

Aan De Raad van Ministers
dtkv De Minister van Algemene Zaken
De heer B. Whiteman
Fort Amsterdam 17
Curaçao

Uw nummer 2016/023478 Uw brief van: 19 juni 2016 Ons nummer: 19072016.01 Willemstad, 19 juli 2016
(letter):
Onderwerp: Advies inzake Dividendbeleid Buskabaai
(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 besluit van de Raad van Ministers van 19 juni 2016 met zaaknummer 2016/023478, ontvangen op 21 juni 2016, is aan de adviseur verzocht het voornemen tot vaststelling van het dividendbeleid en dividenduitkering betreffende het boekjaar 2014 van Buskabaai N.V. (hierna: Buskabaai) te toetsen.

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 Raad van Ministers van 19 juni 2016 (zaaknummer: 2016/023478);
- Brief van 17 juni 2016 van de Minister van Algemene Zaken (hierna: de Minister) aan de Raad van Ministers (zaaknummer: 2016/023478);
- Advies van het Ministerie van Financiën aan de Minister (zaaknummer: 2016/023478);
- Online Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Curaçao d.d. 18 juli 2016 inzake Buskabaai; en
- Statuten van Buskabaai, laatstelijk gewijzigd, d.d. 28 augustus 2012.

3 Melding aan de adviseur

Middels besluit van de Raad van Ministers van 19 juni 2016 met zaaknummer 2016/023478, ontvangen op 21 juni 2016, is aan de adviseur verzocht het voornemen tot vaststelling van het dividendbeleid en dividenduitkering betreffende het boekjaar 2014 van Buskabaai te toetsen.

Uit de informatie in de omslag was gebleken dat bepaalde informatie ontbrak. Naar aanleiding daarvan heeft de adviseur op 24 juni 2016 aan de Minister verzocht om nadere informatie aan de adviseur te doen toekomen op uiterlijk 1 juli 2016 een en ander rekening houdende met de termijn waarbinnen de adviseur advies dient uit te brengen (nummer: 24062016.01). Een reactie op voornoemd verzoek heeft de adviseur niet ontvangen.

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

Zoals reeds gesteld, is bij het raadplegen van de aangeleverde informatie gebleken dat bepaalde informatie ontbrak. Naar aanleiding daarvan heeft de adviseur op 24 juni 2016 aan de Minister verzocht om nadere informatie (nummer: 24062016.01). Daarin is het volgende gesteld dan wel verzocht:

%6)

In het advies van het Ministerie van Financiën van 15 juni 2016 met zaaknummer 2016/023478 is gesteld dat de directie/raad van commissarissen van Buskabaai geen dividendbeleid voor 2014 heeft opgesteld en voorgelegd aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Vandaar dat het Ministerie van Financiën zelf heeft getracht om een dividendbeleid te formuleren voor Buskabaai. Met inachtneming van de Landsverordening corporate governance en de Code had het echter op de weg van de Minister van Algemene Zaken al dan niet bijgestaan door het Ministerie van Financiën gelegen om te bewerkstelligen dat het bestuur van Buskabaai wel een concept dividendbeleid en balansnormering zou aanleveren. Uit de documenten in de omslag is overigens niet gebleken dat daartoe zou zijn getracht door de Minister van Algemene Zaken of het Ministerie van Financiën. Zoals reeds in eerdere adviezen gesteld, dient bij het opstellen van het dividendbeleid van een vennootschap voor het betreffend boekjaar onder meer het beleidsplan in acht te worden genomen. Uit het advies van het Ministerie van Financiën is niet gebleken dat bij het opstellen van het voorstel dividendbeleid 2014 van Buskabaai daarmee rekening is gehouden.

Bovendien blijkt uit het advies van het Ministerie van Financiën van 15 juni 2016 met zaaknummer 2016/023478 dat de directie/raad van commissarissen van Buskabaai ten aanzien van het netto resultaat over het boekjaar 2014 heeft voorgesteld om het gehele bedrag van NAF 2.138.446 toe te voegen aan de gecumuleerde verliezen als onderdeel van het eigen vermogen. Het voorgaande is volgens het Ministerie van Financiën niet te begrijpen, daar het eigen vermogen positief is. Het had op grond daarvan en zeker nu de jaarcijfers van 2014 bekend zijn des te meer op de weg gelegen van het Ministerie van Financiën dan wel de Minister van Algemene Zaken te trachten om een reactie te krijgen van Buskabaai omtrent het concept dividendbeleid 2014 en in het verlengde daarvan de gewenste (interim-) dividenduitkering over 2014 van het Ministerie van Financiën.

Volledigheidshalve wordt hierbij gewezen dat de Code voorschrijft dat een externe accountant een jaarrekeningcontrole moet doen. Nadat een dergelijke controle heeft plaatsgevonden, kan de jaarrekening worden vastgesteld. Pas na de vaststelling van de jaarrekening kan men overgaan tot dividenduitkering over een boekjaar.

Echter in overeenstemming met artikel 25 lid 5 van de statuten van Buskabaai mag het bestuur tussentijdse uitkeringen doen nadat de raad van commissarissen zulks heeft goedgekeurd en het eigen vermogen na betaling van die tussentijdse uitkering groter is dan het bedrag van het nominaal kapitaal. Indien de jaarrekeningcontrole er nog niet is, kan alleen een interim-dividenduitkering plaatsvinden. Ten gevolge daarvan wenst de adviseur graag te

vernemen of het in casu de bedoeling is om een dividenduitkering of een interim-dividenduitkering te laten plaatsvinden.

Naar aanleiding van het bovenstaande wordt u conform artikel 5 van de Landsverordening corporate governance verzocht alsnog aan de adviseur te doen toekomen:

- “ Jaarrekening 2014 van Buskabaai;
- “ Verklaring van de accountant met betrekking tot boekjaar 2014 van Buskabaai;
- “ Nadere onderbouwing van het Ministerie van Financiën om te komen tot het voorgestelde dividendbeleid 2014 voor Buskabaai;
- “ Het dividendbeleidsvoorstel en balansnormering 2014 van Buskabaai opgesteld door de directie/raad van commissarissen van Buskabaai dan wel een reactie van de directie/raad van commissarissen van Buskabaai op het concept dividendbeleid en in het verlengde daarvan de gewenste dividenduitkering van het Ministerie van Financiën; en
- “ De mededeling of het in casu om een (interim-) dividend dan wel dividend inzake 2014 betreft.

Ter wille van een snellere afhandeling kan de verzochte informatie eveneens per e-mail worden verstuurd naar de adviseur. In het kader van de wettelijke termijn waarin de adviseur na ontvangst van een melding een advies moet uitbrengen, ontvangt de adviseur de verzochte informatie zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk op 1 juli 2016.

(6)+

De adviseur heeft op voornoemd schrijven geen reactie ontvangen.

Zoals eerdere adviezen 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. Uit de aangeleverde documenten blijkt dat Buskabaai geen dividendbeleid heeft opgesteld. Dat zou wellicht de reden zijn geweest dat het Ministerie van Financiën zelf heeft getracht om een dividendbeleid en balansnormering 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 Buskabaai 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 dan wel het Ministerie van Financiën.

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. Uit het advies volgt dat het voorgedragen dividendbeleid gebaseerd is op een adequate normstructuur. Het voorgaande is niet voldoende. Immers uit het voornoemd advies is niet gebleken dat het Ministerie van Financiën bij het opstellen van het dividendbeleid voor het betreffend boekjaar het beleidsplan, het jaarplan en de jaarlijkse exploitatie- en investeringsbegroting van Buskabaai in acht heeft genomen. Bovendien volgt uit de omslag niet dat hetzij door het Ministerie van Financiën hetzij door de Minister is getracht om meer duidelijkheid te krijgen omtrent de grondslag van de wens van de directie/raad van commissarissen om het totaal behaalde netto resultaat toe te voegen aan de gecumuleerde verliezen als onderdeel van het eigen vermogen. Het had immers op de weg gelegen om meer duidelijkheid daaromtrent te hebben.

Ten gevolge van het voorgaande kan worden gesteld, dat de wijze waarop in dit geval zowel het dividendbeleidsvoorstel als het dividenduitkeringsvoorstel tot stand zijn gekomen, niet in overeenstemming is met de Code. 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 het boekjaar 2014 van Buskabaai. In de lijn daarmee heeft de adviseur bezwaren met betrekking tot het voornemen tot dividenduitkering over het boekjaar 2014 van Buskabaai.

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 2015 en 2016 van Buskabaai aan de adviseur te melden.

6 Conclusie en Advies

- De adviseur heeft met inachtneming van hetgeen gesteld is in dit advies zwaarwegende bezwaren tegen de vaststelling van het dividendbeleid betreffende Buskabaai voor het boekjaar 2014, alsmede bezwaren tegen de dividenduitkering over het boekjaar 2014 van Buskabaai.
- 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 Buskabaai 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 dividenduitkering nadien kan worden vastgesteld en aangeboden aan de adviseur.

SBTNO
De adviseur corporate governance