

Aan De Raad van Ministers
dtkv De Minister van Sociale
Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn
De heer H. Koeiman
Prinsenstraat 86
Curaçao

Uw nummers 2018/029837 Uw brief van: 08 augustus 2018 Ons nummer: 31082018.01 Willemstad, 31 augustus 2018
(letters):

Onderwerp: Conceptstatuten Tayer Soshal

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 8 augustus 2018 met zaaknummer 2018/029837, ontvangen op 14 augustus 2018, is de adviseur verzocht advies uit te brengen met betrekking tot de conceptstatuten van Fundashon Tayer Soshal (hierna: Tayer Soshal), inhoudende het voornemen de statuten van de stichting integraal te wijzigen.

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Besluit van de Raad van Ministers van 8 augustus 2018 met zaaknummer 2018/029837
- Brief van 4 juli 2018 van de Minister van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn met zaaknummer 2018/015785 aan SBTNO betreffende het verzoek conceptstatuten van Tayer Soshal te toetsen;
- Conceptstatuten van Tayer Soshal (hierna: de Conceptstatuten); en
- Statuten van Fundashon Tayer Soshal, zoals laatstelijk gewijzigd op 18 december 2000.

3 Toetsing gewijzigde Conceptstatuten

Voor de toetsing van de conceptstatuten Tayer Soshal zal als toetsingskader worden gebruikt de Landsverordening corporate governance, de Code en de Modelstatuten overheidsstichtingen Land Curaçao van 11 november 2011 (hierna: de Modelstatuten).

Conform artikel 3, derde lid, van de Landsverordening corporate governance bewerkstelligt de Minister, voor zoveel als dat mogelijk is, dat de vennootschap of stichting de principes en bepalingen van de Code naleeft.

Conform artikel 1 van de Code dienen de statuten van de vennootschappen en stichtingen zodanig te worden aangepast dan wel opgesteld dat alle bepalingen van de Code van toepassing verklaard kunnen worden. In ieder geval dient in de statuten van de overheidsentiteiten een verwijzing naar de Code te worden opgenomen alsook de verplichting om de bepalingen van de Code toe te passen, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de vennootschap of stichting. Tevens is in genoemd artikel gesteld dat het toepassen van de bepalingen van de Code impliceert dat de statuten van de entiteiten moeten worden aangepast dan wel opgesteld conform het Raad van Commissarissen model en dus overeenkomstig de Modelstatuten.

Bij het opstellen van de Modelstatuten is bijzondere aandacht besteed aan de bepalingen van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Landsverordening corporate governance en de Code. Eveneens is rekening gehouden met de bijzondere plaats van overheidsstichtingen en overheidsvennootschappen binnen de Curaçaose maatschappij. Vooropgesteld moet worden dat van de bepalingen van de Modelstatuten slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden afgeweken. Voor het afwijken, moet in ieder geval sprake zijn van een voldoende rechtvaardiging. Daar zal doorgaans een deugdelijke motivering aan ten grondslag moeten liggen.

Gesteld kan worden dat de conceptstatuten van Tayer Soshal gelijkkluidend zijn met de Modelstatuten voor overheidsstichtingen dan wel de bepalingen daarvan.

De adviseur heeft evenwel enkele kleine opmerkingen.

Voor wat betreft de definitie van het Land (Curaçao) in de inleidende bepalingen wordt geadviseerd om daarbij dezelfde definitie als in de geconsolideerde tekst van de Landsverordening corporate governance te hanteren, zijnde “de openbare rechtspersoon Curaçao”.

Ten aanzien van artikel 1 lid twee wordt geadviseerd om voor de aanduiding van de zetel van de stichting Curaçao te hanteren in overeenstemming met de Modelstatuten (alsook de huidige statuten van Tayer Soshal) en hetgeen als statutaire zetel is opgenomen in het handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao.

Bij artikel 2 lid 4 wordt geadviseerd dit aan te vullen met de volgende tekst uit de Modelstatuten:

“..., en overigens al hetgeen te doen dat dienstig kan zijn om het gestelde doel te bereiken, alles in de ruimste zin des woords en met inachtneming van het algemeen belang en een deugdelijke sociaal-economische ontwikkeling van Curaçao”

Met betrekking tot hetgeen bij c.q. onder de slotbepaling staat vermeld met betrekking tot het defungeren van het bestuur en de benoeming tot bestuurder/directeur en leden van de raad van commissarissen per moment van de statutenwijziging, wijst de adviseur op de artikelen 3.1 en 2.1 van de Code, waarin de volgende overgangsregelingen zijn opgenomen voor het bestuur respectievelijk de raad van commissarissen:

Artikel 3.1:

“(…)

Teneinde het bestuur in de gelegenheid te stellen om bij de introductie van deze Code zijn taakvervulling nader in lijn te brengen met de bepalingen van deze Code alsook om in verband met die introductie een zorgvuldige aanpassing van de contractuele bepalingen ten aanzien van bestuursleden mogelijk te maken, zal in dit kader een overgangsregeling gelden waarbij de bij de introductie bestaande benoemingen onaangetast zullen blijven totdat de op dat moment

lopende zittingstermijnen van die bestuurders eindigen dan wel totdat er uit anderen hoofde sprake is van een wijziging in de samenstelling van het bestuur.

(...)”

Met het voorgaande wordt beoogd dat de zittende directeur bij de statutenwijziging in de functie treedt van statutair directeur.

In het verlengde hiervan dient de vaststelling van vorenbedoelde zorgvuldige aanpassing van de contractuele bepalingen van een bestuurder/directeur, zijnde de in artikel 6 lid 6 van de Conceptstatuten Tayer Soshal vermelde regeling van bezoldiging en overige contractvoorwaarden, te geschieden middels een overeenkomst van opdracht.

Artikel 2.1:

“(…)”

Teneinde de raad van commissarissen in de gelegenheid te stellen om bij de introductie van deze

Code zijn toezichthoudende taak nader in te vullen op basis van de bepalingen van deze Code alsook om in verband met die introductie een zorgvuldige aanpassing van de statuten mogelijk te maken, zal in dit kader een overgangsregeling gelden waarbij de bij de introductie bestaande benoemingen onaangetast zullen blijven totdat de op dat moment lopende zittingstermijnen van die leden van de raad van commissarissen eindigen dan wel totdat er uit anderen hoofde sprake is van een wijziging in de samenstelling van de raad van commissarissen.

(...)”

Het is gebruikelijk dat bij een statutenwijziging de zittende leden van het bestuur al dan niet van rechtswege overgaan in het nieuwe vergelijkbare orgaan van een entiteit. Indien immers een bestuur een statutenwijziging bewerkstelligt ligt het niet voor de hand dat hiermee hun bestuursperiode dan wel benoeming komt te vervallen. Het ligt eerder voor de hand dat de zittende bestuursleden de eerste leden van de raad van commissarissen worden. Dit zou kunnen gebeuren door een al dan niet stilzwijgende overgang dan wel een expliciete statutaire benoeming bij de statutenwijziging. Het is ook gebruikelijk dat bij zo'n overgang de zittingstermijn wordt voortgezet uitgaande van de initiële benoeming op grond van de voorgaande statuten. Tevens is het gangbaar dat de zittingstermijn ongewijzigd blijft gerekend vanaf de benoemingsdatum. Met andere woorden indien op grond van de oude statuten de zittingsperiode 3 jaren bedroeg, zouden de leden niet langer zitting kunnen nemen dan die periode waarvoor ze waren benoemd, zijnde 3 jaar. Indien met een statutenwijziging de zittingstermijn van de leden zou worden verlengd dan zou betoogd kunnen worden dat hiermee de bevoegdheid van het benoemende orgaan zou worden beknot dan wel doorkruist. Gelet op het voorgaande zou de zittingstermijn van de leden die benoemd zijn voor de statutenwijziging in beginsel uiterlijk moeten eindigen 3 jaren na hun benoeming. Zij waren immers benoemd met in achtneming van de oude statutaire bepalingen.

Behalve indien het benoemende orgaan, in dit geval de Minister, expliciet bij de statutenwijziging zou hebben ingestemd met een nieuwe benoeming van alle leden.

Indien dit het geval zou zijn dan zou er sprake zijn van een nieuwe benoeming dan wel herbenoeming van de leden. De bepalingen van de Landsverordening inzake benoeming van leden van de raad van commissarissen alsmede de vereisten van de Code inzake herbenoemingen zouden dan in acht moeten worden genomen. Het voornemen tot de benoeming dan wel herbenoeming van de leden zou dan gemotiveerd aan de adviseur moeten worden gemeld.

4 Conclusie en Advies

- Met inachtneming van het gestelde in dit advies heeft de adviseur geen bezwaren tegen de conceptstatuten van Tayer Soshal.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President
Minister van Financiën

SBTNO website

