

Aan
dtkv
De Raad van Ministers
De Minister van Financiën
De heer José M.N. Jardim
Pietermaai 4-4A
Alhier

Uw nummer 2015/006673 Uw brieven 29 juli 2015 Ons nummer: 18092015.01 Willemstad, 18 september 2015
(letter): 2015/036698 van: 6 mei 2015
2015/023345
2015/020267
e.a.

Onderwerp: Advies inzake IUH
(art. 5, 7 en 8 P.B. 2014, no. 3 (GT))

Bijlage(n):

1 Inleiding

De openbare rechtspersoon Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Landsverordening corporate governance (P.B. 2014, no. 3 (G.T.)), een schriftelijke overeenkomst aangegaan ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (hierna: SBTNO). Uitgaande van het gestelde in artikel 4 derde lid van de Landsverordening corporate governance alsook de bepalingen van de overeenkomst van opdracht, behoren tot de werkzaamheden van de adviseur corporate governance onder meer het ambtshalve of op verzoek van het Land Curaçao adviseren van de aandeelhouder, de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Ministers over de toepassing van de in het Landsbesluit Code Corporate Governance Curaçao (P.B. 2014, no. 4 (G.T.)) (hierna: de Code) en in de Landsverordening corporate governance opgenomen bepalingen.

Bij besluit van de Raad van Ministers van 29 juli 2015 met zaaknummers 2015/036698, 2015/023345 en 2015/020267, ontvangen op 19 september 2015, is de adviseur verzocht de voorgenomen vaststelling van het dividend over 2011 en 2012 van Integrated Utility Holding N.V. met handelsnaam Aquallectra (hierna: Aquallectra of IUH) te toetsen. Daarbij zijn ook de documenten met betrekking tot de voorgenomen vaststelling van de jaarrekeningen 2013 en 2014 van Aquallectra aan de adviseur voorgelegd ter advies.

Conform artikel 5 lid 1 van de Landsverordening corporate governance dient de verantwoordelijke minister, voor zo veel als dat mogelijk is, te bewerkstelligen dat een vennootschap, waarvan het Land direct of indirect aandeelhouder is, een dividendbeleid zal hebben dat voldoet aan balansnormering. Artikel 5 lid 2 van de Landsverordening corporate governance stelt dat indien door of namens een minister wordt beslist of meebeslist over de vaststelling of aanpassing van het dividendbeleid van een vennootschap, dient de minister een voornemen daartoe schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te melden. In overeenstemming met artikel 5 lid 3 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance aan te geven of er tegen die vaststelling of aanpassing al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn die verband houden met balansnormering.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Advies van het Ministerie van Financiën d.d. 10 augustus 2015 (zaaknummer: 2015/041001);
- Advies van SOAB d.d. 30 juli 2015 aan de Minister van Financiën (hierna: de Minister) inzake de vaststelling jaarrekening 2014 van Aqualectra (kenmerk 15/0663C/JH);
- Besluit van de Raad van Ministers d.d. 29 juli 2015, no. 2015/036698, 2015/023345 en 2015/020267;
- Brief van Aqualectra d.d. 9 juli 2015 aan de Minister (ref: 2015-24011) betreffende aanbidding jaarrekening 2014 met bijlagen;
- Advies van het Ministerie van Financiën d.d. 17 juli 2015 betreffende jaarrekeningen 2013 en 2014 Aqualectra (zaaknummers: 2015/036698, 2015/023345 en 2015/020267 e.a.);
- Geconsolideerde jaarrekening 2014 van Aqualectra d.d. 28 mei 2015 (Ref: 2015/20380);
- Advies van SOAB d.d. 22 mei 2015 aan de Minister inzake de vaststelling jaarrekening 2013 van Aqualectra (kenmerk 15/0465C/JH);
- Besluit van de Raad van Ministers d.d. 6 mei 2015, no. 2015/06673;
- Brief van Aqualectra d.d. 6 mei 2015 aan de Minister (ref: 2015-19865) betreffende aanbidding jaarrekening 2013 met bijlagen;
- Advies van het Ministerie van Financiën d.d. 22 april 2015 (zaaknummers: 2015/06673 e.a.);
- Geconsolideerde jaarrekening 2013 Aqualectra d.d. 21 april 2015 (Ref: 2015/11114);
- Brief van Aqualectra d.d. 20 februari 2015 aan de Minister van Financiën (hierna: de Minister) (ref: 2015-8003) betreffende Annual Budget 2015;
- Annual Budget 2015 van Aqualectra;
- Brief van Aqualectra d.d. 10 februari 2015 aan de Minister (ref: IUH-14-2015) met onderliggende documenten;
- Brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de vertegenwoordiging van de aandeelhouder van Aqualectra (referentie: 2015-3195) met bijlage(n);
- Brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de vertegenwoordiging van de aandeelhouder van Aqualectra (referentie: 2015-3277) met bijlage(n);
- Brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de vertegenwoordiging van de aandeelhouder van Aqualectra (referentie: 2015-4291) met bijlage(n);
- Brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de vertegenwoordiging van de aandeelhouder van Aqualectra (referentie: 2015-4654) met bijlage(n);
- Brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de vertegenwoordiging van de aandeelhouder van Aqualectra (referentie: 2015-4292) met bijlage(n);
- Advies van SOAB d.d. 20 januari 2015 aan de Minister inzake de vaststelling jaarrekening 2012 van Aqualectra (kenmerk 15/0079C/JH);
- Advies van SOAB d.d. 14 januari 2015 aan de Minister inzake de vaststelling jaarrekening 2011 van Aqualectra (kenmerk 15/0053C/JH);
- Brief van Aqualectra d.d. 12 januari 2015 aan de Minister (ref: 2015-1422) betreffende aanbidding jaarrekening 2012 met bijlagen;
- Brief van Aqualectra d.d. 7 januari 2015 aan de Minister (ref: 2015-203) betreffende vrijwaringsverzoek commissarissen;
- Brief van de leden van het bestuur en de raad van commissarissen Aqualectra van 22 oktober 2014 (ref: 2014-49577) betreffende verzoek tot vrijwaring;
- Geconsolideerde jaarrekening 2012 Aqualectra d.d. 13 december 2014 (Ref: 2014/64661);
- Brief van Aqualectra d.d. 6 november 2014 aan de Minister (ref: 2014-52608) betreffende aanbidding jaarrekening 2011;
- Geconsolideerde jaarrekening 2011 Aqualectra d.d. 21 oktober 2014;
- Online Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Curaçao d.d. 10 september 2015 inzake Aqualectra; en
- Statuten van Aqualectra, laatstelijk gewijzigd d.d. 18 december 2011.



3 Melding aan de adviseur

Bij besluit van de Raad van Ministers van 29 juli 2015 met zaaknummers 2015/036698, 2015/023345 en 2015/020267, ontvangen op 19 september 2015, is de adviseur verzocht de voorgenomen vaststelling van het dividend over 2011 en 2012 van Aqualectra te toetsen. Daarbij zijn ook de documenten met betrekking tot de voorgenomen vaststelling van de jaarrekeningen 2013 en 2014 van Aqualectra aan de adviseur voorgelegd ter advies.

4 Wettelijke bepalingen betreffende het voornemen tot vaststelling dividendbeleid

Conform artikel 5 van de Landsverordening corporate governance bewerkstelligt de verantwoordelijke minister, voor zoveel als dat mogelijk is, dat een vennootschap, waarvan het Land direct of indirect aandeelhouder is, een dividendbeleid zal hebben dat voldoet aan balansnormering. Indien door of namens de verantwoordelijke minister wordt beslist of meebeslist over de vaststelling of aanpassing van het dividendbeleid van een vennootschap, dient hij het voornemen daartoe schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te melden.

Volledigheidshalve zij gesteld dat conform artikel 1 onder e. van de Landsverordening corporate governance onder dividendbeleid wordt verstaan de jaarlijkse besluitvorming van een vennootschap inzake de winstbestemming teneinde de vermogensverschaffers een redelijke vergoeding te bieden voor het door hen geïnvesteerde vermogen. Eveneens conform artikel 1 onder b. van de Landsverordening corporate governance dient onder balansnormering te worden verstaan het bepalen van een zodanige adequate vermogensstructuur dat de continuïteit van de vennootschap op lange termijn wordt gewaarborgd.

In dit kader dient het bestuur van een vennootschap conform onder andere artikel 2.1 van de Code een beleidsplan, jaarplan en jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegroting op te stellen alsmede zorg te dragen voor een voorstel voor zowel een deugdelijke balansnormering als dividendbeleid. In overeenstemming met artikel 2.1 van de Code dient de raad van commissarissen erop toe te zien dat het bestuur uiterlijk per één november een jaarplan en de jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegroting voor het komend jaar opstelt en vervolgens ter goedkeuring voorlegt aan de raad van commissarissen.

Het bestuur dient in dit kader ook in het bijzonder te handelen met in achtneming van het gestelde in artikelen 3.4 en 3.5 van de Code.

Conform artikel 3.4 van de Code dient het bestuur van de vennootschap het businessplan samen met het jaarplan en de daaruit voortvloeiende jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegrotingen op te stellen. Het jaarplan en de begrotingen zijn de concrete uitwerking van het businessplan en dienen daarmee in overeenstemming te zijn opgesteld. Tenminste drie maanden voor het begin van een nieuw begrotingsjaar dient het bestuur het jaarplan en de begrotingen aan de raad van commissarissen voor te leggen ter goedkeuring.

Ten aanzien van het financieel beleid van het bestuur van de vennootschap en in overeenstemming met artikel 3.5 van de Code dient het bestuur jaarlijks binnen vijf maanden na afloop van het boekjaar . behoudens verlenging van deze termijn met ten hoogste zes maanden door de algemene vergadering van aandeelhouders op grond van bijzondere omstandigheden een jaarrekening op te stellen. Ook dient het bestuur met een voorstel te komen ten aanzien van het dividendbeleid en in lijn daarmee de dividenduitkering. Immers de aandeelhouders mogen van het bestuur van een vennootschap verwachten dat zij een passend beleid formuleren en realiseren waardoor de vennootschap jaarlijks een zodanige rentabiliteit realiseert dat de aandeelhouders een redelijke vergoeding kunnen krijgen in de vorm van dividend.

Het voorgaande brengt met zich mee dat alvorens bij een vennootschap tot enige dividenduitkering wordt overgegaan, gehandeld dient te worden met in achtneming van het gestelde in de Landsverordening corporate governance, de Code, de wet en regelgeving en de statutaire bepalingen.

De verantwoordelijke minister dient het voorgaande te bewerkstelligen en in het verlengde hiervan jaarlijks voorafgaand aan een boekjaar de balansnormering en dividendbeleid aan de adviseur te melden.

5 Boekjaren 2011-2014

Boekjaren 2011 en 2012

In het advies van het Ministerie van Financiën van 22 april 2015 (zaaknummer: 2015/06673 ea) is ten behoeve van de komende algemene vergadering van aandeelhouders van Aquallectra onder meer het volgende gesteld met betrekking tot de financiële resultaten van Aquallectra betreffende de boekjaren 2011 en 2012:

%()

Ad 4. Vaststellen Jaarrekening 2011 en 2012

(Omslagen 2014/055743 + 2015/002332 + 2015/002154 + 2015/003745)

Verlies- en winstrekening

Het netto resultaat op totaal niveau ("total comprehensive") van Aquallectra is t.o.v. 2010, toen nog een verlies van NAf 103,0 miljoen werd geleden, nog verder verslechterd en bedraagt NAf 122,9 miljoen in 2011. In 2012 treedt echter een verbetering op en verwezenlijkt Aquallectra een positief resultaat op totaal niveau van NAf 6,8 miljoen met name vanwege een meevaller in de actuariële sfeer. ()

Kijken wij naar het operationele resultaat van Aquallectra dan blijkt dit in 2011 een dieptepunt te hebben bereikt van negatief NAf 78,5 miljoen. Dit komt vooral door een daling van de opbrengsten van NAf 294,2 miljoen in 2010 naar NAf 218,2 miljoen in 2011. De achterliggende oorzaak is het niet tijdig aanpassen van de tarieven aan de gestegen brandstofkosten. Daarnaast werd in april 2011 door de regering besloten het elektriciteitsstarief met 5 cent per kWh te reduceren.

In 2012 verbetert het operationele resultaat tot negatief NAf 34,0 miljoen. Deze verbetering is met name toe te schrijven aan verminderde bedrijfslasten.

Balans

De hoge verliezen sinds het boekjaar 2010 hebben tot een verslechtering van de vermogenspositie van Aquallectra geleid. Het eigen vermogen daalde van NAf 185,2 miljoen in 2010 tot NAf 71,4 miljoen in 2012. Mede daardoor is het bedrijf minder solvabel geworden. ()

De solvabiliteitsratio (de verhouding Eigen Vermogen versus Totaal Vermogen) die aangeeft in welke mate het bedrijf aan haar langlopende verplichtingen kan voldoen, neemt af van 23% in 2010 tot 8% in 2011. Daarna verbetert het licht tot 9% in 2012. Daarmee voldoet de solvabiliteitsratio niet aan de norm die doorgaans aan een vennootschap wordt gesteld. Zo werd door het voormalig Eilandgebied Curaçao een norm tussen 30 en 40% voor de overheidsvennootschappen acceptabel geacht.

Ook de mate waarin Aquallectra aan haar kortlopende verplichtingen kan voldoen (d.w.z. de liquiditeitspositie) is na het boekjaar 2010 verder verslechterd. De current ratio (de verhouding vlottende activa incl. liquide middelen versus kortlopende schulden) neemt af van 0.59 in 2010 naar 0.43 in 2012. Doorgaans wordt als norm gehanteerd een waarde boven 1. Ook hier geldt dat Aquallectra ver onder de norm zit.

Accountantsverklaring en SOAB-advies

De externe accountant (Ernst & Young) van IUH heeft bij zowel de jaarrekening 2011 als 2012 een controleverklaring met beperking ("qualified opinion") afgegeven.

De beperking houdt enerzijds verband met de onzekerheid inzake de naleving van de bepalingen van de CBCS-obligatielening: omdat IUH niet voldoet aan de leningsvoorwaarden is de hoofdsom inclusief rente in feite per direct opeisbaar. Anderzijds heeft de beperking te maken met de om niet overgedragen CUC aandelen aan RdK. Het traject om de overdracht alsnog tegen een tegenwaarde af te wikkelen is nog niet afgerond.

Geabstraheerd van de mogelijke effecten van deze twee omstandigheden geeft de jaarrekening volgens de externe accountant een getrouw beeld van de financiële positie en de resultaten van IUH.

SOAB stelt in haar adviezen van 14 resp. 20 januari 2015 dat zij geen redenen zien waarom de jaarrekeningen 2011 resp. 2012 van IUH niet zouden moeten worden vastgesteld door de algemene vergadering van aandeelhouders.

Advies

Wij stellen u voor akkoord te gaan met de vaststelling van de jaarrekening 2011 en 2012 van IUH.

(ō)

Ad 6. Vaststelling dividend 2011 en 2012

Als gevolg van de grote verliezen die IUH de afgelopen jaren heeft geleden, is de vermogenspositie van het bedrijf sterk verslechterd. Daarnaast is IUH een kapitaalintensieve onderneming die de komende jaren omvangrijke investeringen moet plegen om de levering van water en elektriciteit op het eiland te kunnen blijven garanderen.

Met het oog op het voorgaande zijn wij het eens met IUH om over de boekjaren 2011 en 2012 geen dividend uit te keren aan de aandeelhouder. Het verlies ad NAF 122,9 miljoen over 2011 en de winst van NAF 6,8 over 2012 worden dan ten laste resp. ten gunste van het eigen vermogen geboekt.

Er zal voor de komende jaren nog een dividendbeleid voor IUH worden opgesteld rekening houdende met de relevante bepalingen uit de ontwerpplandsverordening optimalisatie overheid gelieerde entiteiten (welk voor advies is voorgelegd aan de RvA). Dat dividendbeleidsvoorstel zal dan ook aan SBTNO voor advies worden voorgelegd.

Voor de boekjaren 2011 en 2012 heeft het geen toegevoegde waarde SBTNO om advies te vragen. Er wordt immers geen dividend uitgekeerd.

(ō)+

Boekjaren 2013 en 2014

In het advies van het Ministerie van Financiën van 17 juli 2015 (zaaknummer: 2015/036698 e.a.) is onder meer het volgende gesteld:

%ō)

Het netto resultaat op totaal niveau ("total comprehensive gain") van IUH is sinds 2012 (winst NAF 6,8 miljoen) steeds verder verbeterd en bedraagt NAF 15,4 miljoen in 2013 respectievelijk NAF 29,0 miljoen in 2014. Voor een deel zijn de positieve resultaten te danken aan het ingevoerde systeem van maandelijks tariefsaanpassingen gecombineerd met de effecten van het inlopen van onderdekking uit het verleden (recovery charge). Ook de shift naar een meer gecombineerde productiemix heeft bijgedragen aan het positief resultaat. Voor een ander deel worden de positieve resultaten veroorzaakt door een meevaller in de actuariële sfeer in 2013 en een meevaller in de ziektekosten sfeer in 2014. IUH heeft de ziektekosten van het actief en gepensioneerd personeel niet langer in eigen beheer. Die groepen vallen thans onder de basisverzekering. (ō)

Door de grote verliezen in 2010 en 2011 heeft de vermogenspositie van IUH in 2012 een dieptepunt bereikt. Het eigen vermogen nam af van NAF 185,2 miljoen in 2010 tot NAF 71,4 miljoen in 2012. Maar dankzij kapitaalinjecties door de overheid en de positieve netto resultaten van het bedrijf gedurende de periode 2012-2014 is de vermogen positie bijna terug op het niveau van 2010. Het eigen vermogen bedraagt per eind december 2014 NAF 173,7 miljoen. De solvabiliteitsratio (de verhouding Eigen Vermogen versus Totaal Vermogen) die aangeeft in welke mate het bedrijf aan haar langlopende verplichtingen kan voldoen, neemt toe van 9% in 2012 tot 22% in 2014 (bijna gelijk aan de ratio van 23% in 2010). Daarmee voldoet de solvabiliteitsratio echter nog niet aan de norm die doorgaans aan een vennootschap wordt gesteld. Zo werd door het voormalig Eilandgebied Curaçao een norm tussen 30 en 40% voor de overheidsvennootschappen acceptabel geacht.

De mate waarin IUH aan haar kortlopende verplichtingen kan voldoen gemeten aan de hand van de current ratio (d.w.z. de verhouding vlottende activa incl. liquide middelen versus kortlopende schulden) is van 2012 naar 2013 verbeterd van 0.43 naar 0.57, maar in 2014 feitelijk teruggevallen naar het oude niveau (0.42). Doorgaans wordt als norm gehanteerd een waarde boven 1. Het bedrijf zit dus nog steeds onder die norm.

Accountantsverklaring en SOAB advies

De externe accountant (Ernst & Young) van IUH heeft bij zowel de jaarrekening 2013 als 2014 een controleverklaring met beperking ("qualified opinion") afgegeven. De beperking houdt enerzijds verband met de onzekerheid inzake de naleving van de bepalingen van de CBCS obligatielening: omdat IUH niet voldoet aan de leningsvoorwaarden is de hoofdsom inclusief rente in feite per direct opeisbaar. Anderzijds heeft de beperking te maken met de om niet overgedragen CUC-aandelen aan RdK. Het traject om de overdracht alsnog tegen een tegenwaarde af te wikkelen is nog niet afgerond.

Geabstraheerd van de mogelijke effecten van deze twee omstandigheden geeft de jaarrekening volgens de externe accountant een getrouw beeld van de financiële positie en de resultaten van IUH.

Daarnaast stelt de externe accountant dat redelijkerwijs blijkt dat de in de jaarrekening opgenomen rapportage en verantwoording van de directie en de Raad van Commissarissen voldoet aan de bepalingen van de Verordening Corporate Governance.

In haar advies van 22 met 2015 stelt SOAB dat zij geen redenen ziet waarom de jaarrekening 2013 van IUH niet zou moeten worden vastgesteld door de algemene vergadering van aandeelhouders. Hoewel nog geen advies over jaarrekening 2014 van SOAB is ontvangen, mag verondersteld worden dat zij de zelfde mening is toegedaan met betrekking tot jaarrekening 2014.

Dividend

Als gevolg van de grote verliezen die IUH in 2010 (NAf 103,1 miljoen) en 2011 (NAf 122,9 miljoen) heeft geleden, is de vermogenspositie van het bedrijf sterk verslechterd. Daarnaast is IUH een kapitaalintensieve onderneming die de komende jaren omvangrijke investeringen moet plegen om de levering van water en elektriciteit op het eiland te kunnen blijven garanderen. Met het oog op het voorgaande zijn wij het eens met RvC van IUH om over de boekjaren 2013 en 2014 geen dividend uit te keren aan de aandeelhouder.

De winst van NAf 15,4 miljoen over 2013 en van NAf 29,0 miljoen over 2014 worden dan (ter versterking van de vermogenspositie van het bedrijf) ten gunste van het eigen vermogen geboekt.

Advies

Wij stellen u voor akkoord te gaan met de vaststelling van de jaarrekeningen 2013 en 2014 van IUH, decharge te verlenen aan de Directie en Raad van Commissarissen van het bedrijf en geen dividend uit te keren over die jaren.

(ō)+

In het advies van het Ministerie van Financiën van 10 augustus 2015 (zaaknummer 2015/041001) is het volgende gesteld:

%ō)

Op 17 juli 2015 hebben wij advies uitgebracht over de jaarrekeningen 2013 en 2014 van IUH/ Aqualectra. Op basis daarvan heeft de Raad van Ministers d.d. 29 juli jl. ingestemd met onder andere de vaststelling van de betreffende jaarrekeningen. (Zie kopie besluit zaaknummer 2015/036698 + 2015/023345 + 2015/020267).

Thans hebben wij het SOAB-advies d.d. 30 juli 2015 ontvangen inzake de jaarrekening 2014 van IUH. Zoals wij verwacht hadden, stelt SOAB ook ten aanzien van jaarrekening 2014 dat zij geen redenen ziet waarom deze niet zou moeten worden vastgesteld door de algemene vergadering van aandeelhouders.

Er is dan ook geen reden om het raadsbesluit van 29 juli 2015 te wijzigen.

(ō)+

In het kader van de taak van het bestuur om een nadere invulling te geven aan het financieel beleid van de vennootschap conform artikel 3.5 van de Code valt het opstellen van een concept dividendbeleidsvoorstel en balansnormering ook onder de taak van het bestuur. In de praktijk stelt het Ministerie van Financiën aan de hand van een dergelijk voorstel een advies op.

Uit de ontvangen documenten kan worden geconcludeerd dat Aqualectra alleen met een dividenduitkeringsvoorstel . zijnde om geen dividend uit te keren over de boekjaren 2011 tot en met 2014- en niet met een dividendbeleidsvoorstel is gekomen. Het voorgaande is niet, althans in onvoldoende mate, in overeenstemming met de Code. Het had immers op de weg van het bestuur van Aqualectra gelegen om eveneens met een dividendbeleidsvoorstel en balansnormering te komen. Des te meer gezien de verknochtheid tussen een voorstel met betrekking tot een al dan niet doen van een dividenduitkering, een dividendbeleidsvoorstel en balansnormering. Een voorstel om geen dividend uit te keren, kan immers niet plaatsvinden zonder een dividendbeleid als grondslag. Zeker niet in een geval dat het dividendbeleid niet voorafgaand aan de betreffende boekjaren is vastgesteld en de cijfers voor de betreffende boekjaren reeds bekend zijn.

Anderszijds wordt niet uit het oog verloren dat het in casu een inhaalslag betreffende de financiële jaarcijfers van Aqualectra betreft. Uit de financiële cijfers van 2011 en 2012 blijkt dat ten gevolge van de grote verliezen is de vermogenspositie van het bedrijf sterk verslechterd. Maar dankzij de kapitaalinjecties door de overheid en de behaalde positieve netto resultaten is de vermogenspositie bijna terug op het niveau van het boekjaar 2010. Alhoewel geen sprake is

van een dividendbeleidsvoorstel in de zin van de Landsverordening corporate governance heeft het Ministerie van Financiën in haar advies van 17 juli 2015 gekeken of de solvabiliteitsratio en de current ratio van Aqualectra voldoet aan de normen die doorgaans voor overheidsvennootschappen als acceptabel worden geacht. Daaruit is gebleken dat Aqualectra desondanks de te constateren verbeteringen toch nog onder de acceptabele normen zit. Desondanks neemt het voorgaande niet weg dat er sinds het boekjaar 2009 de verplichting op alle overheidsvennootschappen berust om voorafgaand aan een boekjaar een dividendbeleid op te stellen conform de Landsverordening corporate governance en de Code. Het hebben van een dividendbeleid staat daardoor ook los van de vraag of er in een bepaald boekjaar wel of geen winst is/wordt behaald. Het had daarom op de weg van het bestuur van Aqualectra gelegen om een concept dividendbeleidsvoorstel alsmede balansnormering op te stellen en om het vervolgens aan de algemene vergadering van aandeelhouders voor te leggen.

In het advies van het Ministerie van Financiën van 22 april 2015 is gesteld dat voor de komende jaren er een dividendbeleid voor Aqualectra zal worden opgesteld rekening houdende met de relevante bepalingen van de ontwerplandsverordening optimalisatie overheid gelieerde entiteiten. Vanwege het feit dat Aqualectra reeds in het najaar van het boekjaar 2015 zit, wordt geadviseerd om met inachtneming van de bepalingen van de Landsverordening corporate governance en de Code en met de nodige voortvarendheid het concept dividendbeleid voor de boekjaren 2015 en 2016 aan de adviseur te melden.

Voor wat betreft het voorstel van de raad van commissarissen van Aqualectra om geen dividend uit te keren betreffende de boekjaren 2013 en 2014 met als doel het versterken van de vermogenspositie van Aqualectra, heeft de adviseur op grond van de aangeleverde informatie, geen bezwaren.

6 Overige opmerkingen

6.1 Verzoek vrijwaring bestuur en raad van commissarissen

Per brieven van de leden van het bestuur en de raad van commissarissen van 22 oktober 2014 (referentie: 2014-49577) en 7 januari 2015 (referentie: 2015-203) is aan de algemene vergadering van aandeelhouders van Aqualectra verzocht om aan hen vrijwaring te verlenen voor de boekjaren 2011 en 2012. Voor dit verzoek zijn een aantal redenen gegeven waaronder het feit dat de leden van het bestuur en raad van commissarissen de mening zijn toegedaan dat zij niet in staat waren om de gebeurtenissen in de boekjaren 2011 en 2012 significant te beïnvloeden. Ook is als reden gegeven dat niet alle huidige leden van de raad van commissarissen en het bestuur in die boekjaren functie waren.

Omtrent het voornoemd verzoek heeft het Ministerie van Financiën bij brief van 22 april 2015 als volgt geadviseerd:

%(d)

Advies

Gelet op het RvM-besluit met betrekking tot het boekjaar 2010 en gezien het feit dat onder agendapunt 5 is geadviseerd decharge te verlenen aan de Directie en RvC van IUH met betrekking tot jaarrekening 2011 en 2012, stellen wij voor de verzochte vrijwaring te verlenen met dien verstande dat de vrijwaring niet geldt voor mogelijk eigen roekeloos of opzettelijk handelen.

(d)+

Enkele leden van het bestuur en de raad van commissarissen van Aqualectra waren in de boekjaren 2011 en 2012 wel in functie, doch is de vrijwaring voor alle huidige leden van het bestuur en de raad van commissarissen verzocht. Een van de argumenten die is gegeven ter onderbouwing van het vrijwaringsverzoek van de huidige leden van het bestuur en de raad van commissarissen van Aqualectra is dat zij menen dat zij geen van allen een significante invloed hebben kunnen uitoefenen op de gebeurtenissen in de boekjaren 2011 en 2012. Voor het

bestuurslid en het lid van de raad van commissarissen van Aqualectra die sinds het boekjaar 2011 in functie zijn, is het voorgaande argument niet te volgen. Immers verondersteld kan worden dat zij in staat waren om invloed uit te oefenen op de gebeurtenissen.

Naar aanleiding van het verzoek van de leden van het bestuur en de raad van commissarissen van Aqualectra wijst de adviseur op het volgende.

Een commissaris en een bestuurder kunnen aansprakelijk worden gehouden op grond van onrechtmatige daad (ex. artikel 6:162 BW) voor de door derden geleden schade, wanneer hetgeen de commissarissen en bestuurders hebben gedaan of nagelaten, gelet op hun wettelijke en statutaire taken, door geen redelijk handelende commissaris dan wel bestuurder zou zijn gedaan of nagelaten (externe aansprakelijkheid).

Het vrijwaren van een commissaris en/of een bestuurder houdt doorgaans in dat de vennootschap of aandeelhouder(s) van de betreffende vennootschap de commissaris en/of bestuurder schadeloos stelt/stellen indien deze met succes aansprakelijk wordt/worden gesteld ter zake diens handelen of nalaten als commissaris of als bestuurder. De vrijwaring biedt bescherming tegen claims van derden. De vrijwaring dekt de vermogensschade van de commissaris en de bestuurder, bestaande uit de bedragen die zij aan derden moeten vergoeden, boetes, dwangsommen, alsmede de kosten die zij redelijkerwijs moeten maken in het kader van hun verweer tegen aansprakelijkheidsstelling.

Het verlenen van een vrijwaring zou samengevat in beginsel inhouden dat in casu Aqualectra voor de schade opdraait, die voortvloeit uit het handelen of nalaten van een commissaris of een bestuurder die aan derden worden veroorzaakt. Voor het overige geldt dat het aanvaarden van de functie van commissaris of bestuurder van een overheidsvennootschap, welke vennootschap bijzonder verantwoordelijkheid heeft jegens de maatschappij, omvat een maatschappelijke verantwoordelijkheid en indien de commissaris dan wel de bestuurder niet conform de maatstaven van een redelijk handelende commissaris handelt of nalaat, kan dat aansprakelijkheid met zich meebrengen. Zo lang een commissaris met inachtneming van de wet, de statutaire bepalingen en de Code als een redelijk handelende commissaris handelt of nalaat, zal hij in beginsel geen risico lopen om aansprakelijk door derden te worden gesteld. Uit het oog dient ook niet verloren te gaan dat met het verstrekken van een vrijwaring aan de bestuurders en commissarissen van overheidsentiteiten een verkeerd signaal kan worden afgegeven, waardoor zij wellicht bepaalde regels minder nauw in acht zullen kunnen nemen bij het uitoefenen van hun werkzaamheden.

De adviseur heeft reeds eerder op 27 juni 2014 een advies met nummer 27062014.01 uitgebracht ten aanzien van een verzoek van een commissaris om vrijwaring. De adviseur heeft in dat advies in de lijn met het gestelde in dit advies ook bezwaren geuit tegen het geven van vrijwaring aan een commissaris. De Raad van Ministers heeft bij besluit van de Raad van Ministers van 1 oktober 2014 met zaaknummer 2014/41165 ingestemd met het advies van de adviseur en de vrijwaring aan de betreffende commissaris is niet verleend.

Ter voorkoming van precedents dient uiterst voorzichtig te worden gehandeld bij het geven van vrijwaringen. Er zullen immers vaker gevallen zich voordoen waarbij commissarissen en bestuurders jaarrekeningen goedkeuren betreffende boekjaren waarbij zij niet direct betrokken waren. Het voorgaande rechtvaardigt echter geen vrijwaring.

Met inachtneming van het voorgaande wordt geadviseerd om niet in te stemmen met het verzoek om vrijwaring aan de leden van het bestuur en raad van commissarissen van Aqualectra voor de boekjaren 2011 en 2012.



6.2 Ontbinding drietal dochterondernemingen Aqualectra

Op grond van artikel 13 lid 8 van de statuten van Aqualectra is de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van Aqualectra vereist voor het ontbinden van een dochteronderneming van Aqualectra.

In overeenstemming met artikel 7 lid 1 van de Landsverordening corporate governance dient de verantwoordelijke minister het voornemen om aandelen te vervreemden schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te melden. Conform artikel 7 lid 2 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance aan te geven of het algemeen belang van Curaçao zich daartegen verzet. Een ontbinding van een naamloze vennootschap met statutaire zetel in Curaçao en waarvan de aandelen deels of in het geheel rechtsreeks of door tussenkomst van een derde in handen zijn van de openbare rechtspersoon Curaçao vallen ook onder de strekking van artikel 7 van de Landsverordening corporate governance. Op grond daarvan dient de adviseur ook advies uit te brengen met betrekking tot het voornemen tot ontbinding van een drietal dochterondernemingen van Aqualectra. Alhoewel het voornoemd voornemen niet expliciet aan de adviseur is gemeld, zal de adviseur ambtshalve overgaan tot het geven van een oordeel over het voornemen inhoudende de ontbinding van General Engineering & Utility Services N.V., KUMEPE N.V. en Aqualectra Bottling Company N.V.

6.2.1 Ontbinding General Engineering & Utility Services N.V.

Uit een brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de vertegenwoordiging van de aandeelhouder van Aqualectra (referentie: 2015-3195) volgt het volgende.

Het beheer van de ziektekosten van het personeel boven de SVB grens van Kompania di Produksion di Awa i Elektrisidat di Korsou (KAE) N.V. en Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KODELA) N.V. werd in het verleden uitgevoerd door General Engineering & Utility Services N.V. (hierna: GEUS). Met de inschrijving van de voornoemde personeelsleden bij SVB, het uitvoeringsorgaan van de basisverzekering, zijn de werkzaamheden van GEUS overbodig geworden. Op grond daarvan heeft het bestuur van Aqualectra aan de algemene vergadering van aandeelhouders verzocht om in te stemmen met het ontbinden van GEUS.

Het Ministerie van Financiën heeft op dit verzoek positief geadviseerd. Gezien de motivering van het bestuur van Aqualectra voor de ontbinding van GEUS samen met de overige aangeleverde documenten, zijnde een extern ingewonnen juridisch advies en het aandeelhoudersbesluit van GEUS van 9 februari 2015, is de adviseur van oordeel dat het algemeen belang zich niet verzet tegen de ontbinding van General Engineering & Utility Services N.V.

6.2.2 Ontbinding KUMEPE N.V.

Uit een brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de vertegenwoordiging van de aandeelhouder van Aqualectra (referentie: 2015-3277) volgt het volgende.

KUMEPE N.V. is in 2004 opgericht met als doel het sluiten en afwikkelen van alle soorten overeenkomsten van verzekering en herverzekering meer in het bijzonder op het gebied van ziektekostenverzekering met uitsluiting van levensverzekering. Voor zo ver bekend bij het bestuur van Aqualectra en in zover het bestuur van Aqualectra heeft kunnen vaststellen, heeft KUMEPE geen activiteiten verricht sinds haar oprichting. Dat blijkt ook uit de jaarlijkse nul-aangiften. Met de introductie van de basisverzekering zijn de werkzaamheden van KUMEPE inmiddels overbodig. Op grond van het voorgaande heeft het bestuur van Aqualectra aan de

algemene vergadering van aandeelhouders van Aqualectra verzocht om in te stemmen met het ontbinden van KUMEPE.

Het Ministerie van Financiën heeft op voornoemd verzoek positief geadviseerd. Gezien de motivering van het bestuur van Aqualectra voor de ontbinding van KUMEPE samen met de overige aangeleverde documenten, zijnde een extern ingewonnen juridisch advies en het aandeelhoudersbesluit van Kumepe van 9 februari 2015, is de adviseur van oordeel dat het algemeen belang zich niet verzet tegen de ontbinding van KUMEPE N.V.

6.2.3 Ontbinding Aqualectra Bottling Company N.V.

Uit een brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de algemene vergadering van de aandeelhouders van Aqualectra (referentie: 2015-4291) volgt het volgende.

Aqualectra Bottling Company N.V. is in 2004 opgericht met als doel onder meer het produceren, bottlen en distribueren van water. Vanwege de verkoop van de asset en operations van de bottling plant . na een openbare aanbesteding- zijn de operationele activiteiten volledig gestaakt. Voor het bestuur was het voorgaande dan ook de aanleiding om aan te vangen met de afbouw van de activiteiten en derhalve ook van de organisatie. Het bestuur van Aqualectra is van mening dat de noodzaak voor de ontbinding voornamelijk ligt in het feit dat er geen activiteiten meer ontplooid zullen worden door Aqualectra Bottling Company N.V. Op grond van het voorgaande heeft het bestuur van Aqualectra aan de algemene vergadering van aandeelhouders van Aqualectra verzocht om in te stemmen met het ontbinden van Aqualectra Bottling Company N.V.

Het Ministerie van Financiën heeft op voornoemd verzoek positief geadviseerd. Gezien de motivering van het bestuur van Aqualectra voor de ontbinding van Aqualectra Bottling Company N.V. samen met de overige aangeleverde documenten, zijnde een extern ingewonnen juridisch advies en het aandeelhoudersbesluit van Aqualectra Bottling Company N.V. van 9 februari 2015, is de adviseur van oordeel dat het algemeen belang zich niet verzet tegen de ontbinding van Aqualectra Bottling Company N.V.

6.3 Fusie van Kompania di Produkshon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KAE) N.V. en Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KODELA) N.V.

Uit een brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de algemene vergadering van de aandeelhouders van Aqualectra (referentie: 2015-4654) volgt het volgende.

De algemene vergadering van aandeelhouders van Aqualectra heeft in het verleden de wens geuit om Kompania di Produkshon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KAE) N.V. en Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KODELA) N.V. te integreren teneinde de efficiency te verhogen en besparingen (en verhoogde opbrengsten) te realiseren in het voordeel van de consument. Ter implementering van de nieuwe visie van de onderneming en om het voortbestaan en groei van de onderneming te waarborgen, is de integratie van voornoemde vennootschappen noodzakelijk geworden. Op basis van de verkregen adviezen en rekening houdend met de toekomstvisie van de onderneming als ook de regulatorische rapportages hebben het bestuur en de raad van commissarissen van Aqualectra ingestemd met een nieuwe juridische structuur. Ter realisering van de nieuwe structuur zullen Kompania di Produkshon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KAE) N.V. en Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KODELA) N.V. ophouden te bestaan en zal er een nieuwe rechtspersoon worden opgericht. Deze nieuwe rechtspersoon zal onder algemene titel het vermogen verkrijgen van Kompania di Produkshon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KAE) N.V. en Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KODELA) N.V. Tengevolge van deze fusie zullen de werknemers, de contracten en de zekerheden van Kompania di Produkshon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KAE) N.V. en Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat di Korsou

(KODELA) N.V. overgaan naar/op/in de nieuw op te richten rechtspersoon. Ter realisering van deze fusie is de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van Aqualectra verzocht.

Het Ministerie van Financiën heeft op voornoemd verzoek positief geadviseerd. Gezien de motivering van het bestuur van Aqualectra voor de fusie samen met de overige aangeleverde documenten heeft de adviseur geen bezwaren tegen de realisering van deze fusie. Wel wordt geadviseerd om de statuten van de nieuw op te richten naamloze vennootschap te zijner tijd aan de adviseur voor te leggen voor advies.

6.4 Directiestructuur

Uit een brief van het bestuur van Aqualectra van 10 februari 2015 aan de algemene vergadering van de aandeelhouders van Aqualectra (referentie: 2015-4292) volgt het volgende.

De raad van commissarissen heeft aan het bestuur van Aqualectra verzocht om een voorstel te doen voor een nieuwe bestuursstructuur rekening houdend met de uitdagingen waarmee de onderneming geconfronteerd wordt en in de toekomst geconfronteerd zal worden. In verband daarmee heeft het bestuur zowel een organisatie advies als een juridisch advies ingewonnen. Op basis daarvan heeft het bestuur een voorstel gedaan aan de raad van commissarissen. De raad van commissarissen heeft daarmee ingestemd. In lijn daarmee is aan de algemene vergadering van aandeelhouders van Aqualectra verzocht om in te stemmen met zowel de voorgestelde directiestructuur als het opstarten van de werving- en selectietraject ter invulling van de vacante bestuurdersfuncties.

Het Ministerie van Financiën heeft op voornoemd verzoek positief geadviseerd. Gezien de motivering van het bestuur van Aqualectra voor de nieuwe bestuursstructuur samen met de organisatie advies heeft de adviseur geen bezwaren tegen de nieuwe bestuursstructuur.

Naar aanleiding van het voorgaande wijst de adviseur op het volgende. Zoals reeds in eerdere adviezen is gesteld, dient de werving- en selectieprocedure van ieder bestuurder van een overheidsvennootschap in overeenstemming met artikel 8 van de Landsverordening corporate governance voorafgaand aan de aanvang daarvan aan de adviseur te worden gemeld. Daarmee wordt eveneens voorkomen dat een werving- en selectieprocedure wordt opgestart terwijl er zwaarwegende bezwaren zouden kunnen zijn tegen de voorgestelde procedureregels dan wel profielschets. Indien de algemene vergadering van aandeelhouders van Aqualectra instemt met de nieuwe bestuursstructuur voor Aqualectra dient de werving- en selectieprocedure samen met de profielschets van de bestuurders in overeenstemming met artikel 8 van de Landsverordening corporate governance voorafgaand aan de aanvang van de werving- en selectieprocedure aan de adviseur te melden.

7 Conclusie en Advies

- De Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij verzocht om met de nodige voortvarendheid het dividendbeleid voor de boekjaren 2015 en 2016 van Aqualectra aan de adviseur aan te bieden. Uit de aangeleverde documenten van een dergelijke melding zal eveneens moeten blijken dat bij het opstellen van het dividendbeleid voor een betreffend boekjaar het beleidsplan, het jaarplan en de jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegroting in acht zijn genomen. Volledigheidshalve zij gesteld dat een voorstel tot dividenduitkering nadien kan worden vastgesteld en aangeboden aan de adviseur.

De adviseur heeft op grond van de aangeleverde documenten geen bezwaren tegen het niet uitkeren van dividend betreffende de boekjaren 2013 en 2014 van Aqualetra.

- De Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers wordt met inachtneming van hetgeen gesteld is in dit advies geadviseerd om niet in te stemmen met het verzoek om vrijwaring van de leden van het bestuur en de raad van commissarissen van Aqualetra voor de boekjaren 2011 en 2012.

Immers zo lang een commissaris met inachtneming van de wet, de statutaire bepalingen en de Code als een redelijk handelende commissaris handelt of nalaat, zal hij in beginsel geen risico lopen om aansprakelijk door derden te worden gesteld. Uit het oog dient ook niet verloren te gaan dat met het verstrekken van een vrijwaring aan de bestuurders en commissarissen van overheidsentiteiten een verkeerd signaal kan worden afgegeven, waardoor zij wellicht bepaalde regels minder nauw in acht zullen kunnen nemen bij het uitoefenen van hun werkzaamheden.

Ter voorkoming van precedentes dient uiterst voorzichtig te worden gehandeld bij het geven van vrijwaringen. Er zullen immers vaker gevallen zich voordoen waarbij commissarissen en bestuurders jaarrekeningen goedkeuren betreffende boekjaren waarbij zij niet direct betrokken waren. Het voorgaande rechtvaardigt echter geen vrijwaring.

- De adviseur is van oordeel dat het algemeen belang zich niet verzet tegen de ontbinding van General Engineering & Utility Services N.V.
- De adviseur is van oordeel dat het algemeen belang zich niet verzet tegen de ontbinding van KUMEPE N.V.
- De adviseur is van oordeel dat het algemeen belang zich niet verzet tegen de ontbinding van Aqualetra Bottling Company N.V.
- De adviseur heeft geen bezwaren tegen de realisering van de fusie betreffende Kompania di Produkshon di Awa i Elektrisdat di Korsou (KAE) N.V. en Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisdat di Korsou (KODELA) N.V.

Wel wordt geadviseerd om de statuten van de nieuw op te richten naamloze vennootschap te zijner tijd aan de adviseur voor te leggen voor advies.

- De adviseur heeft geen bezwaren tegen de nieuwe bestuursstructuur van Aqualetra.

Indien wordt ingestemd met de nieuwe bestuursstructuur voor Aqualetra dient de werving- en selectieprocedure samen met de profielschets van de bestuurders in overeenstemming met artikel 8 van de Landsverordening corporate governance voorafgaand aan de aanvang van de werving- en selectieprocedure aan de adviseur te melden.