



Provinciale Staten Noord-Brabant
T.a.v. de heer A.J. Brul, adjunct-griffier
Postbus 90151
5200 MC 's-Hertogenbosch

PROV. NOORD-BRABANT		
Zaaknr.:		
14 DEC 2010		
Briefnr. 2377005		
d.:	afd.:	bur.: STGR

Referentie	e-mail	datum
R10.225.PdK/PvG	info@zuidelijkerekenkamer.nl	14 december 2010
Onderwerp	doorkiesnummer	bijlage
Nadere informatie omtrent rapport	040 - 232 93 38	-
Besluitvormingsproces Essent provincie		
Noord-Brabant		

Geachte heer Brul,

Op 26 november jl. heeft de Zuidelijke Rekenkamer aan de commissie Bestuur en Middelen een toelichting gegeven op het rekenkamerrapport inzake het Besluitvormingsproces Essent. Naar aanleiding van enkele vragen uit de commissie zegde de rekenkamer toe om op twee punten Provinciale Staten (PS) nader te informeren. Wij hebben met onze reactie gewacht tot wij aanvullende informatie ontvingen omtrent de zienswijze van de extern adviseur van PS over één van deze punten. Hierbij kunnen wij u thans de gevraagde informatie aanbieden, met het verzoek deze door te geleiden naar PS, zodat zij deze kunnen betrekken bij de bespreking van het rekenkamerrapport op 17 december 2010.

1 Uitleg overeenkomst RWE - Essent over aanbiedingsvoorwaarde van 80%

De rekenkamer heeft geconcludeerd dat het debat in PS over de wenselijkheid van verkoop van de aandelen Essent gedomineerd werd door de aanbiedingsgrens van 80%.

Op pagina 9 van deel I van het rapport concludeert de rekenkamer verder dat de statutaire mogelijkheid van de AvA om bij gewone meerderheid van stemmen goedkeuring te verlenen aan de verkoop in het debat nauwelijks een rol heeft gespeeld. "Hierdoor is de feitelijke mogelijkheid tot verkoop onvoldoende op het netvlies van zowel GS als PS geweest."

De rekenkamer komt tot voorgaande conclusie op grond van het feit dat zij op pagina 10 van het rapport (deel I) stelt dat GS het contract tussen RWE en Essent op onjuiste wijze hebben geïnterpreteerd en op deze wijze aan PS hebben voorgehouden. De rekenkamer heeft daarover op pagina 10 van haar rapport het volgende opgemerkt: "In dit verband heeft de rekenkamer onder meer geconstateerd dat de schriftelijke verzekering van GS aan PS van 31 maart 2009, dat als de provincie haar aandelen niet zou aanbieden de verkoop niet zou doorgaan, geen rechtvaardiging vindt in de op dat moment voorliggende concept overeenkomst. Daarin is namelijk opgenomen dat RWE bij een aanbieding van 80% of meer van de aandelen Essent *verplicht is haar bod gestand te doen*. Over wat RWE zal/gaat doen

indien minder dan 80% van de aandelen wordt aangeboden wordt in de (concept) overeenkomst geen uitspraak gedaan. De rekenkamer heeft geconstateerd dat de uitlating van GS onjuist was en PS voor de rest van het proces op een verkeerd spoor heeft gezet. Overigens merkt de rekenkamer wel op dat PS ook zelf uit de (concept) overeenkomst hadden kunnen opmaken dat de uitlating van GS niet juist was.”

In de overeenkomst tussen RWE Aktiengesellschaft en Essent NV zijn de volgende bepalingen opgenomen:

“2.2 Mits aan alle in artikel 4 vermelde Voorwaarden is voldaan, wordt het Aanbod onvoorwaardelijk zodra aan de voorwaarde (de Aanbiedingsvoorwaarde) wordt voldaan dat het aantal Aandelen waarvoor het Aanbod overeenkomstig artikel 2.7 is aanvaard ten minste 80 % (tachtig procent) van het totale aantal Aandelen vertegenwoordigt, met dien verstande dat het Aanbod niet langer vatbaar is voor aanvaarding na de Beëindigingsdatum (zoals die uit hoofde van artikel 4.9 of 4.10 kan worden verlengd) of, indien eerder, de Overdrachtsdatum.”

“4.1 Overdracht geschiedt in alle opzichten onder voorbehoud van voldoening aan alle hierna genoemde voorwaarden of afstand daarvan (de Voorwaarden en ieder afzonderlijk een Voorwaarde)

- (a)*
- (b)*
- (c)*
- (d) er is voldaan aan de Aanbiedingsvoorwaarde*
- (e)*
- (f)”*

“4.12 Indien de Voorwaarde onder artikel 4.1(d) de enige Voorwaarde is waaraan niet voor en op de Beëindigingsdatum is voldaan, wordt het aanbod van rechtswege geacht te zijn ingetrokken en zijn noch Verkopers, noch de Vennootschap, noch Koper gehouden tot verkoop van de Transactieaandelen over te gaan en, met uitzondering van artikel 1, 4, 22 tot 24, 26 tot 31 en Bijlage 1 bij deze Overeenkomst, eindigt deze Overeenkomst van rechtswege en verliest zijn kracht of geldigheid en zal geen enkele partij ingevolge deze Overeenkomst een vordering van welke aard ook hebben jegens de andere partij (anders dan met betrekking tot opgebouwde rechten en/of aansprakelijkheden die voortvloeien uit een eerdere schending van deze Overeenkomst). Wanneer deze Overeenkomst in overeenstemming met dit artikel 4.12 wordt beëindigd en indien de Aandeelhouders binnen 12 maanden na de Beëindigingsdatum een aanbod aanvaarden om meer dan 50% van de Aandelen aan een derde te verkopen, bevestigt de Vennootschap dat Koper ten gevolge van deze beëindiging schade zal lijden waarvoor de Vennootschap aansprakelijk is. De Vennootschap komt hierbij overeen om in dat geval aan Koper een bedrag (de Beëindigingsvergoeding) te voldoen ...”

De rekenkamer heeft vastgesteld dat de overeenkomst zo is opgesteld dat RWE zich verplicht om haar aanbod gestand te doen wanneer 80% of meer van de aandelen is aangeboden. De overeenkomst bevat geen enkele verwijzing naar hetgeen RWE verplicht is te doen bij een geringer aanbiedingspercentage .

Wél is in artikel 4.12 van de overeenkomst neergelegd wat de gevolgen voor de overeenkomst en het aanbod zijn in de situatie waarbij er sprake is van een geringer aanbiedingspercentage dan 80% op de beëindigingsdatum.

Op grond van artikel 4.12 kan daarbij niet anders worden geconcludeerd dan dat in het geval de aanbiedingsvoorwaarde niet wordt gehaald a) het aanbod van rechtswege wordt geacht te zijn ingetrokken en b) de overeenkomst van rechtswege eindigt en zijn geldigheid verliest met uitzondering van artikel 1, 4, 22 tot 24, 26 tot 31 en Bijlage 1.

Dat in artikel 4.12 is opgenomen dat wanneer het aanbiedingspercentage van 80% niet wordt gehaald het aanbod geacht wordt van rechtswege te zijn ingetrokken, heeft als gevolg dat op dat moment de verplichting voor RWE vervalt om het aanbod gestand te doen. In die 'nieuwe' situatie is vervolgens opnieuw de statutaire mogelijkheid van de AvA aan de orde om bij gewone meerderheid van stemmen goedkeuring te verlenen aan de verkoop.

Terzijde merkt de rekenkamer op dat de Beëindigingsvergoeding zoals neergelegd in artikel 4.12 enkel betrekking heeft op verkoop van meer dan 50% van de aandelen aan een derde partij (niet zijnde RWE), wanneer dat gebeurt binnen 12 maanden na beëindiging van rechtswege zoals in artikel 4.12 omschreven. Deze bepaling regelt de vergoeding die alsdan aan RWE betaald moet worden door de Vennootschap. Deze bepaling staat derhalve niet in de weg aan het sluiten van een nieuwe overeenkomst met RWE zelf.

De rekenkamer stelt nogmaals vast dat de schriftelijke verzekering van GS aan PS van 31 maart 2009, dat als de provincie haar aandelen niet zou aanbieden de verkoop niet zou doorgaan, niet wordt geschraagd door de op dat moment voorliggende concept overeenkomst en derhalve onjuist was. Immers, niet de verkoop zou dan geen doorgang vinden, maar de overeenkomst zou op grond van artikel 4.12 van rechtswege eindigen, waarmee ook de verplichting van RWE om haar aanbod gestand te doen zou komen te vervallen op grond van artikel 4.12. Uit de concept overeenkomst valt op geen enkele wijze af te leiden dat het voor partijen alsdan niet toegestaan zou zijn om een nieuwe overeenkomst te sluiten.

2 Verslag vergadering AHC van 11 mei 2009

De rekenkamer bevestigt nogmaals, zoals in het bestuurlijk rapport op bladzijde 13 opgenomen, dat de vergadering van de AHC van 11 mei 2009, blijkens het aan de rekenkamer ter beschikking gestelde verslag, vrijwel volledig in het teken stond van de door RWE en Essent gewenst tweede aanvulling op het SPA (second supplemental agreement), waarmee beoogd werd om vrijheid van handelen te hebben om technische wijzigingen door te voeren.

Met vriendelijke groet,
Zuidelijke Rekenkamer



drs. L. Markensteyn
voorzitter



drs. P.W.M. de Kroon
directeur - secretaris