (op een conform artikel VII.22 vastgesteld bedrag of op de volledige exploitatiekosten);
- Het is onduidelijk wie de exploitatiekosten maakt (GNR of PWN), of het jaarverslag (2015) de juiste grondslag is waarin de exploitatiekosten worden vastgesteld en wat de verhouding is van de exploitatiekosten c.q. het jaarverslag met de jaarrekening van GNR;
- Tot slot is het verdisconteren van efficiencyvoordelen in artikel VII.26 vrijblijvend geformuleerd. Eén van de voorgestelde voordelen van de samenwerking is de kostenbesparing van € 150.000 tot € 250.000; de wijze van verdisconteren is niet meegenomen, bovendien is geen resultaatsverplichting voor PWN opgenomen.

(13) PWN kan nalaten instructies op te volgen

PWN heeft bovendien de vrijheid om instructies van GNR niet op te volgen indien zij van mening is dat de vergoeding daartoe niet toereikend is. GNR is verplicht de opdracht exclusief aan PWN te gunnen, in geval van niet nakoming van de opdracht kan GNR pas na zes maanden een andere partij de opdracht geven om een deel van de opdracht uit te voeren. Deze ruime mogelijkheden van PWN om de opdrachten te betwisten / niet na te komen, in combinatie met de onduidelijke omschrijving van de opdracht biedt een reële kans dat het beheer níet dan wel níet naar behoren zal worden uitgevoerd.

(14) Mogelijkheid tot het verhalen van schade op PWN is gemaximeerd

De mogelijkheid om de schade te verhalen op PWN vanwege een tekortkoming in de nakoming is gemaximeerd tot een onbekend maximum bedrag per gebeurtenis, hiermee wordt afgeweken van de wettelijke bepalingen voor aansprakelijkheid. Wij adviseren deze bepaling eruit te halen.

(15) Bepaling inzake verandering van zeggenschap over de NV ('Change of Control') ontbreekt

In de Beheerovereenkomst is geen 'change of control'-bepaling opgenomen, hierdoor is PWN vrij om veranderingen aan te brengen in haar vennootschapsstructuur. Dit opent (in theorie) de mogelijkheid om een geheel onbekende derde de aandelen in PWN over te laten nemen waardoor deze onbekende derde de feitelijke zeggenschap in het GNR-areaal verkrijgt. Er is vervolgens geen mogelijkheid voor GNR om de overeenkomst(en) te ontbinden.

(16) Overgang personeel

In de overeenkomst is de overgang van het personeel niet of nauwelijks geregeld, we adviseren om een check op het arbeidsrechtelijke deel van de overeenkomst dan wel het ambtenarenrecht uit te (laten) voeren.