

## Aan de leden van Provinciale Staten van Noord-Holland

Datum ingekomen vragen : 6 september 2021

Datum GS-besluit : 5 oktober 2021

### Vragen nr. 90

Vragen van **mw. drs. G.H. van Geffen** over de afwikkeling Tocardo en werkwijze PDENH.

De voorzitter van Provinciale Staten van Noord-Holland deelt u overeenkomstig het bepaalde in artikel 45 van het Reglement van Orde voor de vergaderingen en andere werkzaamheden van Provinciale Staten mede, dat op 6 september 2021 door het lid van Provinciale Staten, **mw. drs. G.H. van Geffen**, de volgende vragen bij Gedeputeerde Staten zijn ingekomen.

### INLEIDING VRAGEN

Op maandag 30 augustus verscheen in het Financieel Dagblad een artikel over de rechtszaak van PDENH tegen twee oud-bestuurders van Tocardo Tidal Power met als titel *Investeringsfonds Noord-Holland vangt bot in zaak tegen oud-bestuurders Tocardo*. PDENH heeft twee oud-bestuurders van Tocardo persoonlijk aansprakelijk gesteld. De activa waarop pandrecht was gevestigd in de holding Tocardo Tidal Power (Verder te noemen: TTP) waren doorgeschoven naar een werkmaatschappij Tocardo Solutions. Het gevestigde pandrecht bleek niets meer waard te zijn voor PDENH. De rechter wijst de vordering van persoonlijke aansprakelijkheid van de oud-bestuurders af omdat die onvoldoende concreet en onderbouwd is. Het artikel en de gedane rechterlijke uitspraak roepen een aantal vragen op.

Het FD-artikel meldt: *“Tocardo's voorraad en inventaris zaten aanvankelijk in de holding. PDENH had pandrecht op die holding, zegt Bart Blokhuis, directeur van het Participatiefonds. Maar de activa waren verschoven van de holding naar de werkmaatschappij. 'Dat was geen probleem geweest, als wij er maar in gekend waren: dan hadden we ook de pandrechtakte kunnen doorschuiven', zegt Blokhuis. 'Maar we zijn niet gekend. PDENH is dus voor het lapje gehouden.' Want na het bankroet bleek het pandrecht op de holding waardeloos te zijn, omdat er geen activa meer in die holding zat. PDENH heeft meer dan twintig participaties. 'Bij geen enkele ervan zit het fonds zo diep in de administratie dat je ook dit soort dingen controleert', zegt Blokhuis. 'Deze transactie, het schuiven met de activa naar de werkmaatschappij, is gewoon nooit aan het licht gekomen.'*

Mw. drs. G.H. van Geffen heeft daarover de volgende vragen.

## VRAGEN

### Vraag 1:

Is het mogelijk dat bij een van de andere twintig participaties van PDENH vergelijkbare problemen spelen als met het pandrecht van TTP? Welke maatregelen kunnen worden of zijn inmiddels genomen opdat PDENH wel in staat is adequaat de 20 investeringen van PDENH te managen?

### Antwoord 1:

In theorie is het mogelijk dat vergelijkbare problemen opduiken bij het uitwinnen van een pandrecht. In de praktijk kan dit slechts in een heel beperkt aantal situaties gebeuren omdat PDENH bij een beperkt aantal financieringen een pandrecht heeft. Voor de desbetreffende portfoliobedrijven meent PDENH dat zij haar positie in de verschillende financieringen en participaties afdoende onder controle heeft om dergelijke uitwassen zoveel als mogelijk te kunnen voorkomen. In de standaard pandakte is opgenomen dat activa niet mogen worden verplaatst. In de toekomst wordt hier zorgvuldig op toegezien<sup>1</sup>. PDENH heeft mede naar aanleiding van dit voorval alle pandrechten en gevestigde zekerheden in de portfolio nader gecontroleerd hetgeen periodiek in het investmentteam van PDENH wordt herhaald.

### Vraag 2:

Uit het vonnis van de rechtbank blijkt dat PDENH gelden beschikbaar heeft gesteld aan TTP zonder dat een uitputtende lijst is overlegd van de goederen die verpand zijn. Daarmee is het pandrecht “onbepaalbaar” geworden. PDENH heeft er niet op toegezien dat een dergelijk lijst werd opgesteld en bij de Belastingdienst gedeponereerd. Wat is de consequentie van het niet deponeren bij de Belastingdienst? Waarom zijn door PDENH gelden naar TTP overgemaakt terwijl aan de belangrijkste voorwaarden van de lening niet was voldaan?

### Antwoord 2:

De consequentie van het niet deponeren van een pandrecht bij de Belastingdienst is dat het pandrecht in juridische hardheid afneemt. Het hebben van een pandrecht was voor PDENH niet de belangrijkste voorwaarde van de investering. In de praktijk zijn dergelijke pandrechten in geval van een faillissement vaak beperkter van waarde dan gehoopt. Zo kan bij faillissement blijken dat er amper kopers zijn voor de te verkopen activa waardoor de verkoopopbrengst slechts een fractie van de echte kostprijs is, en er na aftrek van de transactiekosten (curator) weinig overblijft.

Zoals te lezen in de rechterlijke uitspraak (punt 2.11. & 2.15.) is TTP herhaaldelijk om een lijst met actuele voorraad, inventaris, debiteuren en overige activa gevraagd door de advocaat van PDENH. In de veronderstelling dat TTP beschikte over de activa, omdat PDENH niet van het tegendeel op de hoogte is gesteld, werd onder tijdsdruk/in vertrouwen op 31 oktober 2018 door TTP en PDENH een

---

<sup>1</sup> In de zaak Tocado hebben TTP en het Participatiefonds een akte van verpanding ondertekend *nadat* TTP de aanwezige activa in de holding op 17 februari 2018 had overgedragen aan de werkmaatschappij (Tocado Solutions B.V.). PDENH stelt van deze overdracht niet op de hoogte te zijn gebracht door de bestuurders van TTP, wat in strijd is met de participatie- en aandeelhoudersovereenkomst die één dag voor de overdracht van activa (16 februari 2018) met TTP is gesloten. Daardoor meent PDENH dat pandrecht aan PDENH is verstrekt onder de verkeerde indruk dat TTP over genoemde activa beschikte. PDENH heeft zich neergelegd bij het standpunt van de curator dat de voorraad, inventaris en IE-rechten eigendom waren van de werkmaatschappij ‘Solutions’ en niet van TTP, waardoor het Participatiefonds geen recht had op de opbrengsten op grond van het pandrecht. PDENH heeft echter wel een claim neergelegd bij de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering van de voormalige TTP directieuren vanwege het onrechtmatig doorschuiven van de activa zonder PDENH hierin te kennen.

akte van verpanding ondertekend. Bij die akte is ten gunste van PDENH een eerste pandrecht verstrekt zowel op alle huidige en toekomstige intellectuele eigendomsrechten van TTP als op haar voorraad, inventaris, debiteuren en overige activa.

De curator heeft, na faillissement van TTP, op 10 december 2019 de voorraad en inventaris voor €110.000,00 en de IE-rechten voor €20.000,00 verkocht aan derden. PDENH heeft toen getracht haar pandrecht uit te winnen. Bij het uitwinnen van het pandrecht stuitte PDENH op het feit dat de activa vanuit de TTP holding door geschoven bleken te zijn naar de dochtervennootschap.

### **Vraag 3:**

Inleiding: Uit schriftelijke vragen VVD 5 maart 2020 - datum GS-besluit 7 april 2020.

Vraag 1: In de overeenkomst tussen de provincie en PDENH wordt vermeld dat de deelnemingen van PDENH jaarlijks gewaardeerd worden door een onafhankelijke externe accountant. Is dat ook gebeurd voor Tocardo Tidal Power BV en zo ja, wat zijn de waarderingsgrondslagen die gehanteerd worden?

### **Antwoord 3:**

Het vaststellen van de waarderings van de participaties en leningen gaat via het Valuation Committee PDENH (VC) welke vervolgens worden nagezien door de controlerend accountant van PDENH. Het VC stelt tweemaal per jaar de waarde vast van de participaties en de uitstaande leningen. Die waardering vindt plaats halverwege het kalenderjaar en per einde kalenderjaar. Deze methodiek is ook voor TTP BV toegepast.

Deze waardering vindt plaats op basis van de historische kostprijs met daarop afslagen in stappen van 25%. Deze stappen voor afwaarderingen worden kwalitatief en kwantitatief onderbouwd. Deze methodiek wordt onderschreven door de EVCA (European Venture Capital Association) en wordt door alle ROM's in Nederland op gelijke wijze toegepast.

### **Vervolg, vraag 3:**

Pandrecht dat gevestigd is op assets van het bedrijf behoort als een off-balance sheet item vermeld te worden in de jaarrekening. Is de aanwezigheid of afwezigheid van het gevestigde pandrecht in de boeken van TTP gemeld aan PDENH en door de VC-PDENH en de externe accountant? Met name de positie per ultimo december 2018 (ultimo december 2018 is de participatie op € 0,00 gewaardeerd)?

### **Vervolg, antwoord 3:**

Het pandrecht van PDENH is niet vermeld geweest in de jaarrekening van TTP. Dat hoeft ook niet. Dat PDENH een pandrecht had op de assets van TTP was binnen PDENH bekend: bij de directie, de betrokken investment managers, het Valuation Committee en de externe accountant van PDENH.

Er is geen direct verband tussen de jaarrekening van TTP BV en de waardering die PDENH toekent aan een participatie. De betreffende jaarrekening geeft hooguit input voor de waardering die PDENH aan een deelneming toekent. PDENH heeft haar positie in TTP in 2018 voor 100% voorzien, waarmee ook de waarde van het pandrecht geheel was voorzien. Dat betekent dat PDENH de waarde van haar gehele investering in TTP, inclusief het pandrecht, heeft afgeschreven en het verlies heeft genomen in haar eigen financiële jaarrekening.

**Vraag 4:**

In de commissie M&B d.d. 2 december 2019 vroeg de VVD vanwege de complexe BV structuur van Tocardo, in welke BV het geld van de provincie en de patenten zat. Gedeputeerde Pels antwoordde als volgt: *'De provincie heeft in de topholding geïnvesteerd. De rest doet er niet toe voor de provincie. Daar zit ook geen geld van de provincie. Als de topholding failliet gaat dan volgt de rest ook.'*

Nu komt toch opnieuw de vraag naar boven waarom PDENH pandrecht heeft gevestigd op TTP (de holding) en niet op de holding plus een of alle werkmaatschappijen? PDENH wist dat de holding leeg was en alle werkzaamheden via de werkmaatschappijen liepen. Zo werkte Tocardo al jaren.

**Antwoord 4:**

Omdat de activa van TTP na de doorstart in de holding zaten en niet in de dochtervennootschappen heeft PDENH haar pandrecht gevestigd op de holding. Er was geen reden om dat pandrecht door te trekken naar de dochtervennootschappen. Met de transactie waarin de activa vanuit de holding naar de dochtervennootschap zijn verschoven, heeft de toenmalige directie van TTP BV buiten haar mandaat gehandeld. Hiervoor diende toestemming aan aandeelhouders te worden gevraagd. Dat is nagelaten.

Het bestuur van PDENH was niet op de hoogte van het feit dat de holding leeg was en alle werkzaamheden via de werkmaatschappijen liepen. De activa zaten bij de doorstart in de holding. De holding heeft de activa en de activiteiten uit het voorgaande faillissement gekocht. In februari 2018 is er een nieuwe vennootschap opgericht (TTP BV) waarin PDENH heeft geparticipeerd.

**Vervolg, vraag 4:**

Is GS voornemens om meer aandacht te (doen) besteden aan de werkmaatschappijen die bij een holding horen, en zo ja, op welke wijze?

**Vervolg, antwoord 4:**

Wij zijn niet voornemens om meer aandacht te (doen) besteden aan de werkmaatschappijen die bij een deelneming van PDENH horen. Het beheer van de deelnemingen van PDENH ligt bij het bestuur van PDENH.

PDENH heeft aangegeven dat iets vergelijkbaars als bij Tocardo in de praktijk slechts in een zeer beperkt aantal situaties kan voorkomen omdat PDENH bij een beperkt aantal financieringen een pandrecht heeft. PDENH heeft naar aanleiding van dit voorval alle pandrechten en gevestigde zekerheden in de portfolio nader gecontroleerd. Voor de desbetreffende portfoliobedrijven meent PDENH dat zij haar positie in de verschillende financieringen en participaties afdoende onder controle heeft om dergelijke uitwassen te kunnen voorkomen. Deze controle wordt periodiek in het investmentteam van PDENH wordt herhaald.

**Vraag 5:**

Op de in vraag 4 reeds genoemde schriftelijke vragen VVD d.d. 5 maart 2020 naar zekerheden (onderpanden) antwoordt GS op 7 april: *'Waar mogelijk heeft PDENH bij de doorstart in februari 2018 en bij de additionele stortingen zekerheden bedongen en verkregen. Deze zekerheden zijn (deels) ingewonnen'*. Nu is te lezen in de rechterlijke uitspraak: *'De curator van TTP en Solutions heeft op 10 december 2019 de voorraad en inventaris voor € 110.000,00 en de IE-rechten voor € 20.000,00 verkocht aan derden. De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat de voorraad, de*

*inventaris en de IE-rechten eigendom waren van Solutions en niet van TTP, zodat het Participatiefonds geen recht had op die opbrengst op grond van haar pandrecht. Het Participatiefonds heeft zich daarbij neergelegd*'. Was die beantwoording op 7 april 2020 juist, dan wel volledig, in het licht van wat nu bekend is?

**Antwoord 5:**

Onze beantwoording op 7 april 2020 was – in het licht van de toen bekende informatie – juist en volledig. PDENH had een claim gelegd bij de curator op de verkoopopbrengst van voorraad, inventaris en (deels) IP. Nadat bleek dat de toenmalige TTP directie de activa van TTP had doorgeschoven naar een dochtervennootschap heeft PDENH zich moeten neerleggen bij het feit dat er geen activa bleken te zijn onder het pandrecht. Daarna heeft zij echter wel een claim bij de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering van de beide voormalige TTP directeuren gelegd in verband met het vestigen van een pandrecht na het onrechtmatig (naar oordeel van PDENH) doorschuiven van activa aan een dochtervennootschap. Deze vordering op de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering is bij vonnis van de rechtbank afgewezen.