Bijlage - Onderzoek ESCo-structuur

Voor de one-stop-shop is onderzoek gedaan naar de mogelijkheid om de verduurzaming van woningen van particulieren te financieren vanuit de lokale Energie Transitie Fondsen. En om hiervoor een ESCo structuur in te zetten. Hierbij is gekeken naar een operationele lease en een financial lease. De juridische implicaties en randvoorwaarden zijn onderzocht met behulp van advocatenkantoor Loyens Loeff en de samenwerking rondom de 'Brabantbrede ESCo".

In beginsel zijn er twee varianten mogelijk:

1. **Operationele Lease (huur)**; de ESCo is eigenaar van de maatregelen en verhuurt de maatregelen aan de woningeigenaar. De ESCo sluit een leasecontract af die de lange termijn betalingsverplichting regelt. Het huurbedrag per maand en de termijn worden zo berekend dat de maatregelen worden terugverdient + een opslag voor kapitaal en risico. Waarbij de woonlasten voor de bewoner dalen. Er kan ook gewerkt worden met een afkoopsom bij opzegging / verhuizing, dan wel overdragen aan de volgende eigenaar.
2. **Financial Lease**: de woningeigenaar wordt eigenaar van de maatregelen en krijgt een lening die is gekoppeld aan de maatregelen, ter hoogte van de investering. De rente en aflossing resulteert ook in een vaste betalingsplicht per maand die financieel gezien vergelijkbaar is met het huurbedrag hierboven. Er hoeft geen afkoopsom bepaald te worden, omdat er automatisch sprake is van een uitstaande schuld. Wel kan gewerkt worden met een verplichte terugbetaling in bepaalde gevallen, bv in geval van verhuizing. Ook hier kan gewerkt worden met overdragen van de lening aan de volgende eigenaar.

Beide varianten lijken financieel gezien sterk op elkaar, maar de implicaties zijn verschillend vanwege het verschil in eigendom en het verschil tussen huren en lenen. Deze implicaties spelen onder meer op het gebied van fiscaliteit (BTW), subsidies, zekerheid /eigendomsrecht, BKR registratie en regelgeving van toezichthouder AFM.

Hieronder gaan we in op de bevindingen mbt beide varianten.

Operationele Lease

Als de lease zich zou kwalificeren als operationele lease dan zou dit voordeel tav de uitvoering kunnen hebben: verhuur telt niet mee voor de BKR-registratie en de ESCo zou niet hoeven te voldoen aan de AFM-vergunningplicht. Dat laatste is zeer de vraag, in eerste instantie was het advies van Loyens Loeff dat we niet onder die vergunningplicht uit zouden komen.

In de werkgroep voor de Brabantbrede ESCo is deze variant onderzocht. Als het mogelijk is deze vorm te kiezen, dan spelen er twee issues:

- Eigendomssituatie; in deze variant is de ESCo in beginsel eigenaar van de maatregelen en verhuurt deze. Echter, goederen die aard en nagelvast verbonden zijn met onroerend goed worden van rechtswege onderdeel van het onroerend goed middels natrekking. Daarmee zou het eigendom dus overgaan op de eigenaar en valt er feitelijk niets meer te verhuren. Dit geldt voor vrijwel alle maatregelen, muv

zonnepanelen. Met een zeer sterk huurcontract zou je dat kunnen oplossen, mits er in ieder geval een maatregel is die wel eigendom is van de ESCo. Al met al geeft natrekking een sterk verhoogd risico op het missen van de huuropbrengsten die (al dan niet opzettelijk) niet betaald worden terwijl de maatregelen niet in eigendom zijn en er formeel geen schuld is. Dit is met een zeer sterk huurcontract met boetebedingen en afkoopsommen te regelen, indien de tegenpartij een professionele partij / organisatie is. Echter, voor consumenten ligt dat anders, zie hieronder.

- Opzegbaarheid: consumenten genieten extra bescherming tegen langlopende contracten in het algemeen. De reden is dat er vaak misbruik wordt gemaakt van langlopende verplichtingen die consumenten niet goed overzien. In praktijk geldt een beginsel dat contracten met een langere looptijd dan een jaar toch maandelijks kunnen worden opgezegd, ondanks bepalingen die dat beogen uit te sluiten. Dit staat bekend als de Wet van Dam. De combinatie van natrekking met de mogelijkheid een langlopende huurcontract eenzijdig op te zeggen vormt voor de ESCo een onaanvaardbaar risico.

Financial Lease

Bij de Financial Lease verstrekt de ESCo een lening ter hoogte van de investering en brengt rente en aflossing in rekening. Het is mogelijk dat AFM en / of de fiscus een huurcontract als Financial Lease beschouwd. Als de ESCo een lening verstrekt aan particulieren dan moet de ESCo een vergunning van de AFM krijgen. Voor dit traject hebben wij Loyens Loeff ingeschakeld met een opdracht in twee fase. In de eerste fase is het traject en de vereisten in kaart gebracht, de tweede fase bestaat uit de daadwerkelijke aanvraag. Zie bijlage 1 voor de uitkomst van fase 1 en de opgave van fase 2. De AFM toetst de aanvraag op de volgende aspecten:

- Geschiktheid personen die het dagelijks beleid bepalen: bestuurder(s) moeten geschikt zijn op basis van kennis, vaardigheden en gedrag. Ze worden getoetst op a) bestuur, organisatie en communicatie, b) produceten, diensten en markten c) integere bedrijfsvoering, waaronder AOIC, risicomanagement, zorgvuldige behandeling van klanten, d) evenwichtige en consistente besluitvorming.
  Er geldt een minder zwaar regime voor kleine onderneming, waar Energie A16 onder zou vallen. We weten niet wat daarvan de impact is. We weten ook niet of 1 bestuurder volstaat.
- Vakbekwaamheid personen die zich rechtstreeks bezighouden met financiële dienstverlening.
  Degenen die daadwerkelijk contact hebben met kredietnemers moeten aantoonbaar vakbekwaam zijn op het gebied van financiële dienstverlening. Er kan een ontheffing gelden als dit redelijkerwijze niet mogelijk is. Het is een onzekerheid of degene die het maatwerkadvies geven aan deze eis moeten voldoen.
- Betrouwbaarheid personen die het dagelijks beleid bepalen. Hiertoe doet AFM of DNB een betrouwbaarheidsonderzoek. Lijkt geen issue.
- Ondernemingsplan. Dit is een zwaar onderdeel. Er moet een compleet uitgewerkt ondernemingsplan worden opgeleverd inclusief beschrijvingen van de propositie, de verkopers, samenwerkingsverbanden, etc. Veel betreft het uitschrijven van de plannen die we al hebben. Echter, een zware eis is het uitwerken van alle processen en het risicomanagement (acceptatiebeleid, screeningsproces, risicobeoordeling, risico-categorieën. Dit hebben we nog niet en er zal flink wat werk verricht moeten worden om deze processen uit te werken en te beschrijven.

- Adequaat beleid met betrekking tot een integere bedrijfsvoering: beschrijving van het interne beleid tav eigen werknemers. Ook dit is een flinke uitwerking op papier.
- Zeggenschapsstructuur: beschrijving van de zeggenschap en eigendom. Dit is geen issue.
- Inrichting van de bedrijfsvoering: dit omvat onder meer het waarborgen van de juiste informatieverstrekking aan de consumenten en het waarborgen van zorgvuldige behandeling, inclusief het vastleggen van procedures tav klachten en incidenten. Dit vergt een flinke tijdsbesteding om dit uit te werken en vast te leggen.
- Advies: Indien de kredietverstrekker wil adviseren ten aanzien van consumptief krediet dan geldt er een diplomaplicht. Elke adviseur heeft een geldig diploma nodig voor het financieel product waarin wordt geadviseerd. Ten behoeve van de vergunningaanvraag dient de kredietverstrekker een kopie van het Wft diploma en de eventueel benodigde Wft PE-certificaten te uploaden van (tenminste) één van de adviseurs. Het is niet duidelijk of de maatwerkadviseurs een dergelijk diploma zouden moeten hebben.

Het is al met al een lang en complex traject en er is geen garantie over de uitkomst. Het is mogelijk dat de AFM extra eisen stelt aan bijvoorbeeld het risicomanagement of het bestuur.

Verwachting opzetten ESCo organisatie en exploitatiekosten
Gezien de eisen die worden gesteld is het nodig om een zware organisatie neer te zetten met gekwalificeerd bestuur van meerdere personen met relevante ervaring en systemen en processen op het gebied van risicomanagement en beoordeling. Onze inschatting is dat de ESCo minimaal EUR 50 - 100 miljoen aan geïnvesteerd vermogen moet hebben om daarvoor een organisatie kostendekkend te kunnen maken. Tot die tijd (in de periode dat dit moet worden opgebouwd) zal de organisatie verliesgevend zijn, welk verlies in de toekomst moet worden goedgemaakt.

Conclusie voor Energie A16 - de ESCo structuur is niet mogelijk
De operationele lease vormt voor de ESCo een onaanvaardbaar risico. Daarnaast blijft de vraag of de AFM niet alsnog de vergunningseisen zal opleggen, ook al is er formeel sprake van huur. Daarom moeten we ervan uitgaan dat een vergunning voor kredietverlening aan consumenten noodzakelijk is.

Deze vergunningaanvraag is allereerst een complex traject, waarvoor hoge kosten gelden (EUR 75.000 – 110.000). Om kansrijk te zijn zal een robuuste organisatie voor de ESCo moeten worden opgetuigd. Het gaat daarbij met name om bestuur, werknemer en processen / procedures. Wat de vereisten zijn weten we pas als we de vergunningsaanvraag daadwerkelijk hebben afgerond. Pas dan zullen de eisen van AFM en de implicaties daarvan bekend zijn. Het gaat dan om de initiële investeringskosten voor het opzetten van de organisatie en de doorlopende, jaarlijkse exploitatiekosten.

De conclusie is dat de kosten om een dergelijke organisatie neer te zetten en in stand te houden te hoog zijn voor de beperkte reikwijdte van Energie A16 alleen. Hetzelfde geldt voor de ontwikkelingskosten, mede gezien de onzekerheid over de haalbaarheid.