MOTIE nr.

(artikel 36 Reglement van Orde voor de gemeenteraad)

Motie ingediend door raadslid/fractie Leefbaar Tynaarlo Agendapunt 5 Raadsvergadering d.d. 10 juli 2016 Onderwerp: WMD-stukken – strafklacht tegen verantwoordelijke functionarissen

De raad van de gemeente Tynaarlo;
in vergadering bijeen te Vries, op 10 juli 2017;
gezien de navolgende openbare stukken:

- het voorstel van het college d.d. 23 mei 2017 betreffende agendapunt 5 van de raadsvergadering d.d. heden (met bijbehorend ontwerp-raadsbesluit);
- de memo van Trip Advocaten & Notarissen d.d. 13 april 2017, documentnummer 22347437v1 (ook wel genoemd de openbare “memo I”), en de hierin genoemde en hieraan gehechte bijlagen 1 tot en met 7, zijnde:
  1. een brief van de Raad van Commissarissen van WMD zonder datum met het onderwerp “Reactie op feitenrapport EY”;
  2. een overzicht van gegevensbronnen waar Trip kennelijk haar memo op gebaseerd heeft;
  3. een memo van WMD d.d. 12 april 2014;
  4. een notitie bevattende enige relevante bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek, de statuten van de WMD en het binnen de WMD geldende Directiestatuut;
  5. passages uit accountantsverslagen van 2007 en 2008 van de WMD;
  6. brief van PricewaterhouseCoopers Accountants N.V. d.d. 26 november 2009;
  7. balansen van Tirta Drenthe B.V. (een indirecte dochteronderneming van WMD) per 31 december 2009, 31 december 2010 en 31 december 2011;
- de brief van de Raad van Commissarissen van N.V. Waterbedrijf Drenthe (voorheen N.V. Waterleidingmaatschappij Drenthe, verder te noemen WMD) d.d. 26 april 2017, kenmerk u.1703152;
- de brief van prof. dr. D.A. de Waard d.d. 29 maart 2017, onderwerp “Evaluatie proces jaarrekening 2014”;

voorts gezien de “Nadere toelichting bij de motie”, zoals door de indiener(s) dezes getoond;
overwegende:

- dat de gemeente Tynaarlo aandeelhouder is van WMD, zijnde een onderneming die volledig in overheidshanden is en onder een wettelijk monopolie opereert;
- dat is gebleken dat de WMD met grote financiële nadelen is geconfronteerd ter zake participaties in Indonesië (betreffende risico’s die met name in de jaren 2005 tot en met 2011 zijn opgebouwd), wat tot het moeten afschrijven van miljoenen euro’s heeft geleid;
- dat op basis van de vorengenoemde openbare stukken het vermoeden gerechtvaardigd is dat de ontstane financiële nadelen (in belangrijke mate) zijn te wijten aan een onbehoorlijke taakvervulling door het (toenmalige) bestuur (de directie) van de WMD en niet toereikend toezicht door de Raad van Commissarissen in toenmalige samenstelling;
- dat op basis van de vorengenoemde openbare stukken voorts het vermoeden gerechtvaardigd is dat openbaar gemaakte jaarrekeningen van WMD – en/of van directe of indirecte dochterondernemingen van WMD en/of van hen tezamen, al dan niet geconsolideerd – van vóór het boekjaar 2014, geen getrouw beeld hebben gegeven van de daadwerkelijk (toentertijd) bestaande financiële situatie en/of de uitstaande risico’s;
- dat er in dit verband in ieder geval redenen zijn om aan te nemen dat de toenmalige directie van de WMD een rapport van het Ministerie van Buitenlandse Zaken uit 2013 (het “Final Evaluation rapport”) heeft achtergehouden, terwijl de binnen (de directie van) WMD aanwezige kennis van dit rapport voorafgaand aan het opstellen van de jaarrekening 2013 had moeten leiden tot een andere waardering van de activiteiten in Indonesië, en dat daarmee de jaarrekening over 2013 (van de WMD) geen getrouw beeld gaf van het vermogen en resultaat, en dat op basis daarvan geconcludeerd moest worden (zoals ook door de Raad van Commissarissen van WMD inmiddels onderkend) dat dit moest leiden tot correctie van de jaarrekening 2013;
- dat bepaald niet valt uit te sluiten dat het achterhouden van het “Final Evaluation rapport” en mogelijk van andere relevante gegevens (door de toenmalige directie van de WMD) een

doelbewust karakter droeg, waarmee er redenen zijn om te vermoeden dat de toenmalige directie van de WMD minst genomen willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat – door het bij het opstellen van de jaarstukken buiten beschouwing laten van het in 2013 beschikbaar gekomen “Final Evaluation rapport” en andere relevante gegevens – in het jaar 2014 een jaarrekening met inbegrip van een balans (over het boekjaar 2013) is opgesteld die een beeld heeft gegeven dat zodanig onvolledig is (en in zover gaande mate geen getrouw beeld gaf) dat deze voor onwaar moet worden gehouden;

- dat gelet daarop bepaald niet valt uit te sluiten dat de toenmalige directie van de WMD opzettelijk een onware balans (en/of staat, winst- of verliesrekening, staat van baten en lasten of toelichting op een dergelijk stuk) openbaar heeft gemaakt of zodanige openbaarmaking opzettelijk heeft toegelaten;
- dat er voorts redenen zijn om aan te nemen dat (in ieder geval) een bepaald toenmalig lid van de Raad van Commissarissen eveneens bekend was met het vorenbedoelde “Final Evaluation rapport”, maar deze niet met de overige commissarissen en/of de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van de WMD heeft gedeeld, en aldus mogelijk (willens en wetens) heeft toegelaten dat door de directie van WMD een onware jaarrekening (over het boekjaar 2013) werd opgesteld en openbaar gemaakt;
- dat voorts bepaald niet valt uit te sluiten dat in 2015 de toenmalige directie van de WMD (al dan niet ondersteund vanuit – een deel van – de toenmalige Raad van Commissarissen) de externe accountant heeft willen tegenwerken bij het uitoefenen van de controle over de jaarrekening over het boekjaar 2014, wat er mogelijk toe had kunnen leiden – indien de accountant aan de tegenwerking zou hebben toegegeven – dat ook over het boekjaar 2014 een jaarrekening zou zijn openbaar gemaakt die geen getrouw beeld zou hebben gegeven en daardoor mogelijk als onwaar zou kunnen worden gekwalificeerd;
- dat daarnaast niet valt uit te sluiten dat de omstandigheid dat de directie van de WMD (mogelijk) jarenlang niet alle gegevens aan de (voltallige) Raad van Commissarissen heeft verstrekt die deze voor de uitoefening van zijn (controlerende) taak nodig had (zulks mogelijk in strijd met artikel 6 van het Directiestatuut), mogelijk mede aan het verschijnen van onvoldoende getrouwe jaarstukken heeft bijgedragen;
- dat een (mogelijke) handelwijze van (een of meerdere leden van) de directie en/of de Raad van Commissarissen van de WMD als in het vorengaande omschreven, mogelijk het misdrijf oplevert, zoals strafbaar gesteld in artikel 336 Wetboek van Strafrecht, en/of een poging daartoe (en/of medeplichtigheid daaraan);
- dat het openbaar maken van jaarstukken die geen getrouw beeld geven (en die mogelijk voor onwaar zijn te houden), zeker van vennootschappen met een publieke taak, zeer ernstig is, nu daardoor aandeelhouders en andere betrokkenen de mogelijkheid wordt ontnomen om bestaande problemen tijdig te onderkennen en (eerder) corrigerend op te treden;
- dat niet valt uit te sluiten dat de handelwijze van (toenmalige) functionarissen van de WMD anderszins als strafbaar gekwalificeerd kan worden, en dat het van belang is dat dit door de ter zake bevoegde justitiële autoriteiten wordt onderzocht;
- dat er redenen zijn om aan te nemen dat de gemeente Tynaarlo, als aandeelhouder van de WMD, door de vorenbedoelde handelwijze van functionarissen van WMD ernstig is benadeeld, en dat hierdoor publieke gelden verloren zijn gegaan waardoor ook de burgers van – onder andere – de gemeente Tynaarlo direct of indirect benadeeld zijn;

roept de burgemeester, als vertegenwoordiger van de gemeente in en buiten rechte, op:

- namens de gemeente bij de ter zake bevoegde justitiële autoriteiten een strafrechtelijke klacht in te dienen tegen de betrokken (toenmalige) functionarissen van de WMD betreffende de mogelijke strafbare feiten die zijn begaan in het kader van de participaties van de WMD (en haar dochterbedrijven) in Indonesië en de verslaggeving hieromtrent in de jaarstukken;

en gaat over tot de orde van de dag.

Ondertekend door: de fractie(s) van Leefbaar Tynaarlo,

NADERE TOELICHTING BIJ DE MOTIE

Ter nadere toelichting op de motie van Leefbaar Tynaarlo/EVZ-2000 (LT), in te dienen in (het openbare gedeelte van) de raadsvergadering van 10 juli 2017 betreffende agendapunt 5 (motie betreffende WMD-stukken – strafklacht tegen verantwoordelijke functionarissen), wordt het volgende naar voren gebracht (niet behorende tot de tekst van de motie zelve):

Enige relevante passages uit memo Trip en bijlagen:

Enige relevante passages uit de memo ("MEMO I") van Trip Advocaten & Notarissen N.V. (Trip) d.d.13 april 2017, en de daarbij behorende bijlagen, worden in het hiernavolgende naar voren gehaald.

Memo Trip, p. 8 (vetmaking/onderstreping niet origineel, maar ingevoegd door LT)

> Uit het Uitgavenmemo kan worden afgeleid dat de opbouw van de WMD-exposure in Indonesië zich vooral heeft afgespeeld in de periode 2005 tot 2010. De uiteindelijke 'exposure'van WMD is, zo staat inmiddels vast, vele malen groter gebleken dan het oorspronkelijk afgesproken plafond van € 3.500.000,--. De Bestuurder heeft in de onderzochte periode nimmer concrete investeringsbeslissingen ter goedkeuring voorgelegd aan de RvC of de AvA. **In de presentatie van het Risicoprofiel, zoals blijkt uit de betreffende accountantsverslagen van PwC, heeft de Bestuurder toch een heel ander beeld geschetst van de daadwerkelijke risico's en verliezen van WMD dan de werkelijkheid hem gebood, terwijl die informatie naar nu uit het Uitgavenmemo blijkt wel beschikbaar was binnen de administratie van WMD.**

Memo Trip, p. 11 (vetmaking/onderstreping niet origineel, maar ingevoegd door LT)

> Het is ons op dit moment ook volkomen onduidelijk waarom PwC na 2009 erin heeft bewilligd dat van het Risicoprofiel in het accountantsverslag geen melding meer wordt gemaakt. Instemming van de RvC op dit punt blijkt niet uit notulen. **Na 2010 verstrekt de Bestuurder geen informatie meer aan de RvC waaruit de 'exposure' met betrekking tot Indonesië blijkt. Deze werd in de administratie wel bijgehouden, maar dus niet gerapporteerd. Dat deze werd bijgehouden blijkt, zoals al eerder opgemerkt, uit het Uitgavenmemo.**
>
> Indien de RvC kennis had genomen van de jaarrekeningen van Tirta Drenthe 8.V., zoals deze overigens ook werden gepubliceerd, had men makkelijk kunnen waarnemen hoe groot de exposure van Tirta Drenthe B.V. was. Een kopie van de betreffende pagina's uit een aantal jaarrekeningen van Tirta Drenthe is als bijlage 7 aan dit memo gehecht.
>
> De Bestuurder rapporteerde in termen van jaarrekening alleen maar de geconsolideerde jaarrekening van WMD aan de RvC. Daarin 'viel' de vennootschappelijke balans van Tirta Drenthe B.V. weg. **Uit de enkelvoudige en geconsolideerde jaarstukken van WMD kon de omvang van het Indonesië-risico eenvoudigweg niet worden opgemaakt.**

Bijlage 1 (brief RvC WMD), blad 2 (blad 17 PDF[1]), 3e alinea:

Parafrase/samenvatting.
De vorengenoemde passage ziet op het achterhouden van het Final Evaluation rapport. Hierdoor bleek de jaarrekening 2013 geen getrouw beeld te geven, en moest deze worden gecorrigeerd. Dit rapport was nooit met Raad van Commisarissen en de Algemene Vergadering van

[1] PDF: het PDF-document waarin de MEMO I van Trip gepubliceerd staat bij de openbaar toegankelijke raadsstukken op https://raad.tynaarlo.nl/Vergaderingen/Gemeenteraad/2017/10-juli/20:00 (geraadpleegd op 8 juli 2017).

Aandeelhouders gedeeld. Wel wist een (inmiddels afgetreden) mede-commissaris, die tegens bestuurder van Stichting Waterprojecten Oost-Indonesië (SWOI) is geweest, hiervan af.

In 2015 is, eerst onder leiding van de toenmalige directeur en de toenmalige controller, gewerkt aan de jaarrekening 2014. Daarbij ontstonden steeds meer fricties met de externe accountant. Er zou sprake zijn van niet tijdige, onvolledige en onjuiste informatieverstrekking aan de Raad van Commissarissen en de accountant. De Algemene Vergadering van Aandeelhouders besloot vervolgens eind 2015 op voorstel van de Raad van Commissarissen het afronden van de jaarrekening 2014 in handen te leggen van een medecommissaris en benoemde vervolgens de nieuwe interim-directeur, die op 1 april 2016 aantrad. Deze kreeg onder meer als opdracht de Indonesische situatie helder in beeld te brengen en daarna versneld af te bouwen. Na een aantal weken concludeerde deze laatste dat aanzienlijke extra voorzieningen op de Indonesische deelnemingen noodzakelijk waren. Hij bracht bovendien het, tot dan toe voor de Raad van Commissarissen en de externe accountant onbekende, Final Evaluation rapport boven tafel. Wij konden, met de externe accountant, niet anders concluderen dan dat de binnen WMD aanwezige kennis van dit rapport voorafgaand aan het opstellen van de jaarrekening 2013, had moeten leiden tot een andere waardering van de Indonesische activiteiten. De jaarrekening 2013 gaf daarmee geen getrouw beeld van vermogen en resultaat. De conclusie was dan ook dat dit moest leiden tot correctie van de jaarrekening 2013.
Vervolgens bleek dat onze voormalige medecommissaris wèl op de hoogte was van het Final Evaluation rapport. Als voormalig bestuurslid van de Stichting Waterprojecten Oost-Indonesië (SWOI) was hij eind 2012 met eerste versies ervan geconfronteerd. Uit de notulen van bestuursvergaderingen blijkt dat het SWOI-bestuur kennis had van het Final Evaluation rapport en daar meermalen over heeft gesproken. Dit was hem bekend.

Bijlage 1 (brief RvC WMD), blad 3 (blad 18 PDF), 1e alinea (m.n. laatste opsommingsteken):

De feitenrapportage van Ernst & Young onderschrijft dat zowel de Raad van Commissarissen in de huidige samenstelling als de externe accountant pas in 2016 kennis namen van het Final Evaluation rapport. De Raad van Commissarissen heeft naar aanleiding van de door Ernst & Young vervaardigde feitenrapportage geconcludeerd dat:

- de informatievoorziening vanuit de directie richting Raad van Commissarissen en aandeelhouders over de Indonesische activiteiten ernstig heeft tekort geschoten;
- het tijdig beschikbaar komen van het Final Evaluation rapport ongetwijfeld diverse alarmbellen had doen afgaan;
- de RvC zich niet aan de indruk kan onttrekken dat bij verschijning van het Final Evaluation rapport doelbewust is getracht verdere verspreiding tegen te gaan;
- het niet openstaan van WMD voor de in het Final Evaluation rapport (maar ook in eerdere in opdracht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken opgestelde rapporten) geformuleerde kritiek tot te late correcties heeft geleid, waardoor verliezen niet zijn beperkt, het jaarverslag over 2013 moest worden gecorrigeerd en de vaststelling van de jaarrekening 2014 ernstig is vertraagd;
- de RvC het onbegrijpelijk vindt dat een voormalig commissaris zijn kennis over het Final Evaluation rapport nimmer met zijn collegae heeft gedeeld.

Bijlage 1 (brief RvC WMD), blad 4 (blad 19 PDF), 1e alinea:

Ook over de verhouding tussen WMD en SWOI.
Over de verwevenheid die feitelijk tot consolidatie van de SWOI- en WMD-jaarcijfers noopte.

2) *Diffuus beeld rol en positie SWOI:* eveneens achteraf moeten we concluderen dat het gebruiken van een aparte Stichting, de Stichting Waterprojecten Oost-Indonesië (SWOI), ter doorgeleiding van de van het Ministerie van Buitenlandse Zaken ontvangen ontwikkelingshulpgelden bestemd voor de WMD-deelnemingen, niet heeft bijgedragen aan een helder beeld. De rol van de directeur van WMD als secretaris van de SWOI was evenmin duidelijk. Risico's die uiteindelijk WMD-groep risico's waren, werden voornamelijk dan wel uitsluitend in het SWOI-bestuur besproken en de Raad van Commissarissen werd daarover door de directie niet volledig, niet tijdig en niet juist geïnformeerd. De Raad van Commissarissen beschouwde die risico's op grond van de informatie van de directeur en de activiteiten van de SWOI - achteraf - ten onrechte als in eerste instantie vallende onder de verantwoordelijkheid van de SWOI. De separaat door de SWOI uitgebrachte jaarverslagen bevestigden dat beeld. Pas in het najaar van 2015, in het kader van de afronding van de jaarrekening 2014, is de cruciale dubbelfunctie van de directeur, als zowel directeur van WMD als secretaris van de SWOI, duidelijk geworden. In combinatie met de organisatorische en economische verwevenheid en de feitelijke doorslaggevende invloed in de SWOI is deze situatie toen primair door de externe accountant gekwalificeerd als omstandigheid die tot consolidatie van de SWOI in de WMD-jaarcijfers noopte.

Bijlage 1 (brief RvC WMD), blad 5 (blad 20 PDF), 1e alinea:

Deze passage ziet ook op de rol van de commissaris met de dubbele pet ("Cruciale rol voormalig medecommissaris").

5) *Cruciale rol voormalig medecommissaris;* onze medecommissaris van 1 februari 2013 tot en met 10 december 2015 was voorafgaand aan zijn lidmaatschap van de RvC bestuurslid van de SWOI. Gelet op zijn kennis van de Indonesische deelnemingen en zijn financiële ervaring werd hij voorzitter van de audit commissie van de RvC. Hij heeft in die rol in belangrijke mate op de oordeelsvorming van de RvC invloed gehad. Wij moeten achteraf constateren dat hij van de hoed en de rand wist maar zijn medecommissarissen daar niet correct van op de hoogte heeft gesteld. Voorts stond hij aanzienlijk minder kritisch tegenover de waardering van de Indonesische activiteiten dan gerechtvaardigd was. Wij betreuren het dat wij als commissarissen zijn meegegaan in de door hem ondersteunde beeldvorming van de directeur van de nieuwe partner van PWC toen deze (wellicht communicatief minder handig, maar naar bleek inhoudelijk volkomen terecht) vanaf begin 2015 steeds kritischer geluiden begon te ventileren over m.n. de Indonesische activiteiten;

Bijlage 1 (brief RvC WMD), blad 5 (blad 20 PDF), 3e alinea:

Hierin is onder andere vermeld:
"Het afschrijven van per saldo € 10,7 miljoen in het kader van het foutenherstel per 31 december 2013 van het eigen vermogen is overwegend aan de Indonesische activiteiten toe te schrijven."

Zoals eerder aangegeven heeft een 100% overheidsbedrijf als WMD, dat publiek geld inzet om maatschappelijke doelstellingen te verwezenlijken, ook een daarbij passende verantwoordingsplicht. Het afschrijven van per saldo € 10,7 miljoen in het kader van het foutenherstel per 31 december 2013 van het eigen vermogen is overwegend aan de Indonesische activiteiten toe te schrijven.
De opbouw van het Indonesië risico door WMD vond vooral plaats in de periode 2005 tot en met 2011.

Bijlage 3 (memo WMD aan Trip), blad 1 (blad 26 PDF), bovenaan:

Het weglakken van de naam die men onleesbaar heeft willen maken is niet optimaal gebeurd. Met enige moeite is te lezen dat de betrokken functionaris van Trip betreft de heer mr. M.J. Ubbens. Zie: https://www.triplaw.nl/medewerkers/meerten-ubbens/ (8 juli 2017).

Bijlage 3 (memo WMD aan Trip), blad 5 (blad 30 PDF), midden/onder:

Uit dit stuk blijkt onder andere dat er over de diverse jaren in totaal kennelijk aan reis- en verblijfkosten voor (medewerkers/bestuurders? van de) WMD aan reis- en verblijfkosten het opmerkelijk hoge bedrag van € 1.756.000,- is gespendeerd.

De totalen over de periode 2005 – 2015 zijn overeenkomstig de boekhouding van WMD-groep grofweg als volgt te specificeren:
(Bedragen * € 1.000)

Investeringen in lokale waterbedrijven en laboratorium		
Project investeringen		**13.243**
Exploitatie bijdragen		**3.951**
Collective support		**3.455**
Services fees en contribution fees		**1.544**
Management fees		**565**
Overige bestedingen		**452**
Subtotaal		**23.210**
-/- Correctie contribution fees en management fees		**-1.783**
Subtotaal		**21.427**
Leningen aan gemeenten en PDAM etc		**3.461**
Totaal investeringen		**24.888**
Bijdragen derden		
P3SW		**-7.500**
RNE		**-2.553**
Totaal bijdragen derden		**-10.053**
Aflossingen bedrijven		**-1.167**
Netto investering		**13.668**
Overige uitgaven		
Reis en verblijfkosten	WMD	**1.756**
Overige	WMD	**928**
		2.684
Exploitatieresultaat	TAD	**1.600**
Exploitatieresultaat	TID	**1.210**
Exploitatieresultaat	IndoWater	**0**
Totaal overige uitgaven		**5.494**
Idem, excl. TID en TAD		**2.684**
Totaal bestedingen WMD groep		**19.162**
Idem, excl. TID en TAD		**16.352**

Bijlage 4 (“Juridisch kader handelen van de Bestuurder”), blad 1-3 (blad 36-38 PDF):

Dit betreft relevante bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek (Boek 2), de statuten en het Directiestatuut. Mogelijk is dit Directiestatuut als “reglement” op te vatten, waarmee alsdan door de directie in strijd is gehandeld.

Op blad 3 staat met betrekking tot het Directiestatuut vermeld:

"Artikel 6 informatieverschaffing
Lid 2: De directeur verschaft de raad van commissarissen tijdig alle noodzakelijke gegevens die de raad van commissarissen behoeft in de uitoefening van diens taak."

Bijlage 4 (“Juridisch kader handelen van de Bestuurder”), blad 3 (blad 38 PDF), onderaan:

Het weglakken van de naam die men onleesbaar heeft willen maken is niet optimaal gebeurd. Met enige moeite is te lezen dat de bestuurder van Tirta Drenthe B.V. betreft de heer Hoogsteen. (Tevens toenmalig directeur van WMD, algemeen bekend.)

Bijlage 6 (Brief van PWC aan WMD), blad 1 (blad 44 PDF)

Het weglakken van de naam die men onleesbaar heeft willen maken is niet optimaal gebeurd. Met enige moeite is te lezen dat de brief is gericht aan de heer Hoogsteen (toenmalig directeur WMD, algemeen bekend).

Bijlage 7 (balansen Tirta Drenthe B.V.), bladen 1 en 2 (bladen 47 en 48 PDF)

De balanstotalen sluiten niet op elkaar aan. In de jaarrekening over 2009 wordt vermeld dat het balanstotaal per 31 december 2009 (eindbalans) € 22.933.820,- bedroeg. In de jaarrekening over 2010 wordt ook weer (als openingsbalans) de balans van 31 december 2009 getoond, maar nu wordt als balanstotaal € 23.370.820,- vermeld.

Relevante passage uit brief prof. dr. D.A. de Waard:

De volgende relevante passage uit de brief prof. dr. D.A. de Waard d.d. 29 maart 2017 (blad 5 en 6), wordt thans naar voren gehaald.

Controle van de jaarrekening 2014
De controle van de jaarrekening 2014 is uitgevoerd onder de verantwoordelijkheid van de nieuwe verantwoordelijke accountant. Medio mei 2015 was de controle van het nutsbedrijf nagenoeg gereed, maar resteerden nog belangrijke vragen ten aanzien van onder meer de participaties in Indonesië. Daarna ontspon zich een proces dat werd gekenmerkt door moeizame communicatie (veel e-mail verkeer en minder *faco-to-face* contact). De vragen van de accountant wekten irritatie op bij leden van het management en de raad van bestuur van WMD en verzoeken van de accountant om informatie werden in enkele voorkomende gevallen niet gehonoreerd. In dit proces van miscommunicatie voelde op enig moment de accountant zich zodanig geïntimideerd door uitspraken van de raad van bestuur, dat hij besloot om zijn werkzaamheden te staken. De daarop volgende discussie heeft uiteindelijk geleid tot de schorsing van de bestuurder en de manager financiën in hun verantwoordelijkheid voor de totstandkoming van de jaarrekening 2014 en in de benoeming van een ‘gedelegeerd’ commissaris en een financieel adviseur. Dit alles heeft er toe geleid dat bij WMD de uiterste termijn voor publicatie van de jaarrekening is overschreden.

Mogelijk relevante strafbepalingen

De navolgende strafrechtelijke bepalingen zouden mogelijk van toepassing kunnen zijn op de handelwijze van functionarissen van WMD met betrekking tot het voorgaande:

Wetboek van Strafrecht:

Artikel 45
-1. Poging tot misdrijf is strafbaar, wanneer het voornemen van de dader zich door een begin van de uitvoering heeft geopenbaard.
[…]

Artikel 48
Als medeplichtigen van een misdrijf worden gestraft:
1º zij die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van het misdrijf;
2º zij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf.

Artikel 336
De […] *bestuurder* […] *of commissaris van een rechtspersoon of vennootschap, die opzettelijk een onware staat of een onware balans, winst- en verliesrekening, staat van baten en lasten of toelichting*

op een van die stukken openbaar maakt of zodanige openbaarmaking opzettelijk toelaat, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Het mogelijk strafbare karakter van handelingen van functionarissen van de WMD

Zoals (algemeen) bekend, is gebleken dat de WMD met grote financiële nadelen is geconfronteerd ter zake participaties in Indonesië. Blijkbaar ziet dit op risico's die met name in de jaren 2005 tot en met 2011 zijn opgebouwd. Dit heeft ertoe geleid dat de WMD plotsklaps miljoenen euro's heeft moeten afschrijven. Dit raakt (zo niet direct, dan indirect) ook de gemeente Tynaarlo, nu deze aandeelhouder van de WMD is.

Er zijn redenen om aan te nemen dat de ontstane financiële nadelen in belangrijke mate zijn te wijten aan een onbehoorlijke taakvervulling door het toenmalige bestuur (de directie) van de WMD. Ook heeft het er alle schijn van dat het indertijd door de Raad van Commissarissen uitgeoefende toezicht, niet toereikend is geweest. Op zichzelf geeft (mogelijk) onbehoorlijk bestuur/ontoereikend toezicht nog geen grond voor strafrechtelijke vervolging. Wel levert dit mogelijk grond voor civielrechtelijke aansprakelijkheid van de verantwoordelijke (ex)functionarissen op.

Naast de (mogelijke) civielrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokken (ex)functionarissen, bestaat er evenwel reden om te onderzoeken of genoemde (ex)functionarissen zich door hun handelwijze mogelijk aan strafrechtelijk verwijtbaar handelen hebben schuldig gemaakt. Gezien de grote maatschappelijke impact die onderhavige kwestie heeft gehad – en nog steeds heeft – en de forse schade die de WMD heeft geleden – en in haar verlengde de aandeelhouders en uiteindelijk de burgers/belastingbetalers wier gemeenschapsgeld door het gebeurde is weggesijpeld – bestaat hierbij ook een (maatschappelijk) belang.

Een grond voor strafrechtelijke aansprakelijkheid kan (mogelijk) worden gevonden in artikel 336 Wetboek van Strafrecht (Sr.): kort gezegd het opzettelijk openbaar maken van onware jaarstukken.

De inmiddels bekend geworden (thans openbare) gegevens rechtvaardigen het vermoeden dat jaarrekeningen van WMD – en/of van directe of indirecte dochterondernemingen van WMD en/of van hen tezamen, al dan niet geconsolideerd – van vóór het boekjaar 2014, geen getrouw beeld hebben gegeven van de daadwerkelijk (toentertijd) bestaande financiële situatie en/of de uitstaande risico's.

Tenzij uit de desbetreffende wettelijke strafbepaling anders volgt, kan reeds van "opzet" worden gesproken indien de dader willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaardt dat een bepaald gevolg van zijn handelwijze intreedt.

In dit verband zijn er redenen om te vermoeden, dat de toenmalige directie van de WMD door diens handelwijze het er opzettelijk (willens en wetens) toe geleid heeft dat er jaarstukken verschenen zijn, die voor onwaar moeten worden gehouden. Dit met name/in ieder geval bij het opstellen/openbaar maken van de jaarrekening over het boekjaar 2013. Dit opstellen/openbaar maken heeft (zoals gewoonlijk) achteraf, in 2014, plaatsgevonden.

Immers zijn er redenen om aan te nemen (zoals blijkt uit onder andere een brief van de Raad van Commissarissen van WMD, bijlage 1 bij "MEMO I" van Trip) dat de toenmalige directie van de WMD een rapport van het Ministerie van Buitenlandse Zaken uit 2013 (het "Final Evaluation rapport") heeft achtergehouden. In dit "Final Evaluation rapport" werd zeer kritisch over de participaties in Indonesië bericht. De indertijd inmiddels binnen (de directie van) WMD aanwezige kennis van dit rapport had dus moeten leiden tot een andere waardering van de activiteiten in Indonesië. Dit heeft men, voorafgaand aan het opstellen van de jaarrekening over 2013, echter niet gedaan. Daardoor kan geconcludeerd worden dat de jaarrekening over 2013 (van de WMD) geen getrouw beeld gaf van het vermogen en resultaat. Op basis daarvan moest dus geconcludeerd worden (zoals ook door de Raad van Commissarissen van WMD inmiddels onderkend) dat dit moest leiden tot correctie van de jaarrekening 2013. Dat echter (achteraf) een correctie heeft plaatsgevonden, neemt echter niet weg dat (aanvankelijk) een jaarrekening openbaar is gemaakt, die geen getrouw beeld gaf.

Het heeft er alle schijn van dat het achterhouden van het "Final Evaluation rapport" door de toenmalige directie van de WMD een doelbewust karakter droeg. De (huidige) Raad van

Commissarissen geeft in ieder geval aan, dat hij zich niet aan die indruk kan onttrekken. Mogelijk geldt dit ook voor andere (achtergehouden) gegevens.

Hiermee kan gesteld worden dat er minst genomen redenen zijn om te vermoeden dat de toenmalige directie van de WMD willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat – door het bij het opstellen van de jaarstukken buiten beschouwing laten van het in 2013 beschikbaar gekomen “Final Evaluation rapport” en andere relevante gegevens – in het jaar 2014 een jaarrekening met inbegrip van een balans (over het boekjaar 2013) is opgesteld die een beeld heeft gegeven dat zodanig onvolledig is (en in zover gaande mate geen getrouw beeld gaf) dat deze voor onwaar moet worden gehouden.

Dit kan (mogelijk) aldus uitgelegd worden, dat de toenmalige directie van de WMD opzettelijk onware jaarstukken openbaar heeft gemaakt (in ieder geval bestaande uit een balans) of zodanige openbaarmaking opzettelijk heeft toegelaten.

Daarnaast dient niet onopgemerkt te blijven, dat inmiddels bekend is geworden dat een bepaald (toenmalig) lid van de Raad van Commissarissen van de WMD, wèl bekend was met het “Final Evaluation rapport” (omdat deze hem rechtstreeks was toegezonden toen hij nog bestuurder van de SWOI was). Deze commissaris heeft echter de andere commissarissen (laat staan de aandeelhouders) niet in zijn kennis omtrent het bestaan en de inhoud van dit “Final Evaluation rapport” laten delen. Gesteld kan dus worden dat deze commissaris moet hebben geweten dat de (concept)jaarrekening over 2013 geen betrouwbaar beeld gaf (nu bij het opstellen hiervan immers geen rekening is gehouden met de binnen de WMD bekende gegevens rond het genoemde rapport). Echter heeft hij daarin klaarblijkelijk geen aanleiding gezien, om tegen het opstellen/openbaar maken van een onvoldoende getrouwe (en dus mogelijk onware) jaarrekening op te treden. Aldus heeft hij mogelijk (willens en wetens) toegelaten dat door de directie van WMD een onware jaarrekening (over het boekjaar 2013) werd opgesteld en openbaar gemaakt.

Een dergelijke handelwijze van (een of meerdere leden van) de directie van de WMD levert mogelijk het misdrijf ex artikel 336 Sr. op (als voormeld: kort gezegd het opzettelijk openbaar maken van onware jaarstukken). De handelwijze van de commissaris die dit heeft toegelaten, kan mogelijk ook als zodanig gekwalificeerd worden (immers stelt artikel 336 Sr. ook het toelaten strafbaar), en anders kan diens handelwijze mogelijk als medeplichtigheid worden aangemerkt.

Daarnaast is nog het volgende (mogelijk) van belang. In 2015 is er kennelijk een nieuwe externe accountant gekomen (als vanouds wel van hetzelfde kantoor, Pricewaterhouse Coopers Accountants N.V., maar een andere functionaris). Deze had tot taak de jaarrekening over het boekjaar 2014 te controleren (ten behoeve van de accountantsverklaring). Klaarblijkelijk heeft deze (nieuwe) accountant de nodige kritische vragen gesteld met betrekking tot de participaties in Indonesië. Het heeft er echter alle schijn van dat de toenmalige directie van de WMD (al dan niet ondersteund vanuit – een deel van – de toenmalige Raad van Commissarissen) de externe accountant heeft willen tegenwerken bij het uitoefenen van de controle over de jaarrekening over het boekjaar 2014. Dit had er mogelijk toe kunnen leiden – indien de accountant aan de tegenwerking zou hebben toegegeven – dat ook over het boekjaar 2014 een jaarrekening zou zijn openbaar gemaakt die geen getrouw beeld zou hebben gegeven en daardoor mogelijk als onwaar zou kunnen worden gekwalificeerd. Mogelijk zou daarover geoordeeld kunnen worden, dat dit valt te kwalificeren als een poging tot het plegen van het misdrijf ex artikel 336 Sr.

Verder blijkt uit de inmiddels bekend geworden informatie, dat de directie van de WMD kennelijk jarenlang aan de (voltallige) Raad van Commissarissen van de WMD niet alle gegevens verstrekt heeft die deze voor de uitvoering van zijn taken nodig had. Dit kan worden gezien als een handelwijze in strijd met artikel 6 van het Directiestatuut. Een dergelijke handelwijze – die immers de Raad van Commissarissen in het uitoefenen van zijn controlerende taak heeft belemmerd – heeft mogelijk aan het verschijnen van onvoldoende getrouwe jaarstukken bijgedragen.

Het openbaar maken van jaarstukken die geen getrouw beeld geven (en die mogelijk voor onwaar zijn te houden), zeker van vennootschappen met een publieke taak, valt zeer ernstig op te vatten. Immers is aan aandeelhouders en andere betrokkenen hierdoor de mogelijkheid ontnomen om bestaande problemen tijdig te onderkennen en (eerder) corrigerend op te treden.

Het belang van strafrechtelijk onderzoek (en in voorkomend geval vervolging)

Gelet op het bovenstaande is er reden om te onderzoeken of de handelwijze van (ex-)functionarissen van de WMD strafbare feiten oplevert in het licht van artikel 336 Sr. (al dan niet in de varianten van poging en/of medeplichtigheid). Verder valt niet uit te sluiten dat de handelwijze van (toenmalige) functionarissen van de WMD anderszins als strafbaar gekwalificeerd kan worden. Het is dus van belang dat dit door de ter zake bevoegde justitiële autoriteiten wordt onderzocht (en dat deze in voorkomend geval tot vervolging overgaan).

De gemeente Tynaarlo heeft hierbij ook een groot belang. Immers valt aan te nemen dat onze gemeente, als aandeelhouder van de WMD, door de vorenbedoelde handelwijze van functionarissen van WMD ernstig is benadeeld. Hierdoor zijn publieke gelden verloren gegaan waardoor ook de burgers van – onder andere – de gemeente Tynaarlo direct of indirect benadeeld zijn.

Om de justitiële autoriteiten te bewegen tot het instellen van een strafvorderlijk onderzoek (en het instellen van vervolging indien aan de orde) is het van belang dat de gemeente Tynaarlo een strafklacht indient (een aangifte met het verzoek om vervolging in te stellen). Het indienen van de strafklacht ligt op de weg van de burgemeester, nu deze – conform artikel 171 lid 1 Gemeentewet – de gemeente in en buiten rechte vertegenwoordigt.

Gelet daarop wordt – middels de motie – aan de raad voorgesteld om de burgemeester op te roepen om de namens de gemeente bij de ter zake bevoegde justitiële autoriteiten een strafrechtelijke klacht in te dienen tegen de betrokken (toenmalige) functionarissen van de WMD betreffende de mogelijke strafbare feiten die zijn begaan in het kader van de participaties van de WMD (en haar dochterbedrijven) in Indonesië en de verslaggeving hieromtrent in de jaarstukken.

Vries, 8 juli 2017 (voor de raadsvergadering van 10 juli 2017)
Leefbaar Tynaarlo/EVZ-2000