

**Besluitvormingsproces Essent
Provincie Noord-Brabant**

Deel I: Bestuurlijk rapport

15 november 2010

ISBN 978-90-8768-027-5

Inhoudsopgave

Leeswijzer	3
1 Inleiding	4
1.1 Context	4
1.2 Verzoek aan de Zuidelijke Rekenkamer	5
1.3 Doelstelling en vraagstelling	5
1.4 Aanpak onderzoek	6
1.4.1 Normenkader	6
1.4.2 Afbakening	6
1.4.3 Onderzoeksmethode	7
2 Conclusies en aanbevelingen	8
2.1 Conclusies verantwoordelijkheden en bevoegdheden partijen	8
2.1.1 Provincie als aandeelhouder	8
2.1.2 Provinciale Staten - Gedeputeerde Staten	10
2.1.3 Essent	13
2.2 Conclusies organisatie en kwaliteit informatieverstrekking	14
2.2.1 Organisatie informatieverstrekking	14
2.2.2 Kwaliteit informatieverstrekking GS - PS	15
2.3 Beantwoording hoofdvraag	17
2.4 Aanbevelingen	17
3 Bestuurlijke reactie	19
4 Nawoord Rekenkamer	29
Bijlage 1 Van procesmanagement naar procesarchitectuur	33

Leeswijzer

De Zuidelijke Rekenkamer heeft in de periode januari 2010 - juli 2010 onderzoek verricht naar het verloop en de kwaliteit van het besluitvormingsproces rondom de vervreemding van de aandelen Essent.

Aanleiding voor het onderzoek vormt de volgende, unaniem door Provinciale Staten aangenomen, motie:

“Provinciale Staten van Noord-Brabant, in vergadering bijeen op 5 juni 2009, overwegende dat de nodige vraagtekens gezet kunnen worden bij de procedure die leidde tot vervreemding van de aandelen Essent, spreekt uit: de Zuidelijke Rekenkamer te verzoeken om onderzoek te doen naar de wijze waarop de procedure tot vervreemding van de aandelen Essent is gevoerd en hierover te rapporteren aan de Staten en gaan over tot de orde van de dag”.

De resultaten van het onderzoek zijn in twee deelrapporten verwerkt. Het voorliggende rapport, deel I, betreft een bestuurlijke rapportage. In het inleidende hoofdstuk van dit rapport worden de context, doelstelling, onderzoeksvragen en -aanpak toegelicht. In hoofdstuk 2 worden de conclusies waartoe het onderzoek heeft geleid en de naar aanleiding daarvan geformuleerde aanbevelingen weergegeven. De hoofdstukken 3 en 4 tenslotte bevatten respectievelijk de bestuurlijke reactie op het onderzoek en een nawoord van de rekenkamer.

In bijlage I van het voorliggende rapport is het verslag opgenomen van het rondetafelgesprek dat de Rekenkamer in het kader van het onderzoek naar de vervreemding van de aandelen Essent heeft gevoerd met enkele deskundigen op het terrein van publieke- en private organisaties. Het doel van dit rondetafelgesprek was om de meest actuele stand van het denken over publieke verantwoording en privaat handelen te bundelen en suggesties te formuleren hoe de provincie als aandeelhouder zich in de toekomst zou kunnen/moeten opstellen bij belangrijke onderwerpen.

In deel II worden de bevindingen van het onderzoek, gebaseerd op een documentanalyse en interviews met relevante betrokkenen binnen en buiten de provincie, beschreven.

1 Inleiding

1.1 Context

Op 1 juli 2008 is het groepsverbod uit de Wet Onafhankelijk Netbeheer (WON) in werking getreden. Als gevolg daarvan dient het beheer en eigendom van energienetwerken en de productie en levering van energie via deze netwerken per 1 januari 2011 bij afzonderlijke ondernemingen te zijn ondergebracht. Op deze manier ontstaan enerzijds gereguleerde netwerkbedrijven (NWB's) en anderzijds productie- en leveringsbedrijven (PLB's) die in een concurrerende markt opereren. Conform het groepsverbod uit de WON is het in 1999 opgerichte nutsbedrijf Essent NV op 1 juli 2009 juridisch gesplitst in een commercieel productie- en leveringsbedrijf (Essent PLB) en een onafhankelijk netwerkbedrijf (Enexis Holding BV).

De provincie Noord-Brabant is vanouds aandeelhouder van Essent¹. Omdat door de splitsing twee naar aard en risico verschillende bedrijven ontstaan, achtten de aandeelhouders van Essent, waaronder de provincie Noord-Brabant, het eind 2007 (vooruitlopend op de inwerkingtreding van de WON) noodzakelijk de toekomststrategie van Essent te herzien.

Aan de hand van een analyse van de energiemarkt concluderen de aandeelhouders met betrekking tot het PLB dat continuïteit hiervan alleen geborgd kan worden door schaalvergroting. Deze conclusie heeft mede aanleiding gegeven tot een heroverweging van het aandeelhouderschap van de provincie in het toekomstige PLB.

De volgende redeneerlijn vormde daarbij het uitgangspunt. Van oorsprong was het doel van het aandeelhouderschap van de provincie het waarborgen van de publieke belangen van de Brabantse burger ten aanzien van de energievoorziening. Vanaf het eind van de jaren tachtig vindt borging van deze publieke belangen meer en meer plaats door marktwerking en wet- en regelgeving, waardoor het aandeelhouderschap niet (langer) noodzakelijk is. Verder zal, indien schaalvergroting wordt gerealiseerd, het provinciale aandeel in het PLB verwateren en gaat de provincie zich begeven op het speelveld van een internationaal bedrijf. Dit betekent enerzijds een afname aan beïnvloedingsmogelijkheden voor de provincie als aandeelhouder en anderzijds een toename van het risicoprofiel van het bedrijf. Een mogelijkheid om een dergelijke situatie te voorkomen is op termijn de aandelen te vervreemden.

Naar aanleiding van het bovenstaande hebben Provinciale Staten (PS) op 27 juni 2008 groen licht gegeven aan Gedeputeerde Staten (GS) om in de aandeelhoudersvergadering van Essent het voorstel te steunen dat Essent op

¹ Eerst (van 1914 tot 1997) de Provinciale Noord-Brabantse Electriciteit Maatschappij (PNEM), later (1997-1999) PNEM/Mega Groep en uiteindelijk na een fusie met Edon in 1999 Essent. De provincie was voor 30,8% aandeelhouder van Essent.

zoek gaat naar een partner. Dit zoekproces heeft uiteindelijk in januari 2009 geresulteerd in een overeenkomst tussen Essent en RWE.

Op 24 april 2009 leggen GS aan PS het volgende voorgenomen standpunt ten aanzien van deze overeenkomst voor:

‘Ons voorgenomen standpunt is om toe te treden tot de overeenkomst tussen Essent en RWE. Daarmee geven wij te kennen dat we onze aandelen willen verkopen aan RWE.’

Tijdens de PS-vergadering spreekt een meerderheid (28 tegen en 26 voor) van PS zich in een motie uit tegen verkoop en zegt het wenselijk te vinden dat het college van GS niet overgaat tot vervreemding van de aandelen Essent.

In een extra vergadering van PS op 15 mei 2009, die in het teken staat van ‘besluitvorming toekomststrategie Essent’ spreekt een meerderheid van PS (33 voor en 21 tegen) zich vervolgens uit vóór verkoop van de Essent-aandelen aan RWE.

1.2 Verzoek aan de Zuidelijke Rekenkamer

Op 5 juni 2009 voerden PS een verantwoordingsdebat over de koop-overeenkomst Essent/RWE. Aan het eind van die vergadering namen PS unaniem de volgende motie aan:

“Provinciale Staten van Noord-Brabant, in vergadering bijeen op 5 juni 2009, overwegende dat de nodige vraagtekens gezet kunnen worden bij de procedure die leidde tot vervreemding van de aandelen Essent, spreekt uit: de Zuidelijke Rekenkamer te verzoeken om onderzoek te doen naar de wijze waarop de procedure tot vervreemding van de aandelen Essent is gevoerd en hierover te rapporteren aan de Staten en gaan over tot de orde van de dag”.

Provinciale Staten gaven daarbij aan dat het gevraagde onderzoek pas diende te starten als het hele proces van vervreemding van de aandelen zou zijn afgerond.

De rekenkamer heeft op 9 juni 2009 besloten om het verzoek van PS in te willigen.

Op 30 september 2009 heeft de provincie Noord-Brabant formeel haar aandelen Essent overgedragen aan RWE, waarmee naar de mening van PS het onderzoek opgestart kon worden.

1.3 Doelstelling en vraagstelling

Met het onderzoek wil de rekenkamer inzicht bieden in het verloop en in de kwaliteit van het besluitvormingsproces rondom de vervreemding van de

aandelen Essent en, met het oog op de toekomst, aandachtspunten formuleren voor GS en PS.

De hoofdvraag van het onderzoek luidt als volgt:

In hoeverre is er met betrekking tot het Essent dossier sprake geweest van een adequaat besluitvormingsproces?

De hoofdvraag is nader uitgewerkt in de volgende onderzoeksvragen:

1. Hoe is het besluitvormingsproces in de tijd verlopen?
2. Welke verantwoordelijkheden en bevoegdheden hadden de betrokken partijen en welke positie hebben ze feitelijk ingenomen?
3. Op welke wijze was de informatieverstrekking ten behoeve van het besluitvormingsproces georganiseerd en wat was de kwaliteit daarvan?

1.4 Aanpak onderzoek

1.4.1 Normenkader

Het normenkader heeft betrekking op de besluitvorming en de daaraan ten grondslag liggende informatie-uitwisseling.

Besluitvorming

Voor het in kaart brengen van de formele (bestuursjuridische) verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de betrokken partijen en voor het beoordelen van hun feitelijke positie sluit de rekenkamer op de eerste plaats aan bij bestaande regelgeving ten aanzien van deelnemingen.

Informatie-uitwisseling

Voor het onderdeel informatie-uitwisseling hanteert de rekenkamer als normen:

- tijdig;
- toegankelijk;
- volledig;
- juist;
- begrijpelijk;
- relevant.

1.4.2 Afbakening

Beginpunt voor het onderzoek is de vergadering van PS van 27 juni 2008. In die vergadering gaven PS groen licht aan GS om in de aandeelhoudersvergadering van Essent het voorstel te steunen dat Essent op zoek kon gaan naar een partner. Het onderzoek heeft betrekking op de periode tot 30 september 2009. Op die datum droeg de provincie Noord-Brabant formeel haar aandelen Essent over aan RWE.

Om het besluitvormingsproces in de juiste context te plaatsen is ook de periode voorafgaand aan het verkoopproces in het onderzoek betrokken. Het betreft de periode waarin tussen Essent en Nuon fusiebesprekingen hebben plaatsgevonden.

1.4.3 Onderzoeksmethode

Het onderzoek kent een tweetal stappen. Als eerste stap heeft een analyse plaatsgevonden van documenten betreffende het besluitvormingsproces in de periode juni 2008 - september 2009, en van relevante documenten in de periode juni 2006 - juni 2008.

De rekenkamer heeft haar onderzoek in vrijheid kunnen uitvoeren en inzage gekregen in alle documenten die zij voor haar onderzoek van belang achtte.

In een tweede stap zijn vertegenwoordigers van bij het besluitvormingsproces betrokken partijen geïnterviewd. Centraal daarbij stond hun formele (bestuursjuridische) positie in het proces en de feitelijke positie die zij hebben ingenomen.

De partijen zijn:

- de provincie Noord-Brabant als aandeelhouder (GS en ambtelijk projectteam),
- GS inclusief adviseurs,
- PS inclusief adviseurs en
- Essent.

Uiteindelijk heeft de externe adviseur van PS afgezien van medewerking aan het onderzoek van de rekenkamer. De adviseur beroept zich daarbij op zijn geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht. De rekenkamer betreurt dit en vindt de maatschappelijke implicaties van een dergelijke opstelling schadelijk. Het verzoek van de rekenkamer betrof een gesprek over procesaangelegenheden die niet of nauwelijks raakten aan de geheimhoudingsplicht. Naar de mening van de rekenkamer heeft de adviseur zich door zijn handelswijze ten onrechte onttrokken aan zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid.

2 Conclusies en aanbevelingen

De hoofdvraag van het onderzoek luidt in hoeverre er met betrekking tot het Essent dossier sprake is geweest van een adequaat besluitvormingsproces. Om deze hoofdvraag te kunnen beantwoorden heeft de rekenkamer eerst gedetailleerd in kaart gebracht hoe het besluitvormingsproces in de tijd is verlopen (onderzoeksvraag 1). Daarbij vormde het fusieproces tussen Essent en Nuon in 2006 het beginpunt en de afwikkeling van de verkoop van de aandelen Essent in september 2009 het eindpunt.

De beschrijving van het besluitvormingsproces heeft plaats gevonden aan de hand van een analyse van alle relevante documenten die de rekenkamer in het, door de provincie aan haar ter beschikking gestelde, Essent dossier heeft aangetroffen en van de door de geïnterviewde personen geverifieerde gespreksverslagen. De bevindingen van de analyse zijn beschreven in de hoofdstukken 2 tot en met 7 van deelrapport II.

Voor het beoordelen van de vraag of sprake is geweest van een adequaat besluitvormingsproces heeft de rekenkamer deze nader uitgewerkt in de volgende onderzoeksvragen (onderzoeksvragen 2 en 3):

- Welke verantwoordelijkheden en bevoegdheden hadden de betrokken partijen en welke positie hebben ze feitelijk ingenomen?
- Op welke wijze was de informatieverstrekking ten behoeve van het besluitvormingsproces georganiseerd en wat was de kwaliteit daarvan?

De antwoorden op deze onderzoeksvragen en de conclusies die hieruit voortvloeien komen in de volgende paragrafen aan de orde. De antwoorden op de onderzoeksvragen zijn afgeleid uit de bevindingen zoals die in deelrapport II zijn beschreven. Tot slot wordt in dit hoofdstuk antwoord gegeven op de hoofdvraag van het onderzoek.

2.1 Conclusies verantwoordelijkheden en bevoegdheden partijen

2.1.1 Provincie als aandeelhouder

De provincie Noord-Brabant was met 30,8% van de aandelen de grootste aandeelhouder van Essent. De aandeelhouders waren verenigd in de Algemene vergadering van Aandeelhouders (AvA). Vertegenwoordiger van de provincie in de AvA gedurende de onderzoeksperiode was de gedeputeerde Economie, Duurzaamheid en Openbaar Vervoer. Gezien het grote aantal aandeelhouders (140) was, als voorportaal van de AvA, een Aandeelhouderscommissie (AHC) ingesteld. De vertegenwoordiger van de provincie in de AvA was tevens lid/voorzitter van de AHC.

Omdat Essent NV het regime van een structuurvennootschap kende (verplicht voor NV's en BV's met 100 of meer werknemers, een ondernemingsraad en een geplaatste kapitaal, inclusief reserves, van ten minste € 16.000.000), lagen de

taken en bevoegdheden van de aandeelhouders vast in de Structuurwet (2004) en daarop gebaseerde statuten. Dit betekende onder meer dat de behartiging van publieke belangen (sturing en invloed) via de AvA wettelijk was ingeperkt. Relevante sturingsmogelijkheden in verband met het besluitvormingsproces zijn:

- De AvA heeft goedkeuringsrechten voor besluiten die resulteren in belangrijke veranderingen van de identiteit of het karakter van de vennootschap met voorafgaande check door de AHC.
- De AvA heeft het recht de jaarlijkse vast te stellen strategie van Essent goed te keuren.
- De AvA kan het vertrouwen in de Raad van Commissarissen van Essent opzeggen: collectief ontslag.
- De AvA heeft de volledige beschikking over de winst en statuten.

De AHC had tot taak te toetsen of bepaalde besluiten van de Raad van Bestuur van Essent (RvB) passen binnen de door de AvA goedgekeurde strategie van Essent.

Op grond van de statuten had de AvA onder meer het recht goedkeuring te verlenen aan de verkoop van aandelen. Daarbij gold dat goedkeuring kon worden verleend met een gewone meerderheid van stemmen (aandelenbezit van 50% + 1).

Nadat Essent en RWE een overeenkomst (SPA) hadden getekend (februari 2009) diende, om de verkoop te effectueren, eerst de AvA met een meerderheid van 50% + 1 aandeel te besluiten tot goedkeuring van overdracht van aandelen aan RWE. Vervolgens diende op basis van de SPA uiterlijk op 22 juli 2009 (einde aanbiedingsperiode) minimaal 80% van de aandelen te zijn aangeboden, en aan de andere opschortende voorwaarden in de SPA te zijn voldaan, voordat RWE verplicht was haar bod gestand te doen. Bij minder dan 80% kon RWE afzien van haar bod.

De aandeelhouders die hun aandelen niet zouden aanbieden, zouden aandeelhouder van Essent blijven, tenzij het om 5% of minder van de aandelen ging. Op basis van de wet geldt namelijk dat indien 95% van de aandeelhouders wil verkopen de resterende 5% eveneens verplicht is zijn aandelen aan te bieden.

De rekenkamer concludeert dat het debat in PS over de wenselijkheid van verkoop van de aandelen Essent gedomineerd werd door de aanbiedingsgrens van 80%. De statutaire mogelijkheid van de AvA om bij gewone meerderheid van stemmen goedkeuring te verlenen aan de verkoop heeft in het debat nauwelijks een rol gespeeld. Hierdoor is de feitelijke mogelijkheid tot verkoop onvoldoende op het netvlies van zowel GS als PS geweest.

Formeel verkeerde de provincie Noord-Brabant als een van de aandeelhouders tijdens het besluitvormingsproces in de positie om, tot op zekere hoogte,

invloed uit te oefenen via de AvA. Daarnaast kon ze, zoals meermalen door de provincie gesteld, invloed uitoefenen via het lidmaatschap c.q. voorzitterschap van de AHC en het voeren van het secretariaat hiervan. In de verslagen van de AvA en de AHC uit de onderzoeksperiode heeft de rekenkamer geen aanwijzingen aangetroffen die het bovenstaande onderbouwen.

Met betrekking tot de rol/positie van GS als aandeelhouder van Essent concludeert de rekenkamer wel dat:

- gedurende het verkoopproces veel onduidelijkheid is ontstaan over de positie van de provincie als grootste aandeelhouder. GS hebben deze onduidelijkheid volgens de rekenkamer onnodig laten voortbestaan en op sommige momenten zelfs versterkt. Ook de externe adviseurs (zowel van GS als PS) hebben hierin geen helderheid gebracht. 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.
- het in één persoon bijeenbrengen van de rol van vertegenwoordiger namens de provincie in de AHC en de rol van voorzitter van diezelfde commissie, tot onduidelijkheden heeft geleid.
- de provincie onvoldoende afstand tot het proces had om tot afgewogen besluiten te komen. De rekenkamer vindt het in dat opzicht opmerkelijk dat waar Brabant leidend meende te zijn als grootste aandeelhouder, bij het uiteindelijke besluit tot vervreemding juist het argument dat andere aandeelhouders hun beslissing in die richting al hadden genomen, een cruciale rol heeft gespeeld.

2.1.2 Provinciale Staten – Gedeputeerde Staten

GS hebben in 2006, naar aanleiding van vragen van PS, over de verhouding tussen PS en GS ten aanzien van het aandeelhouderschap van Essent juridisch advies ingewonnen. Relevante punten uit dit advies zijn:

- GS hebben een algemene actieve informatieplicht vóór richting PS.
- Er geldt een bijzondere informatieplicht in het geval van (onder meer) het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling door de provincie, bijvoorbeeld het uitbrengen van een stem op de AvA van Essent. Deze informatieplicht geldt wanneer (1) PS daarom vragen of (2) dit ingrijpende gevolgen kan hebben voor de Provincie, bijvoorbeeld gevolgen van

relevante financiële of juridische aard. Bij een besluit tot vervreemding van aandelen is er sprake van ingrijpende gevolgen voor de provincie en hiervoor geldt een bijzondere informatieplicht. Hierbij mag het besluit niet worden genomen voordat PS hun wensen en bedenkingen hebben kunnen uitspreken.

- GS dienen desgevraagd alle inlichtingen aan PS te verschaffen tenzij dit in strijd is met het openbare belang.
- Het niet-nakomen van de informatieplichten heeft uitsluitend politieke consequenties.
- PS hebben geen specifieke instructiebevoegdheid richting GS. PS hebben de taak om kaders te stellen waarbinnen GS moeten opereren.

De rekenkamer heeft geconstateerd dat destijds (november 2006), maar ook gedurende het besluitvormingsproces dat heeft geleid tot de verkoop van de aandelen Essent, het bovenstaande juridische advies zelf, dan wel de inhoud daarvan, verschillende keren in de commissie Bestuur en Middelen (BM) en/of PS is besproken.

De rekenkamer concludeert dat de formele positie van/rolverdeling tussen PS en GS met betrekking tot het aandeelhouderschap van Essent helder is beschreven en voor PS op transparante wijze aan de orde is gesteld. Op basis van haar bevindingen concludeert de rekenkamer echter ook dat GS in de praktijk (materieel) de rolverdeling niet zo eenduidig hebben gecommuniceerd richting PS. Zo hebben GS bijvoorbeeld in hun uitlatingen richting PS een andere inkleuring van het begrip ‘wensen en bedenkingen’ gegeven dan zij in de praktijk hanteerden. In de periode tot 24 april 2009 luidde de boodschap van GS steeds dat ze de wensen en bedenkingen van PS zeer serieus zouden nemen. Dit werd onderstreept met uitlatingen als:

- ‘GS nemen een formeel besluit, PS uiten wensen en bedenkingen. In Noord-Brabant is van oudsher de situatie gegroeid dat het proces gedeeld wordt. PS spelen een nadrukkelijke rol bij het verdere proces, te allen tijde moet nee gezegd kunnen worden.’
- ‘U krijgt de garantie dat u zowel aan de voorkant van het proces, als in de verantwoording achteraf een maximale rol te vervullen hebt.’
- ‘PS moeten nooit het gevoel krijgen in een fuik te zwemmen waar ze niet meer uit kunnen. PS moeten niet op het laatste moment een voorstel voorgelegd krijgen waar alleen ja of nee tegen gezegd kan worden.’
- ‘Wij benadrukken dat in dit proces geen onomkeerbare stappen gezet zullen en kunnen worden voordat uw Staten haar eventuele wensen en bedenkingen hebben kunnen uitspreken.’

De rekenkamer concludeert dat, ondanks bovenstaande uitlatingen richting PS, na de aangenomen motie van PS op 24 april 2009 waarbij PS uitspraken het niet wenselijk te vinden dat GS zouden overgaan tot vervreemding van de aandelen Essent, de inspanningen van GS wel steeds gericht zijn geweest op verkoop. De rekenkamer stelt vast dat GS hiertoe het volste recht hadden,

maar dat dit de eerdere opmerkingen van GS met betrekking tot de wensen en bedenkingen van PS in een ander daglicht plaatsten. De rekenkamer concludeert dat de welwillende houding van GS om mee te gaan met de wensen en bedenkingen van PS ingrijpend veranderde nadat PS op 24 april 2009 een voor GS onverwacht besluit hadden genomen.

De rekenkamer concludeert voorts dat GS de verkoop van de aandelen door wilden laten gaan, ongeacht eventuele politieke risico's daarvan. Illustratief hiervoor vindt de rekenkamer het feit dat GS op 12 mei 2009 hebben gesproken over het voorstel de Deed of Acceptance direct na hun besluit te ondertekenen en toe te sturen aan Essent en RWE om te voorkomen dat een eventuele motie van wantrouwen de uitvoering van het verkoopbesluit zou kunnen frustreren. 'Indien het besluit tot verkoop ertoe zou leiden dat PS uitspreken geen vertrouwen meer te hebben in één of meer leden van het college (en dit leidt tot het onmiddellijke ontslag (artikel 49 Provinciewet)) dan zou een volgend college kunnen besluiten het eerder genomen besluit tot verkoop ongedaan te maken. Indien de Deed of Acceptance nog niet getekend is, kan de provincie op deze manier nog 'terug'. Indien de Deed of Acceptance wel reeds is getekend, leidt deze bestuursrechtelijke beslissing niet tot een ongeldigheid van het eerder genomen privaatrechtelijke besluit tot toetreding.'

Door de in eerste instantie welwillende houding van GS hebben PS zich tot 24 april 2009 enerzijds in een doorslaggevend positie gewaand dan zij formeel hadden, namelijk door er van uit te gaan dat zij het vervreemden van de aandelen met het uiten van hun wensen en bedenkingen (nee zeggen tegen verkoop) konden tegengaan.

Anderzijds concludeert de rekenkamer dat PS de bevoegdheden die ze hadden onvoldoende adequaat hebben opgepakt. De rekenkamer verwijst hierbij met name naar de invulling van de kaderstellende rol van PS.

Het vigerend beleidskader aan de start van het vervreemdingsproces vormde namelijk de Nota Nutsvoorzieningen uit 2000. In tegenstelling tot de mening van een meerderheid van PS tot 24 april 2009, is het uitgangspunt met betrekking tot de elektriciteitssector in deze Nota dat zodra de laatste categorie gebonden klanten is vrijgelaten er voor de provincie geen reden meer is om aandeelhouder van Essent te blijven. 'Als de positie van de gebonden klanten wettelijk voldoende wordt gewaarborgd en de voor het netwerkbedrijf in de Elektriciteitswet gestelde waarborgen zijn gerealiseerd kan, vanuit het publieke belang geredeneerd, de noodzaak tot continuering van het aandeelhouderschap al eerder vervallen. Vanaf dat ogenblik wordt - zij het met in achtname van wettelijke en statutaire bepalingen - het provinciale financiële belang bepalend voor het moment of de momenten waarop (delen van) het aandelenpakket zal/zullen worden afgestoten.'

De rekenkamer vindt het opmerkelijk dat deze Nota, ondanks een door de meeste fracties uit PS met instemming begroet voorstel van GS uit 2006,

sinds 2000 niet meer is geactualiseerd en PS (en GS) het nakomen van deze toezegging niet hebben gevolgd. Daarmee hebben PS een kans om de bestaande kaders aan te passen en daarbij de positie van de provincie als aandeelhouder van Essent scherp te stellen, laten lopen.

2.1.3 Essent

Nadat de aandeelhouders in juni 2008 unaniem hadden ingestemd met de zoektocht naar een strategische partner, heeft de Raad van Bestuur (RvB)/ Raad van Commissarissen (RvC) van Essent met de AHC afspraken vastgelegd over het verkoopproces en de betrokkenheid van de AHC hierbij in een protocol. Dit protocol zelf heeft de rekenkamer niet in het Essent-dossier aangetroffen en het is ook niet als zodanig aan de commissie BM/PS voorgelegd. Wel kan uit andere documenten worden afgeleid dat in het protocol was vastgelegd dat de RvB onder toezicht van de RvC de leiding had over het proces. Overeenkomstig hun wettelijke verplichtingen, diende zij daarbij de belangen van alle bij de onderneming betrokken stakeholders, waaronder aandeelhouders, te behartigen. Verder kan uit de betreffende documenten worden afgeleid dat het protocol de afspraak bevatte dat de RvB en een delegatie van de RvC de AHC onder geheimhouding periodiek zouden informeren en consulteren over het proces. Deze consultatie strekte ertoe om de RvB en RvC inzicht te geven in:

- de afwegingen die binnen het verband van de AHC worden gemaakt tijdens de voortgang van het proces;
- de haalbaarheid van een uiteindelijke overeenkomst in het licht van voorstellen die door de diverse gegadigden tijdens het proces worden gedaan.

Volgens de RvB van Essent ging de betrokkenheid van de AHC zoals omschreven in het protocol, uit boven de statutaire taak van de AHC en is de AHC ruimer geïnformeerd en geconsulteerd dan strikt op basis van de statuten nodig was.

De rekenkamer heeft op basis van haar onderzoek geconstateerd dat, ongeacht alle afspraken tussen RvB/RvC van Essent en de AHC, (de RvB van) Essent de touwtjes stevig in handen had en het proces van het begin tot het eind in banen heeft geleid die uiteindelijk hebben geresulteerd in de verkoop van het bedrijf.

De rekenkamer vindt het in dit verband bijvoorbeeld tekenend dat de eerste vergadering van de AHC (11 mei 2009) na het 'nee' van de provincie Noord-Brabant vrijwel volledig in het teken stond van een door RWE en Essent gewenste tweede aanvulling op het SPA (second supplemental agreement), om vrijheid van handelen te hebben om technische wijzigingen door te voeren. Er is met geen woord gerept over het besluit van PS en eventuele consequenties hiervan, althans hierover wordt niets opgemerkt in het verslag van deze vergadering.

Een ander tekenend voorbeeld in dit verband is de volgende uitspraak van de voormalig voorzitter van de RvB: "Ik ben er altijd vanuit gegaan dat de deal

door zou gaan, omdat de aandeelhouders zich in 2008 unaniem hadden uitgesproken voor het zoeken naar een strategische partner. Daaraan zijn criteria gesteld door de aandeelhouders. Als er dan een partner gevonden wordt die (optimaal) aan deze criteria voldoet, kan het besluit van juni 2008 niet teruggedraaid worden en zijn de aandeelhouders dus min of meer gehouden om over te gaan tot verkoop van hun aandelen”.

De rekenkamer concludeert dat de bevindingen van het onderzoek de uitspraak van de gedeputeerde in februari 2008, dat de aandeelhouders bepalen wat er met de aandelen gebeurt en niet het bedrijf, niet onderbouwen.

Voorts concludeert de rekenkamer dat de provincie zich heeft gevoegd naar Essent die steeds druk op het proces heeft gezet. In dit verband is het de rekenkamer niet duidelijk waarom sneller gewerkt diende te worden dan voorzien in het stappenplan voor de implementatie van de Toekomststrategie Essent, zoals door GS op 7 oktober 2008 besproken en vastgelegd in de notitie BM-0685 voor de commissie BM.

Voor het gehanteerde argument dat de Nederlandse energiemaatschappij die als eerste verkocht zou worden spekkoper zou zijn - een belangrijk argument om druk op het proces te houden - heeft de rekenkamer in de bestudeerde dossiers geen aannemelijke verklaring en onderbouwing gevonden.

2.2 Conclusies organisatie en kwaliteit informatieverstrekking

2.2.1 Organisatie informatieverstrekking

Met betrekking tot de organisatie van de informatieverstrekking in de trits Essent - AHC - AvA- GS - PS concludeert de rekenkamer dat de provincie zich daarbij heeft laten leiden door Essent. De informatie-uitwisseling tussen GS en PS verliep op zich zoals gebruikelijk binnen de provincie; voorbereiding en voorbespreking in GS, vervolgens behandeling in de commissie BM en indien besluitvorming plaats diende te vinden vervolgens behandeling in PS. Echter, als het gaat om de wijze van informatieverstrekking en de inhoud van de informatie die werd doorgesluist, heeft de provincie naar de mening van de rekenkamer zich steeds volgend opgesteld naar Essent.

Zoals reeds opgemerkt heeft Essent met de AHC afspraken over onder meer informatie-uitwisseling tussen Essent en de AHC/AvA en het opleggen van geheimhouding op deze informatie opgenomen in een protocol. Uit de bevindingen van het onderzoek van de rekenkamer blijkt dat volgens dit protocol de gedeputeerde voordat zij informatie aan de commissie BM dan wel PS wilde voorleggen hiervan eerst de voorzitter van de RvB op de hoogte diende te stellen. Een ander voorbeeld van het feit dat GS zich voegde naar Essent als het om de organisatie van de informatieverstrekking gaat, is dat er door de griffie contact gelegd moest worden met de voorzitter van de RvB om te bespreken of een adviseur van PS toegang kon krijgen tot vertrouwelijke

documenten. Ook de AHC, zo blijkt uit de bevindingen van het onderzoek, heeft dit via het protocol met afspraken officieel moeten regelen met Essent. Ook het feit dat vragen van de commissie BM dan wel PS veelal achter de schermen door Essent werden beantwoord en vervolgens in het format van de provincie werden gegoten als waren het antwoorden van GS acht de rekenkamer tekenend voor de positie/rol van GS in het kader van de organisatie van de informatieverstrekking.

Voorts werd de organisatie van de informatieverstrekking gedomineerd door de door Essent opgelegde geheimhoudingsplicht. De rekenkamer erkent dat het bij een verkoopproces en de grote belangen die daarbij spelen (grote financiële belangen, kans op claims indien er bedrijfsgevoelige informatie naar buiten komt) nodig is om informatie op onderdelen als vertrouwelijk en geheim aan te merken. Op basis van haar bevindingen constateert zij echter dat het instrument van het opleggen van geheimhouding en het besloten verklaren van (delen van) vergaderingen te gemakkelijk is gehanteerd en onnodig werd opgerekt. Zo mocht mondeling aangereikte en/of schriftelijk ter inzage gelegde informatie aan (een deel van) de leden van de commissie BM niet worden gedeeld met de overige fractieleden. Hierdoor konden besluiten noodgedwongen niet door de fracties worden voorbereid, maar slechts worden genomen door individuele leden van de commissie BM.

De rekenkamer concludeert dat de manier waarop is omgegaan met geheimhouding van informatie het besluitvormingsproces uiterst complex heeft gemaakt en de mogelijkheden voor PS om hun controlerende rol waar te maken in belangrijke mate heeft ingeperkt.

De vormgeving van de informatievoorziening aan PS heeft met name de kleine fracties uit PS in een haast onmogelijke positie gebracht om zich goed voor te bereiden op hun aandeel in het besluitvormingsproces.

De rekenkamer heeft vastgesteld dat bij andere aandeelhouders minder krampachtig met dit onderwerp is omgegaan en de volksvertegenwoordiging op dit punt minder belemmering ondervond. Overigens dient daarbij wel aangetekend te worden dat bij deze aandeelhouders aanzienlijk minder informatie-uitwisseling heeft plaatsgevonden dan binnen de provincie Noord-Brabant.

2.2.2 Kwaliteit informatieverstrekking GS – PS

Voor het beoordelen van de kwaliteit van de informatieverstrekking hanteert de rekenkamer de volgende normen; de informatie dient tijdig, toegankelijk, volledig, juist, begrijpelijk en relevant te zijn.

Uitgaande van deze normen concludeert de rekenkamer op basis van haar onderzoek dat de informatie die door GS is verstrekt aan PS te wensen overlaat.

Zo kan mede als gevolg van de organisatie van de informatieverstrekking ten tijde van het besluitvormingsproces de toegankelijkheid en volledigheid van de informatie als onvoldoende worden gekwalificeerd. Voorts blijkt uit de bevindingen van het onderzoek dat PS zelf bij de begrijpelijkheid van de informatie gedurende het besluitvormingsproces de nodige kanttekeningen hebben gezet. Dit was mede aanleiding voor PS om zelf een externe adviseur in de arm te nemen. Met name de in het Engels opgestelde documenten en documenten waarin sprake was van het zwart maken ('black-line-en') van bepaalde informatie hebben de begrijpelijkheid (en volledigheid en toegankelijkheid) van de verstrekte informatie geen goed gedaan.

Verder is er tijdens het proces op onderdelen sprake geweest van een weinig expliciet en consistent taalgebruik over essentiële elementen rondom de vervreemding van de aandelen. Zo werden termen als: aansluiten bij, samengaan met, aangaan van een strategische alliantie, het zoeken van een strategische partner en het verkopen van aandelen door elkaar gebruikt. Dit heeft de helderheid van het proces en de kwaliteit van het daarop gebaseerde debat negatief beïnvloed.

Naast het feit dat PS onjuist zijn ingelicht over het al dan niet doorgaan van de verkoop indien minder dan 80% van de aandelen zou zijn aangeboden, betreft een ander voorbeeld van onjuiste informatieverstrekking de datum waarop GS er serieus rekening mee hebben gehouden dat RWE het bod ook gestand zou kunnen doen bij een aanbod van minder dan 80% van de aandelen.

In het verantwoordingsdebat van juni 2009 merkte de gedeputeerde op dat zij pas op de ochtend van 15 mei 2009 hoorde dat het juridisch mogelijk was om een opschortende voorwaarde te creëren waardoor het aanbiedingspercentage van 80 % naar beneden kon. Deze opmerking staat op gespannen voet met een concept beslisdocument voor GS van 8 mei 2009 waarin als reëel scenario wordt aangegeven dat het niet ondenkbaar is dat RWE, gezien het strategisch belang van Essent, haar aanbod aan de aandeelhouders aanpast en genoeg zou willen nemen met een lager percentage dan 80%.

Een ander voorbeeld waarbij naar de mening van de rekenkamer in ieder geval vraagtekens bij de juistheid van de informatie kunnen worden geplaatst betreft de redenering dat bij de vierde aanvulling op de SPA (carve out van EPZ) geen sprake was van een materieel negatieve wijziging.

Tot slot plaatst de rekenkamer een kanttekening bij de verslaglegging van vertrouwelijke (onderdelen van) commissievergaderingen. De rekenkamer concludeert dat deze verslaglegging niet aan de maat is en voornamelijk bestaat uit korte besluitenlijsten. Voor een goede verslaglegging van een zo cruciaal besluitvormingsproces als de vervreemding van de aandelen Essent is dit, met het oog op reconstrueerbaarheid van het proces, onvoldoende. Het feit dat een bijeenkomst vertrouwelijk is, impliceert naar de mening van de rekenkamer geenszins dat ook de verslaglegging als het ware aan het oog wordt onttrokken.

2.3 Beantwoording hoofdvraag

Voor het beantwoorden van de hoofdvraag in hoeverre er met betrekking tot het Essent dossier sprake is geweest van een adequaat besluitvormingsproces zijn de volgende samenvattende constatering van de rekenkamer van belang:

- GS hebben vooraf onvoldoende zorggedragen voor een adequate (heldere en werkbare) procesarchitectuur. Als gevolg daarvan heeft de provincie op cruciale momenten haar toevlucht moeten nemen tot improvisaties.
- Mede hierdoor verkeerden GS gedurende het gehele proces in een te afhankelijke positie ten opzichte van externe adviseurs en Essent.
- De manier waarop is omgegaan met vertrouwelijkheid van informatie heeft het besluitvormingsproces uiterst complex gemaakt en de mogelijkheden voor PS om hun controlerende rol waar te maken in belangrijke mate ingeperkt.

Het gehele besluitvormingsproces overziend, concludeert de rekenkamer dat geen sprake is geweest van een adequaat besluitvormingsproces.

2.4 Aanbevelingen

1. Ga bij majeure projecten allereerst na of een actueel beleidskader voorhanden is, pas dat waar nodig aan veranderende omstandigheden aan. Leg daarin ook vast wat de rollen en verantwoordelijkheden van GS en PS zijn en hou daaraan vast.
Bepaal tevens vooraf de ijkmomenten waarop nagegaan wordt of het proces verloopt langs de vooraf afgesproken lijnen dan wel bijstelling behoeft.
2. Bij toekomstige transacties bepleit de rekenkamer de totstandkoming van een *deal governance* code. In een dergelijke code zouden in ieder geval de volgende onderwerpen aan de orde moeten komen:
 - de doelstellingen van de transactie;
 - de risico's die eraan verbonden zijn;
 - heldere procesafspraken, duidelijkheid over regievoering en het inbouwen van tussentijdse controlepunten;
 - de organisatie van een onafhankelijke informatievoorziening, waarbij de verstrekte informatie op juistheid en volledigheid kan worden getoetst;
 - de opzet van een vaste kennispool waar permanent en consistent overzicht over het gehele proces aanwezig is;
 - de wijze waarop achteraf verantwoording wordt afgelegd.
3. Besteed bij de inrichting van de informatievoorziening voor PS extra aandacht aan de vraag of alle in PS vertegenwoordigde fracties in gelijke mate kans hebben om actief aan het besluitvormingsproces deel te nemen.

4. Toets periodiek of derubricering van opgelegde geheimhouding of vertrouwelijkheid van documenten verantwoord is. Hanteer daarbij als stelregel: ‘openbaar, tenzij’
5. Voorkom dat belangenbehartiging op verschillende niveaus in één persoon wordt bijeengebracht (gedeputeerde aandeelhouder Noord-Brabant en tegelijkertijd voorzitter AHC).
6. Neem in contracten met adviseurs standaard een bepaling op dat zij gehouden zijn hun medewerking te verlenen aan onderzoeken die door of namens PS worden ingesteld met het oog op hun controlerende taken.

3 Bestuurlijke reactie

Op 26 oktober 2010 heeft de rekenkamer het concept Bestuurlijk rapport aangeboden aan Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant voor een bestuurlijke reactie. Op 10 november 2010 ontving de rekenkamer het navolgende antwoord:

Bestuurlijke reactie van het college van Gedeputeerde Staten op het rapport van de Zuidelijke Rekenkamer Besluitvormingsproces vervreemding Essent

Algemene opmerkingen

Het proces van vervreemding van de aandelen Essent heeft plaatsgevonden in een context die zowel economisch, maatschappelijk en bestuurlijk als ook organisatorisch en juridisch zeer complex en onvoorspelbaar was. Hoewel het college het proces met grote zorgvuldigheid heeft ingericht en doorlopen, kan geconcludeerd worden, dat we kunnen leren van de ervaringen die in het proces zijn opgedaan. Het college bereidt op basis van haar eigen evaluatie van het proces op dit moment een Nota Deelnemingen voor, waarin het beleid wordt neergelegd ten aanzien van de positie van aandeelhouder in de diverse deelnemingen van de Provincie. Het is de bedoeling dit beleid op korte termijn te bespreken met Provinciale Staten.

Het College heeft vraagtekens bij en kan zich niet herkennen in diverse conclusies uit het bestuurlijk rapport van de Zuidelijke Rekenkamer (ZRK). De stelligheid waarmee en de manier waarop de ZRK haar veelal kritische conclusies verwoordt, kan volgens het college niet worden afgeleid uit het feitenrelaas in het Rapport van Bevindingen . Daarnaast is het College verbaasd over het feit, dat in het Rapport van Bevindingen geen analyse plaatsvindt van de verzamelde gegevens. In dit Rapport van Bevindingen worden allerlei documenten, adviezen en verslagen weergegeven zonder dat deze op enigerlei wijze worden toegelicht of nader worden geanalyseerd. In hoofdstuk 7 is slechts een betrekkelijk willekeurige selectie van meningen opgenomen op basis van afgenomen interviews bij verschillende betrokkenen zonder hier kadering aan te geven of de betekenis ervan nader te duiden of te wegen. We betreuren dat want hierdoor verschaft het Rapport van Bevindingen zeker niet de onderbouwing en verantwoording van de conclusies van de ZRK.

Verder is het jammer te moeten constateren dat de ZRK in haar onderzoek volledig voorbij gaat aan de economische, bestuurlijke en maatschappelijke context waarin het proces plaatsvond. Ontwikkelingen buiten de provincie hebben grote invloed op het proces uitgeoefend. We denken hierbij bijvoorbeeld aan het veranderende landelijk politieke klimaat rond

liberalisering. Hiermee mist de ZRK een kans om het onderzoek compleet te maken.

Het college is, nog gesterkt door het onderliggende feitenmateriaal van de ZRK, overtuigd van het feit dat het proces van vervreemding en ontvlechting van Essent op een zorgvuldige en verantwoorde wijze is uitgevoerd. Het College is zich van meet af aan bewust geweest van het grote belang van het besluitvormingsproces, zowel bestuurlijk, maatschappelijk als financieel. Dit is reden geweest om het proces zorgvuldig vorm te geven, met PS af te stemmen en ervoor te zorgen dat de Provincie via een stevige positie in de AHC een belangrijke rol kon spelen in de regie bij de vervreemding, die voor de uitvoering belegd was bij de Raad van Bestuur en Raad van Commissarissen bij Essent.

Het college erkent dat er in dit complexe proces -achteraf gezien- bepaalde zaken inderdaad niet zijn gelopen zoals wellicht had moeten. We kunnen ons echter niet herkennen in conclusies als zou het college Provinciale Staten bewust verkeerd hebben geïnformeerd, onvoldoende afstand hebben gehad tot het proces, en aan de leiband van Essent hebben gelopen. Wel realiseren we ons dat juist door de inspanningen om PS vanuit het oogpunt van samenwerkingsdualisme maximaal te informeren mogelijk verkeerde verwachtingen zijn gewekt en met name de informatiestroom als te overweldigend en complex is ervaren om adequaat te kunnen verwerken. Dit is een leerpunt voor het college.

Het college stelt vast dat na het verantwoordingsdebat in PS van 4 en 5 juni 2009 over de verkoop van Essent, het onderzoek van de ZRK vooral was bedoeld om leerpunten voor de toekomst op te leveren. Tegen deze achtergrond is het aantal aanbevelingen relatief beperkt. Het college kan zich vinden in het merendeel van de aanbevelingen. Deze passen ook goed in het staande beleid van de provincie. Bij een aantal plaatsen we kanttekeningen. We zullen op korte termijn concrete voorstellen voorleggen die meer duidelijkheid moeten verschaffen in de rollen, taken en verantwoordelijkheden in relatie tot deelnemingen. Hierbij zullen de leerpunten van het verkoopproces van Essent nadrukkelijk worden betrokken.

Reactie op conclusies en aanbevelingen

Naast bovengenoemde algemene opmerkingen geven we hieronder bij een aantal conclusies en aanbevelingen van de ZRK een meer uitgebreide reactie. We doen dit door eerst kort de betreffende conclusie van de ZRK samen te vatten en vervolgens hierop onze reactie te geven. Daarna geven we een reactie op de aanbevelingen.

1. *De conclusie van de ZRK op de hoofdvraag van het onderzoek is, dat GS vooraf onvoldoende hebben zorggedragen voor een adequate pro-*

cesarchitectuur en daardoor op cruciale momenten haar toevlucht hebben moeten nemen tot improvisaties.

Wij onderschrijven ten volle het leerpunt om bij de start van grote projecten alle relevante (beleids)kaders zo nodig te actualiseren. Het is echter niet juist om daarmee te stellen dat er geen adequate procesarchitectuur zou zijn geweest. Het college is van mening dat er wel degelijk sprake was van een heldere en adequate procesarchitectuur en dat deze ook bij PS als zodanig bekend was. De ZRK wijst in haar rapport en het Rapport van Bevindingen hier feitelijk ook voortdurend naar.

Al sinds de Nota Nutsvoorzieningen in 2000 was er sprake van een helder kader om op een daartoe geschikt moment over te gaan tot vervreemding van het commerciële deel van Essent. In het bestuursakkoord 2007-2011 “Vertrouwen in Brabant” is nog eens de intentie tot vervreemding van Essent bevestigd. Daarin is ook vermeld dat de incidentele vermogensopbrengsten vanuit Essent worden aangewend voor duurzame investeringen in de provincie. Over de strategische inzet van Brabant met betrekking tot Essent kan dan ook geen misverstand bestaan.

Na de vaststelling in juni 2008 door PS van het voorstel “Strategie toekomst aandelen in relatie tot de energiemarkt” lag er voor GS een helder mandaat om via de Aandeelhoudersvergadering (AvA) van Essent de Raad van Bestuur op te dragen om het proces tot ontvlechting van het netwerkbedrijf en vervreemding van de aandelen in gang te zetten. Deze opdracht is vrijwel unaniem door alle 140 aandeelhouders van Essent ondersteund. Daarbij is nadrukkelijk in het proces de volgorde bepaald dat eerst de ontvlechting van het netwerkbedrijf moest plaatsvinden en vervolgens de stappen voor de verkoop van het productieleveringsbedrijf zouden kunnen worden gezet. Ook was vastgelegd welke strategische varianten de voorkeur dienden te krijgen bij een mogelijke overname van de aandelen. Met andere woorden; door de aandeelhouders is aan de Raad van Bestuur een helder kader met concrete uitgangspunten meegegeven waarin duidelijke ijkpunten waren opgenomen voor de toetsing van de voortgang en het verdere verloop van het proces.

Al vooraf was bij het college en de overige aandeelhouders duidelijk dat bij een dergelijke complexe opgave ontwikkelingen kunnen plaatsvinden die niet voorzienbaar zijn en om een adhoc oplossing vragen. Dit is inherent aan een multifunctionele onderneming als Essent en aan de ingewikkelde verhoudingen van een internationale markt als die van de energievoorziening. Hierop is ook geanticipeerd door met de AHC een structuur in te richten waarin voortdurend

inhoudelijk overleg tussen Raad van Bestuur en aandeelhouders mogelijk was. Praktische afspraken hierover zijn in een protocol met Essent vastgelegd. Dankzij de aanwezigheid van ambtelijke ondersteuning en van externe financiële en juridische adviseurs binnen de AHC kon zo steeds bestuurlijk getoetst worden of belangen nog wel in overeenstemming waren met de gestelde kaders en uitgangspunten. Hierdoor kon ook adequaat worden gereageerd op eventualiteiten, zoals de niet te voorziene noodzakelijkheid tot ontvlechting van het milieubedrijf en de ‘carve-out’ van EPZ. We vinden de negatieve suggestie in de opmerking van de ZRK dat we op cruciale momenten onze toevlucht moesten nemen tot improvisatie dan ook volkomen onterecht. We zien het eerder als een sterk punt dat we op onvoorziene ontwikkelingen waren voorbereid en daarvoor adequaat waren toegerust.

2. *Volgens de ZRK verkeerden GS gedurende het gehele proces in een te afhankelijke positie ten opzichte van de externe adviseurs en Essent.*

De conclusie dat wij teveel aan de leiband van Essent zouden hebben gelopen, vindt geen grond. Dat waar nodig afstemming is gezocht met Essent om tot een zo volledige en adequaat mogelijke beantwoording van uw vragen te komen, kan niet als verwijtbaar worden gezien, integendeel. Het college heeft zich vanaf het begin gerealiseerd dat het proces van ontvlechting en vervreemding grote verantwoordelijkheid voor Brabant als grootste aandeelhouder met zich mee bracht. In een structuurvennootschap is de taak van de aandeelhouders formeel beperkt tot het toetsen of bepaalde besluiten van de Raad van Bestuur passen binnen de door de AvA goedgekeurde strategie van Essent. In het bestuurlijk rapport van de ZRK wordt deze positie ook uitgebreid beschreven (p.9). GS hebben in het proces een actieve rol gespeeld door zowel het voorzitterschap als het secretariaat van de AHC op zich te nemen. Hiermee hebben we ook de verantwoordelijkheid genomen om de over 140 grote en kleine aandeelhouders gespreide zeggenschap te bundelen en richting en kracht te geven. We bestrijden de suggestie van de ZRK dat deze positie ons beperkt heeft om de belangen van Brabant adequaat te behartigen. Onze rol en positie hebben er naar onze mening juist toe geleid dat Brabant een meer dan evenredige invloed op het proces heeft gehad. Daarmee hebben we de belangen van Brabant extra aandacht kunnen geven. Denk bijvoorbeeld aan het thema duurzaamheid, waar juist PS in Brabant aandacht voor hebben gevraagd. We verwerpen dan ook de conclusie van de ZRK op p.10 van het bestuurlijk rapport dat het in één persoon bijeenbrengen van de rol van vertegenwoordiger namens provincie in de AHC en die van voorzitter tot onduidelijkheid heeft geleid.

De structuur en positie van de AHC heeft de mogelijkheid geboden

om gedurende het gehele proces gebruik te maken van externe (top)adviseurs die naar onze overtuiging over de juiste expertise en knowhow beschikten om de aandeelhouders op adequate wijze terzijde te staan. De inbreng van de externe adviseurs is zeker van cruciale betekenis geweest. Dit laat onverlet dat de besluiten steeds door de leden van de AHC of AvA zijn genomen binnen de gestelde kaders en uitgangspunten en na vaak intensief overleg met het college. We bestrijden dan ook dat we in een te afhankelijke positie verkeerden. Zoals bij elk bestuur vormen ambtelijke of externe adviezen een belangrijke grondslag voor het maken van de juiste afwegingen. Hierbij kan worden aangetekend dat de nauwe onderlinge samenwerking tussen de verschillende provinciale en gemeentelijke vertegenwoordigers in de AHC (zowel bestuurlijk als ambtelijk) heeft bijgedragen aan de kwaliteit van de afwegingen die gemaakt moesten worden en daarmee de besluitvorming zeker ten goede is gekomen. Er kan dus naar onze mening niet gesteld worden dat Brabant aan de leiband van Essent heeft gelopen.

3. *De ZRK concludeert dat de wijze waarop met vertrouwelijke informatie is omgegaan het besluitvormingsproces uiterst complex heeft gemaakt en daarmee de controlerende rol van PS heeft ingeperkt.*

De ZRK problematiseert de vertrouwelijkheid van de informatievoorziening. Wij wijzen er op dat de vertrouwelijkheid er vooral op gericht was om ook PS in staat te stellen over een zeer ruime informatievoorziening te beschikken. Terzake zijn door PS en GS aan de voorkant van het proces ook heldere kaders afgesproken. Wij erkennen wel dat de veelheid en complexiteit van de informatie voor PS mogelijk tot problemen kan hebben geleid om de verschillende onderdelen van het proces en de impact hiervan volledig op hun merites te beoordelen. Juist omdat van het begin af duidelijk was dat het om een complexe en majeure aangelegenheid ging, is ervoor gekozen om PS in de verschillende stadia zoveel mogelijk mee te nemen en te informeren. In lijn met de Brabantse praktijk van duale samenwerking, is PS tevens uitgenodigd om ook tussentijds al eventuele aandachtspunten en suggesties in te brengen. Hiermee werd voorkomen dat PS pas bij de uitkomst van het proces of op bepaalde beslissende tussenmomenten zou zijn geïnformeerd. Formeel had deze procedure gevolgd kunnen worden. Bij sommige medeaandeelhouders is dit ook zo gebeurd. We betreuren het dat onze werkwijze naar het oordeel van de ZRK blijkbaar in zijn uitwerking niet naar volle tevredenheid is geslaagd en zien dit als leerpunt.

We erkennen dat de vertrouwelijkheid van informatie het PS wel lastig heeft gemaakt om informatie in voldoende mate te delen en

medefractieleden te raadplegen. Dit geldt in het bijzonder voor de kleine fracties. Echter, ook PS zullen zich terdege realiseren dat bij een zaak waar zulke grote bedrijfsbelangen in het geding zijn, het in de openbaarheid bespreken van informatie tot grote financiële en bestuurlijke risico's leidt en dus noodzaakt tot geheimhouding. Met PS waren hierover vooraf heel duidelijke kaders vastgesteld en wij hebben ook steeds getracht overeenkomstig deze kaders te handelen. Op de momenten dat besluitvorming aan de orde was heeft het college steeds gezorgd dat hiervoor de juiste informatie op een toegankelijke wijze beschikbaar was en dat voldoende inzagemogelijkheden aanwezig waren om de achterliggende vertrouwelijke informatie te kunnen bestuderen en beoordelen. Denk bijvoorbeeld aan de beëdigde vertalingen van de overeenkomsten en daarbij horende bijlagen. Ook hebben de adviseurs van PS over alle relevante informatie kunnen beschikken. We delen dan ook niet de opvatting van de ZRK dat PS in haar controlerende rol door de wijze van informatieverstrekking zijn ingeperkt. Wel kan uit de ervaringen met het verkoopproces van Essent lering worden getrokken. Terecht stelt de ZRK vast dat in vergelijking met andere aandeelhouders PS in Noord-Brabant op een veel intensievere en uitgebreidere wijze zijn geïnformeerd en in de gelegenheid zijn gesteld om het proces en de uitkomsten hiervan te toetsen aan de vastgestelde kaders en uitgangspunten. In de nota Deelnemingen willen we dan ook voorstellen om in dit soort aangelegenheden PS voortaan meer op hoofdlijnen te gaan informeren.

4. *In haar rapport constateert de ZRK dat de informatie over de aanbiedingsgrens van 80% onjuist was en PS voor de rest van het proces op een verkeerd spoor heeft gezet.*

De informatievoorziening in een dergelijk complex bestuurlijk proces kent vele dimensies. Omvang, begrijpelijkheid, tijdigheid, juistheid, volledigheid en vertrouwelijkheid vragen vanzelfsprekend intensieve aandacht. Vanuit de opsomming van feiten springt de ZRK naar een conclusie dat er sprake zou zijn van een bewust verkeerde informatievoorziening. Wij kunnen niet anders dan afstand nemen van een dergelijke verstrekkende en ongegronde conclusie.

Wij hebben PS op ieder moment juist geïnformeerd omtrent de informatie die wij van tijd tot tijd tot onze beschikking hadden. We erkennen dat die informatie gedurende het proces is gewijzigd. Met de brief van RWE van 15 mei 2009 ontstond een nieuwe werkelijkheid, ook voor ons college. We hebben PS daaromtrent opnieuw geïnformeerd zodra die informatie beschikbaar kwam. Dat deze gang van zaken (achteraf gezien) onwenselijk was en voor verwarring heeft gezorgd, wordt door ons onderschreven, doch er is pertinent geen

sprake van verkeerde informatieverstrekking aan uw Staten. PS heeft iedere keer kunnen besluiten op basis van de kern van de informatie die op dat moment aan ons college ter beschikking stond.

Tot 15 mei 2009 gingen wij ervan uit dat de transactie geen doorgang zou vinden indien de 80% niet zou worden gehaald. Niets wees erop dat RWE genoeg zou nemen met minder dan 80%. Het contract van januari 2009 bevatte de bepaling dat minimaal 80% van de aandelen aangeboden zouden moeten zijn, wilde RWE haar bod gestand doen. De bepaling in het contract is door het college, en overigens ook door alle andere aandeelhouders, steeds gezien als voorwaarde van RWE waarbij met een aanbod van minder dan 80% de verkoop aan RWE niet zou doorgaan². Dit is ook steeds naar PS gecommuniceerd.

Uiteraard, maar dat kan niet anders dan als zorgvuldig worden uitgelegd, heeft ons college, toen duidelijk werd dat PS negatief oordeelde over het aanbod van RWE (op 24 april 2009), reeds voor 15 mei 2009 onderzocht of RWE de mogelijkheid zou hebben om met minder dan 80% genoeg te nemen. Dit bleek het geval, zij het met de nodige obstakels. Met de brief van RWE op 15 mei 2009 werd deze optie, voor GS onverwacht (en overigens ook voor Essent, de overige aandeelhouders, de AHC leden en de adviseurs), werkelijkheid. Temeer nu op 15 mei 2009 al ruim meer dan 50% van de aandeelhouders het aanbod van RWE hadden aanvaard.

Alles overwegende, was ons college geen voorstander van achterblijven als minderheidsaandeelhouder van Essent. Dit, samen met de overige nieuwe ontwikkelingen (o.a. verbeterde duurzaamheids clausules, splitsing niet terugdraaien en gerechtvaardigde belangen van Essent) hebben ons opnieuw bevestigd in ons standpunt dat verkoop van het belang in Essent de beste optie was. Met deze nieuwe informatie heeft ook de meerderheid van PS op 15 mei 2009 aangegeven dat het wenselijk was om tot verkoop over te gaan.

Kortom, het college heeft steeds juiste informatie verstrekt en GS kan niet verweten worden PS op welke wijze dan ook op het verkeerde been te hebben willen zetten.

5. *De ZRK constateert dat GS de verkoop van de aandelen door wilde laten gaan, ongeacht de politieke risico's daarvan. De ZRK verwijst daarvoor naar een bespreking over het voorstel van de Deed of Acceptance (p. 12).*

² Ter toelichting kan nog worden opgemerkt dat RWE bij aanvaarding van minder dan 95% van de aandelen in het contract had bedongen dat er een korting op de koopprijs zou plaatsvinden. Dit wijst erop dat RWE als inzet had om 100% van de aandelen in haar bezit te krijgen.

Ongegrond is de conclusie van de ZRK richting ons dat wij, ongeacht de politieke risico's, koste wat kost wilden doorgaan met de verkoop van de aandelen. Wij hebben ons in de aanloop naar 15 mei er juist volledig op gericht om de door PS gevraagde besluitvorming zo geïnformeerd mogelijk - met inzicht in alle opties en alle risico's - te laten verlopen. Formeel was heel duidelijk dat de verantwoordelijkheid van GS als aandeelhouder en het besluit van PS van juni 2008, ons de bevoegdheid bood om een besluit te nemen over de verkoop van de aandelen Essent. Hiertoe zouden we ons uitsluitend politiek hebben te verantwoorden. Echter we hebben bewust alles in het werk gesteld om PS in de gelegenheid te stellen hierover een eigenstandige afweging te maken. We nemen volstrekt afstand van de insinuatie van de ZRK dat door het bespreken van de verschillende opties in relatie tot de verkoop van Essent aan de hand van het GS-dossier van 12 mei 2009, GS hierover al een besluit hadden genomen en daarbij de politieke consequenties voor lief zouden hebben genomen. Zoals uit het Rapport van Bevindingen van de ZRK blijkt, heeft het college op 12 mei 2009 het betreffende dossier alleen oriënterend besproken en ter kennisgeving aangenomen. We zien het ook als onze verantwoordelijkheid als college om bij zo'n belangrijke aangelegenheid alle opties te verkennen. Er is bewust geen besluit genomen, omdat wij eerst PS wilden informeren over de nieuwe ontwikkelingen en de daarmee samenhangende dilemma's en de behandeling in PS op 15 mei wilden afwachten. Daarom is op 13 mei een brief aan PS gestuurd waarin deze zijn geïnformeerd over de ontstane situatie en de dilemma's die deze met zich meebrachten. Hierin is ook nadrukkelijk de voor Noord-Brabant onaantrekkelijke positie verwoord dat RWE met minder dan 80% genoeg zou willen nemen en dat andere aandeelhouders dan bereid zouden zijn hun aandelen alsnog te verkopen. Hierover hebben PS zich op 15 mei uitgesproken met het bekende resultaat.

6. *Tempo en waardering; De ZRK beweert in haar rapport dat de provincie zich steeds heeft gevoegd naar Essent die steeds druk op het proces zou hebben gezet.*

Het college betreurt dat de ZRK zich niet heeft verdiept in de economische en bestuurlijke context van het proces. Immers met het besluit van de AvA om de Raad van Bestuur op te dragen een strategische partner te zoeken en het ontvlechtigingsproces van het netwerkbedrijf uit te voeren, ontstaat een dynamisch proces waarin een voortdurende analyse en beoordeling van de marktverhoudingen en krachtenposities aan de orde is. Op basis van deze marktverkenningen en de reactie van potentiële gegadigden, groeide het inzicht bij de Raad van Bestuur van Essent dat tempo wenselijk zou kunnen zijn om een zo gunstig mogelijk resultaat voor de

aandeelhouders te kunnen bereiken. Deze inzichten zijn gedeeld met de AHC, die hiervoor ruimte heeft geboden mits zorgvuldigheid geborgd zou zijn. De wens om als eerste te verkopen is hierbij geen op zichzelf staande overweging geweest. Het besluit om tempo te maken is voortgekomen uit een strategisch zoekproces naar potentiële partners. De AHC heeft dit gehonoreerd vanwege de mogelijke te verwachten en door de adviseurs onderbouwde, positieve uitkomst voor de aandeelhouders. Het college is ervan overtuigd dat de uitkomst van de gemaakte keus, namelijk de uiteindelijke gerealiseerde opbrengst, deze keus ook meer dan rechtvaardigt. Vriend en vijand hebben na afloop verklaard, dat de aandeelhouders van Essent een meer dan redelijke prijs voor hun aandelen hebben ontvangen. Ook de adviseurs van PS concluderen in hun advies van 3 april 2009: ‘mooi resultaat’. (p.153 RvB) .Het college kan PS en de Brabantse burgers dan ook recht in de ogen kijken waar het gaat om zowel het proces als de opbrengst van de verkoop van de aandelen Essent.

Reactie op de aanbevelingen van de ZRK:

1. het college is het eens met de aanbeveling dat voor majeure projecten een actueel beleidskader nodig is. Dit is een vanzelfsprekende vereiste in de provinciale organisatie.
2. het college kan niet overzien wat de ZRK precies bedoelt met de ‘deal governance’ code en wat hiervan in de praktijk de impact is. Het college zal binnenkort PS een governancecode aanbieden die duidelijkheid moet bieden over rollen, taken en verantwoordelijkheden in relatie tot de samenwerking met derden inclusief deelnemingen. Hiernaast zal een nota Deelnemingen worden gepresenteerd waarin PS wordt geïnformeerd over de strategische beleidskeuzes die in relatie tot deelnemingen voor de komende periode te verwachten zijn en wie hierbij welke verantwoordelijkheid heeft. Met beide nota’s wil het college voorzien in meer duidelijkheid in de onderlinge verhouding tussen PS en GS in relatie tot deelnemingen. Hiermee acht het college deze aanbeveling al in hoge mate ingevuld.
3. hoewel de verschillen in omvang tussen fracties in PS altijd onderscheid oplevert hoe met de informatievoorziening van GS kan worden omgegaan, zal ons college deze aanbeveling ter harte nemen en hier zoveel mogelijk rekening mee trachten te houden.
4. over geheimhouding zijn heldere regels en procedureafspraken opgesteld, die volgens het college nog steeds actueel zijn. Er is dan ook geen reden deze regels en procedures naar aanleiding van dit

rapport aan te passen. Wel zal in de nota Deelnemingen worden ingegaan op de vraag hoe in relatie tot deelnemingen PS adequaat kan worden geïnformeerd, ook als er sprake is van vertrouwelijke informatie.

5. het college ziet geen strijdigheid in de combinatie van provinciale vertegenwoordiger en voorzitter van de AHC

6. over het verschoningsrecht van adviseurs is landelijk een brede discussie gaande. Hoewel we begrip hebben voor deze aanbeveling vanuit de controlerende rol van PS, willen we deze discussie toch eerst afwachten alvorens hierover met een standpunt te komen.

We realiseren ons dat we hier niet op alle conclusies en opmerkingen van de ZRK hebben kunnen reageren. We hebben ons beperkt tot de meest pregnante conclusies en bevindingen. Ons college is uiteraard bereid om zich tegenover PS nader te verantwoorden over het rapport van de ZRK.

Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant

4 Nawoord Rekenkamer

De rekenkamer betreurt het dat GS vraagtekens plaatsen bij en zich niet kunnen herkennen in diverse conclusies van de rekenkamer. De rekenkamer hecht eraan daarover het volgende op te merken:

1. Analyse van de verzamelde gegevens

De analyse van de in het rapport van bevindingen opgenomen gegevens vindt haar neerslag in het bestuurlijke rapport. Het rapport van bevindingen betreft niet een weergave van allerlei documenten, zoals GS stellen, maar een reconstructie van de procesgang. Deze reconstructie heeft op verzoek van PS plaatsgevonden. GS hebben over de volledigheid en juistheid van dit feitenmateriaal nimmer opmerkingen gemaakt.

2. Economische, bestuurlijke en maatschappelijke context

GS vinden het jammer dat de rekenkamer voorbijgaat aan de economische, bestuurlijke en maatschappelijke context waarin het proces plaatsvond. Ook hiervoor geldt: de vraagstelling door PS was volstrekt helder. De startnotitie voor het onderzoek is besproken in de commissie BM van 27 november 2009. De commissie heeft met de startnotitie ingestemd. De rekenkamer heeft haar onderzoek ingericht langs de lijn van de startnotitie en zich zoals gevraagd geconcentreerd op het proces dat bij de provincie Noord-Brabant als aandeelhouder heeft gespeeld. Overigens merkt de rekenkamer hierbij op dat tijdens de bespreking in de commissie BM (zie het vastgestelde verslag) de gedeputeerde/portefeuillehouder als stelling heeft geponeerd dat de focus van het onderzoek wat hem betrof “vooral moest worden ingegeven door het gegeven dat het een Brabants proces was”. De rekenkamer stelt vast dat de opmerking die GS thans maken voorbijgaat aan de opzet van het onderzoek zoals in november 2009 vastgesteld en ook aan de opvattingen dienaangaande van de gedeputeerde/portefeuillehouder.

3. Geen conclusie dat GS PS bewust onjuist informeerden

GS stellen dat de rekenkamer concludeert dat GS PS bewust verkeerd hebben geïnformeerd. Deze opmerking is onjuist. De rekenkamer heeft in haar rapport gemeld dat PS onjuist zijn ingelicht over het al dan niet doorgaan van de verkoop indien minder dan 80% van de aandelen zou zijn aangeboden en over de datum waarop GS er serieus rekening mee hebben gehouden dat RWE het bod ook gestand zou kunnen doen bij een aanbod van minder dan 80% van de aandelen. Het betreft hier feitelijke constatering van de rekenkamer, gestaafd door de in het rapport van bevindingen aangehaalde feiten. Hieruit valt op geen enkele manier op te maken dat naar het oordeel van de rekenkamer sprake was van bewust onjuist informeren.

4. Inkleuring van het begrip 'wensen en bedenkingen'

De rekenkamer betreurt het dat GS in hun reactie niet ingaan op de constatering van de rekenkamer dat GS in hun uitlatingen richting PS een andere inkleuring van het begrip 'wensen en bedenkingen' hebben gegeven dan zij in de praktijk hanteerden. Naar de mening van de rekenkamer betreft het hier een belangrijk onderdeel van het besluitvormingsproces. De rekenkamer vindt het begrijpelijk dat PS op basis van diverse uitlatingen van GS een ander beeld hadden van de impact van hun zienswijzen, dan waar in de praktijk sprake van was.

5. Problemen voortvloeiend uit de vertrouwelijkheid van de informatievoorziening

In tegenstelling tot hetgeen GS hierover opmerken, heeft de rekenkamer niet de vertrouwelijkheid van de informatievoorziening geproblematiseerd, maar in beeld gebracht welke problemen voortvloeiden uit de wijze waarop met vertrouwelijkheid is omgegaan. De erkenning van GS dat de veelheid en complexiteit van de informatie voor PS mogelijk tot problemen hebben geleid, is wat dat betreft een zeer zuinige opmerking die de door PS ondervonden problemen bagatelliseert.

6. Geen uitspraak over verkoopprijs

De rekenkamer doet in haar rapport nergens een uitspraak over de uiteindelijk gerealiseerde verkoopprijs. Daar was door PS niet om gevraagd en vormde geen onderwerp van onderzoek.

7. Combinatie van functies in de AHC

GS verwerpen de door de rekenkamer geformuleerde conclusie dat het in één persoon bijeenbrengen van de rol van vertegenwoordiger namens de provincie in de AHC en de rol van voorzitter van dezelfde commissie, tot onduidelijkheden heeft geleid. De rekenkamer merkt op dat deze onduidelijkheid is gemeld door leden van PS, zoals ook in het rapport van bevindingen aangegeven. Met hun kritiek op de rekenkamer geven GS feitelijk aan dat zij bezwaar maken tegen de wijze waarop deze dubbelfunctie bij leden van PS is ervaren. De rekenkamer vindt dat een opmerkelijk standpunt.

8. Geen aanknopingspunten voor meer dan evenredige invloed in AHC

GS merken op dat hun rol en positie in de AHC ertoe hebben geleid dat Brabant een meer dan evenredige invloed op het proces heeft gehad. De rekenkamer heeft in het onderzoek hiervoor geen aanknopingspunten gevonden. In dat verband vindt de rekenkamer het tekenend dat in de eerste vergadering van de AHC (11 mei 2009) na het 'nee' van de provincie Noord-Brabant met geen woord is gerept over dit besluit van PS en eventuele consequenties daarvan, althans hierover wordt niets opgemerkt in het verslag van deze vergadering.

9. GS volgend ten opzichte van Essent

GS verwerpen de conclusie van de rekenkamer dat zij zich steeds volgend heeft opgesteld naar Essent (GS vatten dit punt van de rekenkamer overigens onjuist samen door te spreken over ‘de conclusie dat wij teveel aan de leiband van Essent zouden hebben gelopen’). In paragraaf 2.2 van haar rapport memoreert de rekenkamer vier omstandigheden op grond waarvan zij haar conclusie trekt: de gedeputeerde die voordat zij informatie aan de commissie BM dan wel PS wilde voorleggen hiervan eerst de voorzitter van de RvB op de hoogte diende te stellen, de verplichting om eerst contact te leggen met de voorzitter van de RvB om te bespreken of een adviseur van PS toegang kon krijgen tot vertrouwelijke documenten, de AHC die dit via het protocol eveneens moest regelen en de beantwoording van vragen van PS door Essent, die door GS aan PS werden gepresenteerd als waren het hun antwoorden. Verder heeft de rekenkamer vastgesteld dat de organisatie van de informatieverstrekking werd gedomineerd door de door Essent opgelegde geheimhoudingsplicht.

10 Geen insinuatie van de rekenkamer

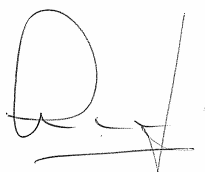
GS stellen volstrekt afstand te nemen van wat zij noemen “de insinuatie van de rekenkamer dat door het bespreken van verschillende opties in relatie tot de verkoop van Essent aan de hand van het GS-dossier van 12 mei 2009, GS hierover al een besluit hadden genomen en daarbij de politieke consequenties voor lief zouden hebben genomen”. De rekenkamer heeft inderdaad geconcludeerd dat GS de verkoop door wilden laten gaan. Zij kwam tot deze conclusie aan de hand van documenten voor de GS-vergadering van 8 mei en 12 mei 2009. Ter voorbereiding op de GS-vergadering van 8 mei werd als *beslispunt* geformuleerd te besluiten tot verkoop van het provinciale aandeel in Essent en de uitvoering daarvan te realiseren door *directe* ondertekening van de deed of acceptance. Voor de GS-vergadering van 12 mei 2009 werd hetzelfde beslispunt opnieuw opgevoerd. De omstandigheid dat andere opties niet in een beslispunt waren neergelegd, bracht de rekenkamer tot haar conclusie dat GS de intentie hadden de verkoop door te willen laten gaan.

Ondanks de over het algemeen defensieve opmerkingen van GS destilleert de rekenkamer ook positieve punten uit de bestuurlijke reactie. Positief vindt de rekenkamer dat GS aangeven dat zij kunnen leren van de ervaringen die in het proces zijn opgedaan, dat zij erkennen dat er in het besluitvormingsproces bepaalde zaken niet zijn gelopen zoals - naar de mening van GS wellicht - had moeten, dat zij ten volle het leerpunt onderschrijven om bij de start van grote projecten alle relevante beleidskaders zo nodig te actualiseren en dat zij zich kunnen vinden in het merendeel van de aanbevelingen.

De rekenkamer legt haar conclusies en aanbevelingen, zoals door GS van hun bestuurlijk commentaar voorzien, onverkort aan PS voor. Daarbij merkt zij nog het volgende op. Bij hun verzoek aan de rekenkamer hebben PS als

verwachting geformuleerd dat het onderzoek aanbevelingen oplevert hoe in de toekomst dergelijke processen beter ingericht kunnen worden. Met het oog daarop heeft de rekenkamer en marge van haar onderzoek een rondetafelgesprek georganiseerd met deskundigen op het gebied van de relatie tussen overheden en private ondernemingen. In een bijlage bij dit rapport doet de rekenkamer verslag van dit rondetafelgesprek. De door de rekenkamer aanbevolen *deal governance code* is een van de uitkomsten van dit rondetafelgesprek. De rekenkamer beseft dat dit concept nog nadere uitwerking behoeft, maar vindt het belangrijk om PS te informeren over de huidige stand van het denken hierover bij gezaghebbende deskundigen uit de wereld van openbaar bestuur en wetenschap. Het zou ook kunnen leiden tot een betere procesarchitectuur waarvoor de rekenkamer naar aanleiding van haar onderzoek pleit.

Vastgesteld door de Zuidelijke Rekenkamer op 15 november 2010.



drs. L. Markensteyn
voorzitter



drs. P.W.M. de Kroon
secretaris

Bijlage 1 Van procesmanagement naar procesarchitectuur

“Wij verwachten dat het onderzoek naar de verkoop van de aandelen Essent lessen en aanbevelingen oplevert: wat kunnen wij ervan leren en hoe kunnen we in de toekomst dergelijke processen beter inrichten”. Dat was de boodschap die de Brabantse statencommissie voor Bestuur en Middelen aan de Zuidelijke Rekenkamer meegaf op vrijdag 27 november 2009. Op die dag besprak de rekenkamer met de commissie de probleem- en doelstelling van het onderzoek waar Provinciale Staten eerder om hadden gevraagd.

Bij het formuleren van aanbevelingen naar aanleiding van haar onderzoek heeft de rekenkamer rekening gehouden met deze oproep van de commissie. Daarnaast heeft ze, en marge van het feitelijke onderzoek, een rondetafelgesprek georganiseerd met deskundigen op het gebied van de relatie tussen overheden en private ondernemingen. Doel van het gesprek was om de meest actuele stand van het denken te bundelen en suggesties te formuleren hoe de provincie als aandeelhouder zich in de toekomst zou moeten opstellen bij belangrijke onderwerpen en wat daarbij de rolverdeling tussen Gedeputeerde Staten en Provinciale Staten zou moeten zijn.

Het gesprek, waarvan de belangrijkste bevindingen hierna worden samengevat, vond plaats op 9 juni 2010 bij de Algemene Rekenkamer aan het Lange Voorhout in Den Haag.

Deelnemers waren:

Ferdinand Grapperhaus	Advocaat bij Allen & Overy LLP, kroonlid SER, hoogleraar (Europees) Arbeidsrecht, Universiteit Maastricht
Luuk Krijnen	Projectleider kenniskring Publiek-private Sector Algemene Rekenkamer
Cor van Montfort	Sectormanager kenniskring Publiek-private Sector Algemene Rekenkamer; bijzonder hoogleraar ‘Goed bestuur bij publiek-private arrangementen’, Universiteit van Tilburg
Sjoerd Zijlstra	Hoogleraar Vrije Universiteit Amsterdam coördinator afstudeerrichting Staats- en Bestuursrecht, deelnemer facultair onderzoeksprogramma ‘Overheid en Particulier Initiatief’

Van de zijde van de Algemene Rekenkamer namen verder aan het gesprek deel Diny van Est (projectleider) en Peilé Hu (onderzoeker) en namens de Zuidelijke Rekenkamer Leo Markensteyn (voorzitter), Jan van Dalen (bestuurslid) en Piet de Kroon (directeur-secretaris).

Na een korte inleiding over de procesgang rond de verkoop van de aandelen Essent, komen de volgende onderwerpen ter tafel: het uitoefenen van aandeelhoudersrechten door overheden; democratische controle bij publiek aandeelhouderschap; de benodigde interne en externe expertise.

Per onderwerp werden de volgende vragen aan de orde gesteld:

Uitoefenen aandeelhoudersrechten

Wat is een adequate procedure voor het uitoefenen van aandeelhouderrechten door overheden?

Wat is een goede organisatorische inbedding daarvoor?

Wat is een goede manier om om te gaan met een versnipperd publiek aandeelhouderschap?

Democratische controle

Wat zijn minimale vereisten voor democratische controle? Aan wie en in welke vorm dient verantwoording te worden afgelegd?

Op welke wijze dient de informatiehuishouding georganiseerd te worden met het oog op een adequate democratische controle?

Expertise

Welke mechanismen zijn er om de afhankelijkheid van externe expertise te minimaliseren?

Samenvatting uitkomsten rondetafelgesprek

Uitoefenen aandeelhoudersrechten

Hoe te handelen bij een grote operatie als het verkoopproces van een publiek aandelenpakket?

Over één ding zijn alle deelnemers het roerend eens. Een goede start is het allerbelangrijkste. Of, zoals één van hen het verwoordt: een adequate procedure begint op de hei. Als een private marktpartij een transactie overweegt, dan gaat men heel zorgvuldig toestemming definiëren en loopt men in dat kader alle risico's na. Bij de overheid gaat dat niet altijd even nauwkeurig, er ontbreekt meestal een duidelijke procesgang en daarop gebaseerde procedures.

De deelnemers onderstrepen dat het in dat verband van vitaal belang is om helemaal aan het begin van het proces een scherpe bevoegdheidsverdeling te maken en pas daarna het speelveld vrij te geven aan de volksvertegenwoordiging. Als je een traject ingaat, moeten er hele duidelijke afspraken tussen de betrokken partijen gemaakt worden, waarover later geen discussie meer mogelijk is. Er moet sprake zijn van maatwerk. Vervolgens dient gedurende het proces naar deze afspraken te worden gehandeld. Gebeurt dat niet dan kunnen partijen op het verkeerde been worden gezet.

De Algemene Rekenkamer heeft eerder onderzoek verricht naar het aandeelhouderschap van de overheid in bedrijven als Fokker. Wat daaruit met betrekking tot de procedure onder meer naar voren is gekomen is dat wanneer de overheid eenmaal, met wat voor project dan ook, een koers heeft uitgezet, zij tempo maakt en niet meer te stoppen lijkt. Ambtelijke commissies en werkgroepen buitelen over elkaar heen, alles en iedereen is erop gericht het tempo erin te houden en tussentijds wordt er geen pas op de plaats meer gemaakt. Kijk je daar van enige afstand naar, dan zie je dat de overheid een doel heeft geformuleerd en alles wat dat doel in gevaar kan brengen probeert te voorkomen. Risico's worden vanuit die optiek gemanaged en worden op die manier niet kleiner.

De deelnemers aan het gesprek veronderstellen dat er in dat opzicht een parallel te trekken is met het Essent-dossier. Ook hier werd een trein op de rails gezet met een specifieke bestemming als einddoel en werd tempo gemaakt om deze bestemming te bereiken. Echter, opeens stond er een wissel verkeerd (Provinciale Staten verklaarden zich onverwacht tegenstander van verkoop) en ging de trein niet meer in de richting die GS hadden gepland. De deelnemers aan het gesprek zijn het er over eens dat dit ambtsdragers op zich niet te verwijten valt. Het is een verschijnsel dat in het hele management-proces is ingebouwd. Andere voorbeelden waarbij sprake was van dit verschijnsel, zijn volgens de deelnemers aan het gesprek de aanleg van de Betuweroute en de situatie bij NedCar.

De deelnemers aan het gesprek zijn van mening dat het dualisme het onderwerp ook nog eens complexer heeft gemaakt. Het is niet langer mogelijk om de vraag hoe je omgaat met aandeelhouderschap op te vatten als een algemeen vraagstuk. Gedeputeerde Staten moeten er procedureel voor zorgen dat ze politieke steun hebben en alles wat belangrijk is moet vooraf afgedekt worden. Daarom is het belangrijk om, voorafgaande aan de daadwerkelijke start van het proces, met een verhaal te komen met een heldere procesgang en daarbij aan te geven waar eventuele bottlenecks liggen. Er moet geïnvesteerd worden in het vertrouwen van de volksvertegenwoordiging.

Maar vertrouwen van de volksvertegenwoordiging is niet genoeg, er moet tegelijkertijd ook gehandeld kunnen worden. De overname van ABN/Amro is in één week gebeurd en er is achteraf verantwoording afgelegd over die transactie. In die ene week zijn er enorm veel checks en dubbelchecks geweest. Dat heeft natuurlijk veel gekost in termen van financiële en personele middelen, maar de vraag is wat de prijs was geweest die men had moeten betalen als dat niet was gebeurd.

Met betrekking tot de procedure voor het uitoefenen van aandeelhoudersrechten refereren de deelnemers aan het gesprek aan het essay *'Overheid als aandeelhouder: een economisch perspectief'* van Arnout Boot, hoogleraar Ondernemingsfinanciering en Financiële markten van de

Universiteit van Amsterdam. Boot stelt dat ten aanzien van het aandeelhouderschap van overheden twee zaken van essentieel belang zijn. Op de eerste plaats is het volgens hem belangrijk om een definitie en afbakening te geven van de (vaak ongrijpbare) publieke belangen die aanleiding zijn voor de wens om als overheid een aandelenbelang te houden. Ten tweede is het van belang dat overheden een duidelijke procedure en organisatorische inbedding creëren voor de uitoefening van hun aandeelhouderrechten. Boot wijst daarbij op mogelijke complicaties. Zo zijn in veel gevallen de aandelenbelangen van de overheid versnipperd over centrale en lokale overheden. Dat was ook bij Essent het geval. Een dergelijk versnipperd publiek aandelenbezit staat op gespannen voet met een gedisciplineerde uitoefening van aandeelhouderrechten. Wordt deze versnippering niet goed georganiseerd dan kan er geen sprake zijn van een goede uitoefening van aandeelhouderrechten. Hoewel dit in de casus van Essent minder gespeeld lijkt te hebben, leidt een versnipperd publiek aandeelhouderschap vaak ook tot conflicterende belangen bij de deelnemende overheden. In een strikt private situatie, zo leert de ervaring, zoeken de aandeelhouders elkaar daarentegen juist vaker op om hun gezamenlijke belang zo goed mogelijk te verdedigen. Omdat de overheid geen private aandeelhouder is, brengt dat ook met zich mee dat zij tegen wettelijke beperkingen aanloopt en een beperkte handelingsvrijheid heeft. Hoe je het ook wendt of keert, wat het aandeelhouderschap betreft geeft dan uiteindelijk het financieel belang de doorslag en niet het belang van de burgers. Het dividend staat centraal.

Democratische controle

In het rapport *'Publieke belangen en Aandeelhouderschap'* van het Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (2006) worden in het hoofdstuk over Overheidsaandeelhouderschap vier risico's benoemd van publiek aandeelhouderschap: politiek opportunisme; bedreiging van de financiële continuïteit; schending van het vennootschappelijk belang; gebrek aan democratische controle en legitimiteit.

Wat het laatste punt betreft: beslissingen worden genomen binnen de organen van de vennootschap (Raad van Bestuur, Raad van Commissarissen, Algemene vergadering van Aandeelhouders) en hoeven niet altijd verplicht ter goedkeuring voorgelegd te worden aan de gekozen volksvertegenwoordiging. Ook kan vanwege vertrouwelijkheid van bedrijfsgegevens niet alle relevante informatie openbaar gemaakt worden.

Daarbij plaatsen de deelnemers aan het gesprek enkele kanttekeningen. Het is naar hun mening volstrekt logisch dat vanuit een geheimhoudingsplicht voorkomen moet worden dat zaken niet naar derden lekken. Maar geheimhouding moet per partij gelden en niet intern binnen een partij. De provincie is volgens de deelnemers in deze op te vatten als één partij en moet daarbinnen met de verschillende constituerende elementen kunnen overleggen. Provinciale Staten, zo is het gevoel bij de deelnemers, moeten zich niet laten remmen door het argument van vertrouwelijkheid of

geheimhouding. Zij hebben recht op informatie. Zij moeten zorgen voor een goede interne disciplinaire regeling om te zorgen dat wat intern besproken wordt niet naar buiten komt. In dat verband zou ook vastgelegd kunnen worden dat wanneer informatie uitlekt de recherche ingeschakeld wordt. Als dat vooraf is afgedekt, moeten Provinciale Staten vervolgens wel alle informatie kunnen krijgen, die voor hun oordeelsvorming belangrijk is. Daarnaast kan een Statenlid wanneer hij geen inzage in stukken krijgt altijd nog een verzoek op basis van de Wet openbaarheid van bestuur indienen.

Overigens, zo menen de deelnemers, valt ook een opmerking te maken over de manier waarop de informatie wordt vormgegeven. Dat dient zodanig te gebeuren dat een Statenlid er ook echt wat mee kan voor zijn oordeelsvorming. Te vaak komt het neer op het doorploeteren van vele honderden pagina's politiek bestuurlijk ontoegankelijk materiaal, waardoor het nauwelijks mogelijk is om tot de essentie door te dringen. In die zin moeten Provinciale Staten ook eisen stellen aan de aard en vormgeving van de informatie.

In het kader van informatieverstrekking en democratische controle buigen de deelnemers aan het gesprek zich ook over het vraagstuk van de aanbiedingsgrens van 80% in het geval van Essent en de verschillende uitleg die daaraan is gegeven. Voor hen staat één ding buiten kijf: Gedeputeerde Staten waren bevoegd om te beslissen om de aandelen Essent te vervreemden. In de oude situatie, dat wil zeggen vóór de dualisering, hadden Provinciale Staten, als ze hard kon maken dat zij verkeerd waren voorgelicht en op grond daarvan een besluit hadden genomen, nog verhaal gehad. Dan zou mogelijk sprake kunnen zijn van dwaling en had het besluit teruggedraaid kunnen worden. Met het dualisme is die mogelijkheid er niet meer. Provinciale Staten moeten tevoren inlichtingen krijgen, voordat een privaatrechtelijke handeling wordt verricht. Als het een belangrijke handeling is dan mag het besluit pas worden genomen als het bij Provinciale Staten is 'voorgehangen' en Provinciale Staten in de gelegenheid zijn gesteld om daar iets van te vinden (wensen en bedenkingen). Daarna kunnen Gedeputeerde Staten elk besluit nemen dat hun goed dunkt. Een besluit waarbij rekening wordt gehouden met of juist voorbijgegaan aan de wensen en bedenkingen van Provinciale Staten. Natuurlijk kunnen aan een dergelijk besluit later politieke consequenties verbonden worden, maar het besluit zelf kan genomen worden.

Bij alle vormen van aandeelhouderschap waarin de overheid een rol speelt, komt vroeg of laat de vraag aan de orde of er onderwerpen zijn die onder de Wet openbaarheid van bestuur vallen. Zodra publieke belangen in beeld zijn, schuren privaatrecht en publiekrecht langs elkaar. Dat wringt. Dan is er ook altijd debat over de vraag of een overheidscommissaris er ook echt namens de overheid zit; of toch noodgedwongen het bedrijfsbelang voorop stelt en daarmee in de knel komt met de publieke opdracht die er ligt.

De vraag die Provinciale Staten van Noord-Brabant aan de rekenkamer hebben gesteld, is niet uniek.

De deelnemers signaleren als maatschappelijke trend dat men overal bezig is met het in kaart brengen van dit vraagstuk. Blijkbaar is er op dit moment een grote behoefte aan richting op dat punt. Steeds vaker klinkt het geluid door dat we zo niet verder kunnen en dat de constructies die in het leven zijn geroepen langzamerhand zo ingewikkeld zijn geworden dat de overheid nauwelijks meer weet hoe zij zich daartoe moet verhouden.

Expertise

De deelnemers aan het gesprek zijn van mening dat overheden zich in het algemeen als aandeelhouder in een positie bevinden tegenover een Raad van Bestuur die een enorme kennisvoorsprong heeft. Ambtenaren staan per definitie op achterstand. In die zin is er een onbalans bij het uitoefenen van het aandeelhouderschap.

Daarnaast, zo merken de deelnemers op, is ook vaak sprake van een deskundigheidsprobleem in die zin dat specifieke kennis niet structureel bij de overheid aanwezig is. Dat moeten overheidsorganisaties tijdig onderkennen en vervolgens moeten ze in staat zijn die deskundigheid aan te trekken en in goede banen te leiden.

Het inhuren van externe deskundigheid is belangrijk, maar daarbij merken de deelnemers op dat dit dan wel goed moet gebeuren en vooral op het goede moment. In 2002 constateerde de Algemene Rekenkamer bij het onderzoek naar de HSL-Zuid Infraprovider dat het rijk voor zijn expertise voor een belangrijk deel afhankelijk was van (een beperkt aantal) externe adviseurs. De sterke afhankelijkheid van externen en het tekort aan deskundigheid maakt de overheid kwetsbaar. Bovendien lijkt de afhankelijkheid van externe deskundigheid een zichzelf versterkend proces: naarmate de overheid meer externen inschakelt, neemt haar deskundigheid verder af en moet ze een nog groter beroep op externen doen. Volgens de deelnemers leert de ervaring dat het inschakelen van externe deskundigen vaak te laat gebeurt, wanneer men geen goed zicht meer heeft op het proces en de zaak boven het hoofd dreigt te groeien.

Conclusie

Alles overziend zijn de deelnemers aan het gesprek van mening dat, om tegemoet te komen aan de behoefte aan meer houvast, er een soort 'deal governance/ convenience code' zou moeten komen met *do's and don'ts* bij een grote transactie.

In dat verband wordt gewezen op het bestaan in Engeland van een kenniscentrum voor publiek private samenwerking, dat voor Engelse gemeenten audits uitvoert naar PPS-constructies. Een dergelijke constructie zou ook de afhankelijkheid van externe expertise kunnen minimaliseren. In die zin zou er een plek moeten zijn waar zaken tegen het licht gehouden kunnen worden. Er ontstaat dan meer consistentie. Een *Nederlands Deal Instituut* met

een eigen goedkeuringsmerk. Overigens zal het ook met een dergelijk instituut nodig blijven dat overheden op onderdelen specifieke expertise moeten inhuren. Maar de afhankelijkheid zal minder zijn.

In een 'deal governance/ convenience code' zoals hiervoor omschreven zouden in ieder geval de volgende onderwerpen aan de orde moeten komen :

- doelstellingen van de transactie;
- de risico's die eraan verbonden zijn;
- heldere procesafspraken en het inbouwen van tussentijdse controlepunten;
- de organisatie van een onafhankelijke informatievoorziening, waarbij de verstrekte informatie op juistheid en volledigheid kan worden getoetst;
- de opzet van een kennispool waar permanent en consistent overzicht over het gehele proces aanwezig is;
- de wijze waarop achteraf verantwoording wordt afgelegd.

Met een dergelijke code kan de focus, die nu nog te vaak op procesmanagement ligt, verlegd worden naar de vormgeving en inrichting van een goede procesarchitectuur als noodzakelijke voorwaarde voor een adequaat overheidshandelen in deze.