

Aan De Raad van Ministers
dtkv De Minister van Economische
Ontwikkeling
Mevrouw G. Mc. William
AmiDos Building, Pletterijweg 43

Uw nummer 2020/008021 Uw brief van: 18 maart 2020 Ons nummer: 21042020.01 Willemstad, 21 april 2020
(letter):
Onderwerp: Advies inzake Dividendbeleid IUH (Aqualectra)
(art. 5 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 aangaande 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.

Middels een besluit van de Raad van Ministers van 18 maart 2020 met zaaknummer 2020/008021, ontvangen op 23 maart 2020, is een melding gedaan aan de adviseur omtrent het dividendbeleid Integrated Utility Holding N.V. met handelsnaam Aqualectra (hierna: Aqualectra).

Op 27 januari 2017 heeft de adviseur eerder advies (nummer: 27012017.01) uitgebracht met betrekking tot het dividendbeleid van Aqualectra.

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

- Besluit van de Raad van Ministers van 18 maart 2020 met zaaknummer 2020/008021;
- Brief van 21 februari 2020 van de Minister van Economische Ontwikkeling (hierna: de Minister) aan de Raad van Ministers met zaaknummer 2020/008021, betreffende 'Dividendbeleid IUH N.V.';
- Brief van 10 april 2018 van Aqualectra aan de Minister (referentie: 2018-7136) betreffende 'Aanbieding vaststellen dividendbeleid', inclusief bijlagen:
 - Bijlage I: Brief Aqualectra met referentie 2016-12263;
 - Bijlage II: Advies SBTNO d.d. 27 januari 2017;
 - Bijlage III: Aangepast voorstel dividendbeleid;
- Statuten van Aqualectra, laatstelijk gewijzigd op 18 december 2011.

3 Melding aan de adviseur

Middels een besluit van de Raad van Ministers van 18 maart 2020 met zaaknummer 2020/008021, ontvangen op 20 maart 2020, is een melding gedaan aan de adviseur omtrent het dividendbeleid Integrated Utility Holding N.V. met handelsnaam Aqualectra (hierna: Aqualectra).

In de brief van 21 februari 2020 van de Minister aan de Raad van Ministers wordt het volgende gesteld:

“(…)

Reeds op 10 april 2018 heeft Aqualectra hierbij gevoegd verzoek vaststelling dividendbeleid aangeboden aan de Aandeelhouder d.t.k.v. de toenmalige Minister van Economische Ontwikkeling. Dit schrijven is helaas verlegd.

Het dividendbeleid is conform advies d.d. 27 januari 2017 van de adviseur Corporate Governance, te weten de Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (SBTNO) aangepast.

Ik verzoek u hierbij beleef het aangepast dividendbeleid voor te leggen aan SBTNO ter fine van advies waarna de AvA over kan gaan tot vaststelling hiervan.

(…)”

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, een jaarplan en een 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 inachtneming 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 business plan 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 dividenduitkeringen en in lijn daarmee het dividendbeleid. 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 inachtneming van het gestelde in de Landsverordening corporate governance, de Code, de overige 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 Dividendbeleid

5.1 Eerder advies dividendbeleid Aqualectra (nummer: 27012017.01)

Op 27 januari 2017 heeft de adviseur eerder advies (nummer: 27012017.01) uitgebracht ter zake het dividendbeleid van Aqualectra. In vornoemd advies stelde de adviseur onder meer:

“(…)

Met betrekking tot het dividendbeleidsvoorstel van Aqualectra:

Uit het schrijven van Aqualectra is niet (genoegzaam) gebleken dat bij het opstellen van het dividendbeleid het beleidsplan, het jaarplan en de jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegroting in acht zijn genomen. Een toelichting dan wel onderbouwing van de zijde van Aqualectra voor de te hanteren elementen dan wel dividendbeleid ontbreekt. Alhoewel het kennelijk het dividendbeleidsvoorstel voor de boekjaren 2015 en 2016 betreft, is dat evenmin in het voorstel door Aqualectra gesteld. Overigens is het de taak van het bestuur en de raad van commissarissen in hun rol van toezichthouder eveneens om het beleidsvoorstel van Aqualectra inhoudelijk gemotiveerd aan de aandeelhouder te doen toekomen. In casu is dat niet (genoegzaam) gebeurd, het had daarom op de weg van de Minister dan wel het Ministerie van Financiën gelegen om een (nadere) motivering aan Aqualectra te verzoeken.

Met betrekking tot het advies van het Ministerie van Financiën ter zake het dividendbeleidsvoorstel Aqualectra:

Uit het bovenvermeld advies van het Ministerie van Financiën blijkt echter niet dat de Minister dan wel het Ministerie van Financiën de beoordeling alsmede het wijzigingsvoorstel heeft voorgelegd aan Aqualectra ter verkrijging van een reactie. Het voorgaande is niet in overeenstemming met de Code. Immers de Code alsmede Boek 2 BW beoogt een bepaalde taak- en rolverdeling binnen de vennootschappen te bewerkstelligen, zijnde dat alvorens een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders wordt genomen zoals in casu, dient er sprake te zijn van hoor en wederhoor. De adviseur verwijst in dit geval naar het gestelde in het advies van de adviseur d.d. 10 februari 2016 no 10022016.01 met betrekking tot dividendbeleid UTS. Het had daarom op de weg van de Minister dan wel het Ministerie van Financiën gelegen om juist de beoordeling van (de elementen) van het dividendbeleidsvoorstel van Aqualectra, inclusief de voorgestelde wijzigingen, voor te leggen aan Aqualectra ter verkrijging van een reactie. Nu dat niet is geschied, heeft de adviseur vooralsnog zwaarwegende bezwaren tegen het voornemen tot vaststelling van het dividendbeleid van Aqualectra voor de boekjaren 2015 en 2016.

Met inachtneming van het voorgaande wordt geadviseerd om de opmerkingen van het Ministerie van Financiën voor te leggen aan Aqualectra ter verkrijging van een reactie en om het definitief dividendbeleidsvoorstel 2015 en 2016, inclusief de reactie van Aqualectra, aan de adviseur te melden ter verkrijging van een nader advies.

(...)”

5.2 Aangepast dividendbeleidsvoorstel Aqualectra

In de brief van 10 april 2018 (referentie: 2018-7136) aan de Minister schrijft Aqualectra het volgende:

“(…)

integrated Utility Holding (UH) N.V. benadert u in deze in uw hoedanigheid zowel als Minister belast met Energiezaken alsook in de hoedanigheid van Vertegenwoordiger van de Aandeelhouder van IUH met het volgende.

Krachtens artikel 5. eerste lid van de Landsverordening Corporate Governance dient de minister, onder wiens verantwoordelijkheid de vennootschap valt, te bewerkstelligen, voor zoveel als dat mogelijk is, dat een vennootschap een dividendbeleid zal hebben dat voldoet aan balansnormering.

Op grond van artikel 4.1. van het Landsbesluit Corporate Governance (hierna: de Code Corporate Governance) wordt het reserverings- en dividendbeleid van de vennootschap als apart agendapunt op de algemene vergadering van aandeelhouders behandeld. Er dient opgemerkt te worden dat het aangeboden dividendbeleid een algemeen karakter heeft en als richtlijn dient te worden beschouwd voor het jaarlijks te kunnen vaststellen van het dividend.

Voorts dient vermeld te worden dat artikel 2:118 van het Burgerlijk Wetboek bepaald dat in onmiddellijke samenhang met de goedkeuring van de jaarrekening, de algemene vergadering of een ander bij de statuten aangewezen orgaan beslist over de uitkering of inhouding van de uit die jaarrekening bijkende winst en over het doen van andere uitkeringen ten laste van het uit die jaarrekening bijkende eigen vermogen.

IUH N.V. heeft met haar schrijven van 2016-122563 een voorstel aan de Aandeelhouder gedaan voor dividendbeleid ten behoeve van IUH. Het door IUH voorgestelde dividendbeleid inclusief aanbiedingsbrief met referentie 2016-12263 is opgenomen in bijlage 1. In het advies van de Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (hierna: SBTNO) gedateerd 27 januari 2017 met nummer 27012017.01 (bijlage II) is aan de Minister, Regering dan wel de Raad van Ministers advies gegeven inzake het door IUH N.V. voorgestelde dividend beleid.

In verband met door het STBNO uitgebrachte advies doet IUH N.V. u hierbij een aangepaste, door de Raad van Commissarissen goedgekeurd, dividendbeleid toekomen ter behandeling in de volgende algemene vergadering van aandeelhouders (bijlage III).

Het (wederom) voorgestelde dividendbeleid is gestoeld op een aantal uitgangspunten. Deze zijn:

- i. Het voorgestelde dividendbeleid is een meerjarig beleidsuitgangspunt waarbij de onderneming jaarlijks op basis van deze richtlijn, een voorstel zal doen voor dividendvaststelling bij het aanbieden van de jaarrekening ter vaststelling door de Aandeelhouder.
- ii. Het beleidsuitgangspunt is de huidige wet- en regelgeving, de statuten alsmede de huidige en geprojecteerde toekomstige financiële positie van IUH N.V.
- iii. Jaarlijks zal, bij het aanbieden van de jaarrekening van IUH N.V. een voorstel doen voor de uitkering van dividend voor dat respectievelijke jaar
- iv. Het hebben van een concreet, meerjarig dividendbeleid, is noodzakelijk in het kader van de financiering van de onderneming alsmede ook voor de financiële toetsing van IUH N.V.

Artikel 25 van de Statuten van IUH geeft aan dat de uitkering van winst geschiedt na vaststelling van de jaarrekening waaruit blijkt dat zij geoorloofd is.

In een separaat schrijven wordt aan u een concept agenda voorgelegd voor de te houden algemene vergadering van aandeelhouder waarbij de vaststelling van het dividendbeleid opgenomen is.

Uw gebruikelijke inzet in deze is zeer gewaardeerd om te komen tot een vaststelling van dit dividendbeleid.

(...)"

In bijlage III bij de brief van 18 april 2018 van Aqualectra is in paragraaf 4 het voorstel voor het dividendbeleid als volgt aangepast:

"(...)

4. Het beleid

Onder goedkeuring van de Raad van Commissarissen stelt de Directie jaarlijks vast welk deel van de winst wordt gereserveerd. Het besluit tot tussentijdse uitkeringen is ook onderworpen aan de goedkeuring van de Raad van Commissarissen (zie artikel 25 lid 5).

Voor de vaststelling van het dividend en de betaalbaarstelling en betaling van dividend, gelden de volgende voorwaarden:

4.1. Voorwaarden voor dividenduitkering

De basis voor dividendbepaling en -uitkering dient te worden gestoeld op een jaarrekening welke gecontroleerd is door een externe accountant en is vastgesteld door de aandeelhouder.

Voor het uitkeren van dividend dienen de volgende voorwaarden in acht te worden genomen:

- i. Dividend kan uitsluitend worden uitgekeerd als het nettoresultaat van I.U.H. N.V. in het betreffend boekjaar positief is;
- ii. Uitkering van dividend komt ten laste van de vrij besteedbare reserves en dient te allen tijde in overeenstemming te zijn met de in de Statuten geldende bepalingen;
- iii. De liquide middelen dienen per balansdatum en na verrekening van het dividend minimaal te voldoen aan een 'current ratio' van 1.5. Dit om te waarborgen dat I.U.H. N.V. te allen tijde over voldoende liquide middelen beschikt om aan haar kortlopende verplichtingen te kunnen voldoen;
- iv. De solvabiliteitsratio per balansdatum dient na verrekening van het dividend minimaal 40% te bedragen. Evenals de voorgaande voorwaarde, draagt deze voorwaarde bij aan een gezonde balansverhouding.

Voornoemde voorwaarden kunnen resulteren in een neerwaartse bijstelling van het beschikbaar bedrag, opdat aan alle beperkende voorwaarden wordt voldaan. Het resulterende bedrag is het dividend.

4.3. Uitbetaling dividend

- i. Het dividend staat vanaf één (1) maand na het besluit tot uitkering ter beschikking van de aandeelhouder(s), tenzij de algemene vergadering of, in het geval van een tussentijdse uitkering, het bestuur, een andere termijn vaststelt;
- ii. Vaststelling van het dividend geschiedt op jaarlijkse basis, binnen 2 maanden na goedkeuring van de jaarcijfers door de aandeelhouder;

- iii. De betaling van het dividend volgt uiterlijk binnen 3 maand(en) na vaststelling van het dividend en nadat de aandeelhouder aanspraak op uitbetaling heeft gedaan.

4.4. Overige bepalingen

- i. Het dividend kan in geen gevallen groter zijn dan het beschikbaar bedrag;
- ii. Indien in een bepaald jaar geen dividend kan worden uitgekeerd als gevolg van het niet voldoen aan één of meerdere van de voorwaarden dan wel de beperkende voorwaarden, kan nimmer verrekening plaatsvinden in en/of met toekomstige jaren ten aanzien van betreffend jaar. Dividend en dividenduitkering hebben uitsluitend betrekking op het betreffende boekjaar.

“(…)

5.3 Toetsing aangepast dividendbeleidsvoorstel Aqualectra

Uit de brief van 21 februari 2020 van de Minister (zaaknummer: 2020/008021) en de brief van 10 april 2018 van Aqualectra (referentie: 2018-7136) blijkt niet dat er afstemming tussen het Ministerie van Financiën en Aqualectra heeft plaatsgevonden over het dividendbeleid zoals geadviseerd in het eerdere advies van adviseur van 27 januari 2017 (nummer: 27012017.01).

Desalniettemin kan gesteld worden dat Aqualectra, door middel van het advies van de adviseur van 27 januari 2017, het dividendbeleidsvoorstel heeft aangepast met inachtneming van de opmerkingen en de wijzigingsvoorstellen van het Ministerie van Financiën ten aanzien van het eerdere dividendbeleidsvoorstel van Aqualectra. Aqualectra heeft in hun voorstel echter niet aangegeven voor welke periode het dividendvoorstel van toepassing is.

De adviseur plaats de volgende kanttekeningen bij het aangepaste dividendbeleidsvoorstel:

1. Conform artikel 3.5 van de Code doet het bestuur voorstellen voor dividenduitkeringen en conform artikel 4.1 van de Code worden onder meer het reserverings- en dividendbeleid alsook het voorstel tot uitkering van dividend als apart agendapunt op de algemene vergadering van aandeelhouders behandeld. Uit het voorgaande volgt dat het bestuur als reciproke van dividenduitkering ook voorstellen doet voor reserveringen dus niet vaststelt zoals Aqualectra stelt. De winst staat ingevolge artikel 25 lid 2 van de statuten van Aqualectra immers ter vrije beschikking van de aandeelhouder, onder voorbehoud van het gestelde in het eerste lid van artikel 25.
2. Conform artikel 1 onder e. van de Landsverordening corporate governance wordt 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. 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. Hoewel er een samenhang is tussen dividendbeleid en balansnormering en er daarbij zeker elementen zijn die een meerjarig karakter (kunnen) hebben, dient het dividendbeleid in beginsel jaarlijks voorafgaand aan een boekjaar, in relatie met de balansnormering, en met inachtneming van het beleidsplan, het jaarplan en de jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegroting, gemotiveerd aan de adviseur te worden gemeld. Het is gebruikelijk dat de Minister na ontvangst van het dividendbeleidsvoorstel voor de motivering advies inwint bij het Ministerie van Financiën, waarbij het principe van hoor en wederhoor wordt gehanteerd.

Met inachtneming van kanttekening 1. kan de adviseur instemmen met de door Aqualectra geformuleerde (aangepaste) meerjarige richtlijnen en uitgangspunten van het dividendbeleid en de balansnormering. De Minister wordt evenwel verzocht met inachtneming van kanttekening 2. alsnog de adviseur te informeren of dividendbeleid van Aqualectra zoals voorgesteld tevens voor de verstrekken boekjaren 2015 t/m 2019 van toepassing is.

Mocht er voor de jaren 2015 t/m 2019 sprake zijn van een voorgenomen dividenduitkering dan ziet de adviseur dit voorstel vergezeld met een advies van het Ministerie van Financiën tegemoet.

Voor het jaar 2020 en volgende ziet de adviseur met in achtneming van het gesteld onder kanttekening 2 jaarlijks een toetsing van Aqualectra van de voorgestelde meerjarig dividendbeleid tegemoet. Aqualectra dient jaarlijks te toetsen op grond van de voor Aqualectra geldende beleidsplannen of het dividendbeleid ongewijzigd gehandhaafd kan worden voor een bepaald jaar.

6 Conclusie en Advies

- Met inachtneming van het gestelde in paragraaf 5.3 (kanttekening 1.) van dit advies heeft de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen de door Aqualectra geformuleerde (aangepaste) meerjarige richtlijnen en uitgangspunten van het dividendbeleid en de balansnormering.
- De Minister wordt geadviseerd om met inachtneming van het gestelde in paragraaf 5.3 (kanttekening 2) de adviseur te informeren of het dividendbeleid van Aqualectra zoals voorgesteld tevens voor de verstreken boekjaren 2015 t/m 2019 van toepassing is. Mocht er voor die jaren sprake zijn van een voorgenomen dividenduitkering dan ziet de adviseur dit voorstel voor de betreffende jaren vergezeld met een advies van het Ministerie van Financiën tegemoet.
- De Minister wordt geadviseerd te bewerkstelligen dat Aqualectra jaarlijks het dividendbeleid toets op grond van de voor Aqualectra geldende beleidsplannen om zo vast te stellen op het dividendbeleid ongewijzigd gehandhaafd kan worden voor een bepaald jaar en dat dit jaarlijks aan de adviseur gemeld wordt.

SBTNO
De adviseur corporate governance

cc. Minister-President
Minister van Financiën