

Aan De Minister van Verkeer, Vervoer  
en Ruimtelijke Planning  
Mevr. S.F. Camelia-Römer  
Seru Arrarat z/n  
Alhier

Uw nummers (letters): 2015/057697 2014/32937 2014/29066 2013/49274 2013/72906 Uw brief van: 19 januari 2016 Ons nummer: 10022016.01 Willemstad, 10 februari 2016

Onderwerp: Advies inzake Dividendbeleid UTS  
(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 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.

Middels verzoek van 18 januari 2016 van de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning (hierna: de Minister), ontvangen op 19 januari 2016, is aan de adviseur verzocht om advies betreffende dividenuitkering inzake boekjaren 2012 en 2013 van United Telecommunication Services N.V. (hierna: UTS).

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 10 november 2015 van het Ministerie van Financiën aan de Minister van Financiën met als onderwerp %Jaarrekeningen 2012 en 2013 van United Telecommunication Services N.V. (UTS)+ (zaaknummers: 2014/32937, 2014/29066, 2013/49274 en 2013/72906);
- Brief van UTS van 7 juli 2014 aan de aandeelhouders van UTS met als onderwerp %Aanbieding jaarrekening 2013 aan de aandeelhouders+;
- Brief van UTS van 13 juni 2014 aan de aandeelhouders en raad van commissarissen van UTS met als onderwerp %Aanbieding jaarrekening 2013 aan de aandeelhouders+;
- Advies van SOAB van 11 december 2014 aan de Minister met als onderwerp %Analyse geconsolideerde jaarrekening 2013 van UTS+(referentie: 14/1431C/SF);
- Gecontroleerde geconsolideerde jaarrekening 2013 van UTS door KPMG;
- Concept aandeelhoudersbesluiten inzake de financiële cijfers van UTS betreffende de boekjaren 2012 en 2013 aangetroffen in de omslag met zaaknummer 2015/057692;
- Brief van UTS van 31 mei 2013 aan het Land als aandeelhouder van UTS met als onderwerp %Aanbieding jaarrekening 2012+;
- Advies van SOAB van 12 december 2013 aan de Minister met als onderwerp %Analyse geconsolideerde jaarrekening 2012 van UTS en berichtgeving in de media inzake SOAB+(referentie: 13/1352C/JH);
- Gecontroleerde geconsolideerde jaarrekening 2012 van UTS door KPMG;
- Online Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Curaçao d.d. 26 januari 2016 inzake UTS; en
- Statuten van UTS d.d. 26 maart 1999.

## 3 Melding aan de adviseur

Middels verzoek van 18 januari 2016 van de Minister, ontvangen op 19 januari 2016, is de adviseur verzocht om advies betreffende dividenduitkering inzake boekjaren 2012 en 2013 van UTS. Dat omvat kennelijk ook een verzoek om het dividendbeleid voor de boekjaren 2012 en 2013 van UTS te toetsen.

## 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 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 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 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 Dividendbeleid

In het advies van het Ministerie van Financiën van 10 november 2015 is met betrekking tot het dividendbeleid het volgende gesteld:

%<sup>6</sup> )

### Dividendbeleid

Er ontbreekt nog een dividendbeleid voor UTS. De statuten van UTS en het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten, dat momenteel bij de Staten ligt ter behandeling, bieden handvaten om een dividendbeleid voor UTS op te stellen.

Aan de hand van artikel 16 van de statuten van UTS kan als een onderdeel van het dividendbeleid worden geformuleerd:

- dat dividend wordt uitgekeerd zodra er in een bepaald boekjaar winst wordt gerealiseerd en er geen sprake is van (gecumuleerde) negatieve reserves als gevolg van in het verleden geleden verliezen.



In navolging van artikel 9 van het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten kunnen daarnaast de volgende elementen aan het dividendbeleid voor UTS worden toegevoegd:

- Een deel van de behaalde nettowinst kan worden aangewend om te voldoen aan de voor UTS geldende solvabiliteitsnorm in het kader van balansnormering. Gelet op het algemeen dividend beleid van de overheid van 23 maart 2005 (zaaknummer 2005/8996) is een solvabiliteitsnorm (verhouding eigen vermogen totaal vermogen) van 35% voor UTS acceptabel;
- Een deel van de behaalde netto winst kan gereserveerd worden voor de financiering van kapitaaluitgaven. Het maximum bedrag daarbij wordt als volgt berekend:  $5\% \times (\text{totale afschrijvingen voor zover niet incidenteel}) \times (\text{eigen vermogen} / \text{totaal vermogen})$ ;
- Het restant van de behaalde netto winst is dan beschikbaar voor dividenduitkering. Het minimaal dividendbedrag kan als volgt worden berekend:  $(\text{eigen vermogen} / \text{totaal vermogen}) \times \text{netto winst}$ .

### Dividenduitkering

Toetsing van de realisatiecijfers aan het hier boven voorgestelde dividendbeleid levert het volgende op.

#### Boekjaar 2012

Over het boekjaar 2012 heeft UTS een winst behaald van NAF 3.028.278. Aangezien in dat jaar geen sprake is van negatieve reserves (reserves 2012: NAF 24,0 miljoen), behoort een dividenduitkering tot de mogelijkheden.

In 2012 bedraagt de solvabiliteitsratio van UTS 46%, waardoor ruimschoots wordt voldaan aan de norm van 35%. Het maximaal bedrag dat gereserveerd zou kunnen worden voor de financiering van kapitaaluitgaven komt uit op:  $0,05 \times (61.671.340) \times (246.560.220 / 531.954.3790) = \text{NAF } 1.429.230$  (redactie: het Ministerie van Financiën heeft hierbij het volgende als noot geplaatst: Hierbij zijn de totale afschrijvingen meegenomen zonder rekening te houden met eventuele incidentele investeringen).

Het restant bedrag dat dan als dividend kan worden uitgekeerd aan de aandeelhouders, komt uit op:  $3.028.278 - 1.429.230 = \text{NAF } 1.599.048,2$  (redactie: het Ministerie van Financiën heeft hierbij het volgende als noot geplaatst: Het minimaal bedrag dat voor dividenduitkering beschikbaar is, bedraagt  $(246.560.220 / 531.954.379) \times 3.028.278$ ).

Gelet op de aandelenverhouding tussen Curaçao en Sint Maarten van 87,5% versus 12,5%, komt NAF 1.399,167 toe aan Curaçao en NAF 199.811 aan Sint Maarten.

#### Boekjaar 2013

Over het boekjaar 2013 heeft UTS een verlies geleden van NAF 29.372.049, waardoor de reserves over dat jaar uitkomen op NAF 6,9 miljoen negatief. Over dat jaar kan dus geen dividend worden uitgekeerd

(ō )+

Zoals eerder gesteld, 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 wordt doorgaans na ontvangst daarvan door het Ministerie van Financiën advies verzocht aan SOAB en daarna stelt het Ministerie van Financiën aan de hand van het voorstel van het bestuur alsmede het advies van SOAB een advies.

Uit de aangeleverde documenten is niet gebleken dat het bestuur van UTS een concept dividendbeleidsvoorstel en balansnormering heeft opgesteld. Kennelijk doelde het Ministerie van Financiën ook daarop bij het schrijven van het advies van 10 november 2015 en dat zou wellicht de reden zijn geweest dat het Ministerie van Financiën zelf heeft getracht om een dividendbeleid te formuleren. Met inachtneming van de Landsverordening corporate governance en de Code had het echter op de weg van de Minister al dan niet bijgestaan door het Ministerie van Financiën gelegen om te bewerkstelligen dat het bestuur van UTS wel een concept dividendbeleidsvoorstel en balansnormering zou aanleveren. Uit de documenten in de omslag is ook niet gebleken dat daartoe zou zijn getracht door de Minister.

Ook het advies van het Ministerie van Financiën omvat geen voorstel van een dividendbeleid en balansnormering in overeenstemming met artikel 5 van de Landsverordening corporate governance en de Code daar de nodige onderbouwing ontbreekt. Een onderbouwing inhoudende een verwijzing naar het algemeen dividendbeleid en naar het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten is niet voldoende. Van een motivering zoals gesteld in artikel 5 van de Landsverordening corporate governance is in casu dan ook geen sprake. Bovendien is in het voornoemd advies niet gebleken dat het Ministerie van Financiën bij het opstellen van het dividendbeleid voor de betreffende boekjaren het beleidsplan, het jaarplan en de jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegroting van UTS in acht heeft genomen.

Artikel 9 lid 2 van het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten stelt dat een overheidsgeleerde entiteit, als bedoeld in artikel 8 lid 1 van hetzelfde ontwerp, een deel van de in een boekjaar behaalde winst kan reserveren voor de financiering van kapitaaluitgaven tot maximaal het bedrag dat op basis van de jaarrekening over dat jaar als volgt wordt berekend:  $5\% \times (\text{totale afschrijvingen voor zover niet incidenteel van aard}) \times (\text{eigen vermogen/totale vermogen})$ .

Uit de memorie van het toelichting van voornoemd artikel volgt dat het artikel onnodige en inefficiënte oppotting van middelen bij de overheidsvennootschappen dient te voorkomen. Dat het Land voor ogen heeft dat overheidsvennootschappen efficiënter dienen te draaien en door middel van dividendafdrachten een bijdrage moeten leveren aan de overheidskas ter financiering van het overheidsbeleid op onder meer het sociale en educatieve gebied alsook ter borging van de openbare orde, zoals eveneens gesteld in de memorie van toelichting, is niet onbegrijpelijk. Echter de algemene vergadering van aandeelhouders en daarmee dan ook elk aandeelhouder dient de belangen van de betreffende vennootschap niet uit het oog te verliezen. Gesteld kan worden dat het opnemen van een dergelijke bepaling in een landsverordening vergaand is, daar het de flexibiliteit van en de zeggenschap binnen de vennootschap omtrent het te reserveren bedrag ontnemt. In de lijn met artikel 3.5 van de Code is het aan het bestuur van de betreffende vennootschap om met een dividendbeleidsvoorstel en balansnormering te komen en in overeenstemming met artikel 4.1 van de Code is het aan de algemene vergadering van aandeelhouders (voorafgaand aan een betreffend boekjaar) om een besluit te nemen om een dividendbeleid vast te stellen. Immers betoogd kan worden dat in het belang van de vennootschap dient bij het bepalen van de te reserveren bedrag ook specifieke (financiële) aspecten van de betreffende vennootschap in acht te worden genomen. Daarvan is er in casu geen sprake.

De Code beoogd dat er een specifieke dividendbeleid per entiteit is en de Landsverordening corporate governance beoogd dat er een jaarlijkse besluitvorming is van een vennootschap inzake de winstbestemming teneinde de vermogensverschaffers een redelijke vergoeding te bieden voor het door hen geïnvesteerde vermogen. De mogelijkheid om een op maat gesneden dividendbeleid te hebben zoals door de Code alsmede de Landsverordening corporate governance is voorgeschreven, wordt door het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten ontnomen.

Voor wat betreft de berekening van de dividendumuitkering over het boekjaar 2012 van UTS wordt hierbij opgemerkt dat noch uit het advies van het Ministerie van Financiën noch uit een ander document in de aangeleverde omslagen is gebleken dat het voornemen bestaat om aan het gestelde in artikel 16 lid 1 van de statuten van UTS te voldoen. Op grond van artikel 16 van de statuten van UTS dient de directie in overleg met de raad van commissarissen en na goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders, vast te stellen welk gedeelte van het positieve saldo van de vastgestelde winst- en verliesrekening -de vennootschappelijke winst- zal worden gereserveerd. Vervolgens stelt lid 2 van artikel 16 van de statuten van UTS dat de resterende winst ter vrije beschikking van de algemene vergadering van aandeelhouders staat. Ook ingevolge artikel 3.5 van de Code is het aan het bestuur van de betreffende vennootschap om met een voorstel te komen omtrent dividendumuitkeringen. Het ambtshalve berekenen van de uit te keren bedrag door een van de aandeelhouders van UTS is niet in overeenstemming met het voorgaande. Gesteld kan worden dat voor wat betreft de totstandkoming van de dividendumuitkering zowel in de statuten van UTS als in de Code is opgenomen dat er sprake is van een verdeling van bevoegdheden tussen de organen van UTS.



Naar aanleiding van het bovenstaande wordt gewezen naar de beschikking van het Hof van 15 juli 2013 (EJ 60654/2013-H 103/13 ), daarin is met betrekking tot de uitoefening van bevoegdheden, die toegekend zijn aan de afzonderlijke organen binnen de overheidsvennootschappen, het volgende gesteld:

- “ Organen van de rechtspersoon moeten de grenzen van hun bevoegdheid nauwkeurig in de gaten houden en ieder voor zich moet de andere organen de gelegenheid geven om hun bevoegdheden overeenkomstig de daaraan verbonden rechten en verplichtingen uit te oefenen;
- “ Het bestuur moet haar werkzaamheden met een zekere mate van zelfstandigheid uitoefenen; en
- “ Goedkeuring, instemmings- of aanwijzingsregeling mag de eigen verantwoordelijkheid en zelfstandigheid van het bestuur niet geheel of deels ontnemen.

De wijze waarop in dit geval zowel het dividendbeleidsvoorstel als het dividenduitkeringsvoorstel tot stand zijn gekomen is niet in overeenstemming met de statuten van UTS, Boek 2 BW, de Code alsmede het gestelde in de voornoemde beschikking van het Hof. Bovendien is niet voldaan aan de motiveringsvereiste zoals gesteld in artikel 5 van de Landsverordening corporate governance.

Gelet op het voorgaande zijn er zwaarwegende bezwaren tegen het dividendbeleid voor de boekjaren 2012 en 2013 van UTS. In de lijn daarmee alsmede op grond van artikel 16 van de statuten van UTS heeft de adviseur bezwaren met betrekking tot het voornemen tot dividenduitkering over het boekjaar 2012 van UTS. Voor wat betreft het boekjaar 2013 geldt zoals eveneens gesteld door het Ministerie van Financiën, dat geen dividenduitkering kan worden gedaan. De adviseur hoeft daaromtrent dan ook geen nader uitspraak te doen.

Volledigheidshalve wordt hierbij opgemerkt dat de vaststelling van het dividendbeleid telkens jaarlijks voorafgaand aan het betreffend boekjaar dient te geschieden. In dit kader wordt aan de Minister verzocht om met de nodige voortvarendheid het dividendbeleid voor de boekjaren 2014, 2015 en 2016 van UTS aan de adviseur te melden.

## 6 Overige opmerkingen

### 6.1 Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten

De documenten waarover de adviseur beschikt zijn onvoldoende om een ambtshalve advies uit te brengen omtrent het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten. De adviseur wil echter wel een aantal op- en aanmerkingen plaatsen.

Als eerste wordt hierbij opgemerkt dat de adviseur noch formeel noch informeel betrokken is geweest bij de totstandkoming van het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten. De adviseur is ook niet op de hoogte gesteld van het voornemen om het ontwerp vast te stellen.

In overeenstemming met artikel 5 van de Landsverordening corporate governance dient indien door of namens een minister wordt beslist of meebeslist over de vaststelling of aanpassing van het dividendbeleid van een vennootschap dan moet het voornemen daartoe schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur worden gemeld.

Gesteld kan worden dat de Minister van Financiën middels het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten een voornemen heeft om met een nieuw dividendbeleid te komen voor alle overheidsvennootschappen. Dat voornemen is inmiddels ook al aan de Staten geboden. In overeenstemming met artikel 5 van de Landsverordening corporate governance kan worden betoogd dat een dergelijk voornemen ook aan de adviseur had moeten worden gemeld.

Voorts kan ook worden betoogd dat de vaststelling van het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten ook een wijziging van in ieder geval bepaling 3.5 van de Code met zich zal meebrengen. Op grond van artikel 3 van de Landsverordening corporate governance dient de Code telkens uiterlijk twee jaar na vaststelling, gehoord de adviseur, te worden bezien en in ieder geval indien gewijzigde internationaal aanvaarde normen daartoe nopen, aangepast. Voor zo ver de adviseur bekend, is de evaluatiecommissie corporate governance nog niet klaar met zijn werkzaamheden. In overeenstemming met de artikel 3 van de Landsverordening corporate governance had het dan ook op de weg gelegen om eerst het rapport van de evaluatiecommissie en een advies van de adviseur daaromtrent te hebben alvorens tot wijziging van de Landsverordening corporate governance en de Code over te gaan.

Vooralsnog kan wel worden gesteld dat bepaalde bepalingen, waaronder artikel 9 van het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten, niet in overeenstemming zijn met de beginselen van de corporate governance op Curaçao. In grote lijnen kan worden gesteld dat bij het redigeren van de bepalingen van het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten kennelijk uit het oog verloren is gegaan dat het bestuur van de vennootschappen en stichtingen primair verantwoordelijk is voor het bepalen van de strategie en het beleid van de entiteiten. In het geval van een vennootschap is een aandeelhouder primair vermogensverschaffer en dient . op de bevoegdheden na die aan hem via de statuten, de Code en Boek 2 BW zijn toegekend- de nodige afstand te worden behouden opdat het bestuur zijn zelfstandigheid behoudt. Bovendien is het vanwege de diversiteit van de doelstellingen van de vennootschappen en stichtingen praktisch onmogelijk om voor bepaalde onderwerpen alle entiteiten gelijk te behandelen. Daarnaast is het ook zo, zoals is gebleken bij de totstandkoming van het dividendbeleid van UTS in dit advies, dat zaken zoals het beleidsplan, het jaarplan, en de jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegroting van de betreffende entiteit niet in acht worden genomen. Betoogd zou dan ook kunnen worden dat ten gevolge van zulke handelingen dan wel nalaten, het vennootschapsbelang (dan wel het belang van de stichtingen) van de afzonderlijke entiteiten niet voldoende in acht wordt genomen.

Geconcludeerd zou dan ook vooralsnog kunnen worden dat het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten niet in overeenstemming is met de Landsverordening corporate governance, de Code alsmede het Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek omdat het in zekere mate de zelfstandigheid en de eigen verantwoordelijkheid van het bestuur van de entiteiten ontnemt alsmede omdat het vennootschapsbelang (dan wel het belang van de stichtingen) niet voldoende wordt gewaarborgd.

## 6.2 Aandeelhoudersbesluit

In de omslagen met zaaknummer 2015/057692 heeft de adviseur een tweetal concept-aandeelhoudersbesluiten inzake de financiële cijfers van UTS betreffende de boekjaren 2012 en 2013 aangetroffen. Naar aanleiding daarvan wijst de adviseur op het volgende.

In overeenstemming met artikel 13 lid 2 van de statuten van UTS dienen besluiten van aandeelhouders buiten de algemene vergadering van aandeelhouders betreffende de jaarcijfers schriftelijk te worden genomen en zijn die besluiten slechts geldig indien het zijn genomen met een meerderheid van stemmen en indien alle aandeelhouders zich schriftelijk hebben geuit en geen van de aandeelhouders zich tegen deze wijze van besluitvorming heeft verzet. Uit de concepten blijkt vooralsnog niet dat aan het voorgaande is voldaan. Geadviseerd wordt om bij de totstandkoming van aandeelhoudersbesluiten buiten algemene vergadering van aandeelhouders ook rekening te houden met artikel 13 lid 2 van de statuten van UTS.

Overigens volgt uit de concept-aandeelhoudersbesluiten dat vooralsnog het voornemen alleen bestaat om een besluit te nemen omtrent dividenduitkering. Naar aanleiding daarvan wordt gewezen op artikel 4.1 van de Code op grond waarvan volgt dat de algemene vergadering van aandeelhouders (voorafgaand aan het betreffend boekjaar) een besluit moet nemen om een

dividendbeleid vast te stellen alvorens over te kunnen gaan tot een besluit om een dividenduitkering al dan niet te doen.

### 6.3 Ontbrekende handtekeningen

In overeenstemming met artikel 15 lid 2 van de statuten van UTS dienen de opgemaakte balans, winst- en verliesrekening en de toelichting door zowel alle bestuurders alsmede alle commissarissen van UTS te worden ondertekend. Indien er een handtekening ontbreekt dan dient de reden daarvan op die stukken te worden vermeld.

Uit de geconsolideerde jaarrekening van 2013 van UTS blijkt dat ten tijde van de goedkeuring daarvan er een bestuurder samen met zeven (7) commissarissen in functie waren. Uit de geconsolideerde jaarrekening van 2012 van UTS blijkt dat ten tijde van de goedkeuring daarvan er een bestuurder samen met zes (6) commissarissen in functie waren.

Op grond daarvan dienen de opgemaakte balans, winst- en verliesrekening en de toelichting te worden voorzien van hetzij een handtekening van alle zeven (7) dan wel acht (8) personen hetzij moet bij het ontbreken van een handtekening de reden daarvan worden vermeld op de stukken. Aan het voorgaande is in casu slechts gedeeltelijk voldaan. Geadviseerd wordt dan ook om alvorens over te gaan tot de vaststelling van de jaarcijfers 2012 en 2013 van UTS om volledig te voldoen aan het gestelde in artikel 15 lid 2 van de statuten van UTS.

### 6.4 Statuten UTS

Naar aanleiding van een verzoek van de Minister betreffende conceptstatuten van UTS heeft de adviseur op 1 april 2014 een advies met nummer 01042014.01 uitgebracht. Destijds is samengevat geadviseerd om de aangeleverde conceptstatuten aan te passen met inachtneming van het gestelde in dat advies opdat zij in overeenstemming worden gebracht met de modelstatuten voor de deelnemingen van het Land. De statuten van UTS zijn echter nog niet aangepast conform de modelstatuten voor de deelnemingen van het Land. Naar aanleiding daarvan wordt aan de Minister geadviseerd om te bewerkstelligen dat de statuten van UTS zo spoedig mogelijk conform de modelstatuten voor de deelnemingen van het Land worden aangepast.

### 6.5 Aanbieding jaarrekeningen 2012 en 2013

Middels brief van 31 mei 2013 is de jaarrekening van het boekjaar 2012 van UTS, inclusief de goedgekeurde verklaring van KPMG, aan de Minister aangeboden. In het advies van SOAB van 12 december 2013 is opgenomen dat zij het verzoek om analyse van de jaarrekening betreffende het boekjaar 2012 van UTS op 4 september 2013 hebben ontvangen.

Voor wat betreft de jaarrekening 2013 van UTS, inclusief de goedgekeurde verklaring van KPMG, geldt dat het zowel op 13 juni 2014 alsmede op 7 juli 2014 aan de aandeelhouders van UTS is aangeboden. In het advies van 11 december 2014 van SOAB is opgenomen dat zij het verzoek om analyse van de jaarrekening van UTS betreffende het boekjaar 2013 middels verzoek van 20 november 2014 hebben ontvangen.

Conform artikel 9 van de statuten van UTS dienen de jaarrekeningen van UTS binnen zes maanden na afloop van het boekjaar te worden vastgesteld. Een bepaling regelende een verlenging is in de statuten niet opgenomen. Aan het bestuur en de raad van commissarissen van UTS alsmede aan de Minister wordt geadviseerd om in het vervolg meer voortvarendheid te betrachten met betrekking tot de vaststelling van de (geconsolideerde) jaarrekeningen van UTS opdat die stukken binnen de door de statuten aangegeven termijn worden vastgesteld. Meer in het specifiek, voor wat betreft de boekjaren 2014 en 2015 wordt geadviseerd de nodige



voortvarendheid te betrachten opdat vanaf het boekjaar 2015 wel wordt voldaan aan de vereiste voor het vaststellen van de jaarrekeningen, zoals opgenomen in de statuten van UTS, zijnde dat de jaarrekening van het boekjaar 2015 voor 1 juli 2016 wordt vastgesteld.

## 6.6 Melding aan de adviseur

Voor zo ver de adviseur bekend, is er een beleid inhoudende dat meldingen aan de adviseur geschieden middels een besluit van de Raad van Ministers. Op een aantal meldingen na werd altijd dat beleid gevolgd. Maar sinds kort komen uitzonderingen op dat beleid steeds vaker voor. In het kader van uniformiteit wordt geadviseerd om alle meldingen conform het voornoemd beleid aan de adviseur te doen plaatsvinden. Mocht er inmiddels echter sprake zijn van een nieuw beleid dan verneemt de adviseur het graag.

## 7 Conclusie en Advies

- De adviseur heeft met inachtneming van hetgeen gesteld is in dit advies zwaarwegende bezwaren tegen de vaststelling van het dividendbeleid betreffende UTS voor de boekjaren 2012 en 2013, alsmede bezwaren tegen de dividenuitkering over het boekjaar 2012 van UTS. Voor wat betreft het boekjaar 2013 geldt, zoals eveneens gesteld door het Ministerie van Financiën, dat geen dividenuitkering kan worden gedaan. De adviseur hoeft daaromtrent dan ook geen nader uitspraak te doen.
- De Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij verzocht om met de nodige voortvarendheid het dividendbeleid voor de boekjaren 2014, 2015 en 2016 van UTS aan de adviseur te melden. 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 dividenuitkering nadien kan worden vastgesteld en aangeboden aan de adviseur.
- De Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd om in het vervolg de jaarrekeningen van UTS met de nodige voortvarendheid vast te stellen opdat de jaarrekeningen binnen de zes maanden na afloop van het betreffend boekjaar, zoals voorgeschreven door de statuten van UTS, worden vastgesteld. Meer in het specifiek, voor wat betreft de boekjaren 2014 en 2015 wordt geadviseerd de nodige voortvarendheid te betrachten opdat vanaf het boekjaar 2015 wel wordt voldaan aan de vereiste voor het vaststellen van de jaarrekeningen, zoals opgenomen in de statuten van UTS, zijnde dat de jaarrekening van het boekjaar 2015 voor 1 juli 2016 wordt vastgesteld.
- De Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd om te bewerkstelligen dat de statuten van UTS zo spoedig mogelijk conform de modelstatuten voor de deelnemingen van het Land worden aangepast.
- De Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd om alvorens over te gaan tot het vaststellen van de geconsolideerde jaarrekening van de boekjaren 2012 en 2013 van UTS te bewerkstelligen dat de daarbij behorende opgemaakte balans, winst- en verliesrekening en de toelichting hetzij zijn voorzien van een handtekening van de bestuurder en alle commissarissen hetzij dat op die stukken melding van de reden voor het ontbreken daarvan wordt gemaakt conform de statuten van UTS.



- De Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd om bij de totstandkoming van besluiten van aandeelhouders buiten de algemene vergadering van aandeelhouders in overeenstemming te handelen met het gestelde in artikel 13 van de statuten van UTS, zijnde dat dergelijke besluiten schriftelijk dienen te worden genomen en dat die besluiten slechts geldig zijn indien het zijn genomen met een meerderheid van stemmen en indien alle aandeelhouders zich schriftelijk hebben geuit en geen van de aandeelhouders zich tegen die wijze van besluitvorming heeft verzet.
- In het kader van uniformiteit wordt geadviseerd om -conform het aan de adviseur bekend beleid- om alle meldingen middels een besluit van de Raad van Ministers aan de adviseur te doen plaatsvinden. Mocht er inmiddels echter sprake zijn van een nieuw beleid dan verneemt de adviseur het graag.
- Geconcludeerd kan vooralsnog worden dat het ontwerp Landsverordening optimalisatie overheidsgeleerde entiteiten niet in overeenstemming is met de Landsverordening corporate governance, de Code alsmede het Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek omdat het in zekere mate de zelfstandigheid en de eigen verantwoordelijkheid van het bestuur van de entiteiten ontnemt alsmede omdat het vennootschapsbelang (dan wel het belang van de stichtingen) niet voldoende wordt gewaarborgd.

SBTNO  
De adviseur corporate governance