

Aan De Raad van Ministers
dtkv De Minister van Verkeer, Vervoer
en Ruimtelijke Planning
Mevr. Zita Jesus-Leito
Berg Arrarat Perceel C
Alhier

Uw nummers 2018/015785 Uw brief van: 18 april 2018
(letters):

Ons nummer: 07052018.01 Willemstad, 7 mei 2018

Onderwerp: Conceptstatuten FKP

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 18 april 2018 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2018/0015785, ontvangen op 20 april 2018, is de adviseur verzocht advies uit te brengen met betrekking tot de conceptstatuten van Fundashon Kas Popular (hierna: FKP), inhoudende het voornemen de statuten van de stichting integraal te wijzigen.

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Besluit van 18 april 2018 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2018/015785;
- Brief van 13 april 2018 van de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning (hierna: de Minister) met zaaknummer 2018/015785 aan de Raad van Ministers betreffende de aanbieding ter toetsing van de conceptstatuten FKP;
- Brief van 9 april, no. FKP2108/1770, van FKP aan de Minister met als onderwerp "Aanbieding concept gewijzigde statuten FKP";
- Bestuursbesluit van FKP ter zake van de voorgenomen statutenwijziging FKP;
- 'Concept Statuten conform model van de Regering' van FKP (hierna: de Conceptstatuten), zoals thans ter toetsing aan de adviseur aangeboden; en
- Statuten Fundashon Kas Popular, zoals laatstelijk gewijzigd op 26 augustus 2002.

3 Toetsing Conceptstatuten

Voor de toetsing van de Conceptstatuten 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. Daarvoor zal doorgaans een deugdelijke motivering aan ten grondslag moeten liggen.

Bij het toetsen van de Conceptstatuten heeft de adviseur geconstateerd dat deze op verschillende punten aanmerkelijk afwijken van de Modelstatuten. De adviseur heeft moeten vaststellen dat deze afwijkingen in de Conceptstatuten geheel ongemotiveerd zijn gebleven.

Daarenboven moeten afwijkingen gerechtvaardigd zijn en kunnen deze nimmer behelzen de verantwoordelijke Minister meer op afstand te houden dan de Code, de Landsverordening Corporate Governance en de Modelstatuten beogen en daarmee bijgevolg bovendien toetsing door de adviseur Corporate Governance op onderdelen kan worden ontweken.

Ook heeft de adviseur diverse afwijkingen van meer tekstuele aard ten opzichte van de Modelstatuten waargenomen. Dergelijke onnodige tekstuele veranderingen dienen te worden vermeden, in verband met het behouden van uniformiteit in de tekst van statuten van alle overheidsstichtingen, alsook ter waarborging van de consistentie met de Code en de Landsverordening Corporate Governance.

Voordat de adviseur nader ingaat op de gesignaleerde afwijkingen wijst de adviseur voor wat betreft de inleidende bepalingen van de Conceptstatuten op het volgende:

- Inmiddels is er een geconsolideerde tekst voor de Code, zijnde het Landsbesluit Code Corporate Governance (P.B. 2014, no. 4 (G.T.)). In lijn daarmee wordt geadviseerd om in de inleidende bepalingen van de Conceptstatuten inzake de definitie van de Code de vindplaats van het Landsbesluit Code Corporate Governance te wijzigen in (P.B. 2014, no. 4 (G.T.));
- Voorts 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, zijnde “de openbare rechtspersoon Curaçao”, te hanteren.

Hieronder volgt een uiteenzetting van de geconstateerde afwijkingen van de Conceptstatuten ten opzichte van de Modelstatuten:

Artikel 3 Werkzaamheden van de stichting:

- De term “door onder anderen” moet - aangezien het niet om personen gaat - zijn “door onder andere”.

Artikel 4 Vermogen:

- De formuleringen bij de eerste drie opsommingstekens wijken opvallend af van de Modelstatuten. Gezien de aard van de stichting zijn deze afwijkingen evenwel te begrijpen.
- De formulering bij het vierde opsommingsteken is ten opzichte van de Modelstatuten aangevuld met “donaties en andere baten”.

Geadviseerd wordt om in ieder geval “andere baten” te schrappen en de formulering, indien donaties als afzonderlijk categorie moeten worden vermeld, verder als volgt aan te passen: “vergoedingen, donaties en gekweekte renten”. Met de bepaling bij het laatste opsommingsteken - die overeenkomt met de Modelstatuten - worden de “andere baten” voldoende opgevangen.

Artikel 5 Organen:

- Bij lid 1: In plaats van “De raad (van) bestuur” dient in het kader van uniformiteit en consistentie “Het bestuur” te worden geschreven.

Artikel 6 de kop “Raad van bestuur” moet worden “Bestuur”:

- Bij lid 1: De ten opzichte van de Modelstatuten extra toegevoegde zin “Iedere bestuurder dient zich te houden aan besluiten van de raad van bestuur” dient in het kader van uniformiteit en consistentie te worden geschrapt. Voor het overige dient nog (2 maal) in plaats van “de raad van bestuur” te worden geschreven “het bestuur”.
- Bij lid 2: In de conceptstatuten is opgenomen dat “Het bestuur bestaat uit minimaal één (1) en maximaal drie (3) bestuursleden. Het aantal wordt bepaald door de raad van commissarissen”. In het kader van uniformiteit en consistentie, alsmede gezien het feit dat het aantal bestuursleden middels de te hanteren profielschets(en) kan worden vastgesteld, dient de tekst van de Modelstatuten te worden gevolgd, in casu “Het bestuur bestaat uit één of meer bestuursleden”.
- Bij lid 3: In de eerste zin moet in plaats van “de raad van bestuur” te worden geschreven “het bestuur” en in plaats van een punt (.) na “bestuur” dient een komma (,) te staan en de zin conform de Modelstatuten te worden aangevuld met de zinssnede “na goedkeuring van de Minister.”.
- De tweede zin van “Indien” tot en met “vice-voorzitter” dient in zijn geheel te worden geschrapt.
- In de laatste zin dient na “of” te worden ingevoegd “, na goedkeuring door de Minister,” en moet “leden van de raad van bestuur” worden vervangen door “bestuursleden”.

De adviseur merkt op deze plaats nogmaals op dat wijziging nimmer kunnen behelzen de verantwoordelijke Minister meer op afstand te houden dan de Code, de Landsverordening Corporate Governance en de Modelstatuten beogen en daarmee bijgevolg bovendien toetsing door de adviseur Corporate Governance op onderdelen kan worden ontweken.

- Bij lid 6: In plaats van “leden van de raad van bestuur” moet worden geschreven “bestuursleden”.

- Bij lid 7: In de eerste zin moet "... een of meer leden van de raad van bestuur zullen de overblijvende leden de gehele raad van bestuur waarnemen." worden vervangen door "... wordt het bestuur waargenomen door de overige bestuursleden."
- Bij lid 8: In plaats van "de raad van bestuur" moet worden geschreven "het bestuur".
- Bij lid 9: In plaats van (3 maal) "de raad van bestuur" moet (3 maal) "het bestuur" worden geschreven.

Artikel 7 Vertegenwoordiging:

- Bij lid 1: In plaats van "... het enige lid van de raad van bestuur indien slechts één lid is benoemd en door de voorzitter van de raad van bestuur indien meerdere leden zijn benoemd. Bij belet en ontsteltenis van de voorzitter van de raad van bestuur wordt de stichting vertegenwoordigd door de vice-voorzitter." dient in overeenstemming met de Modelstatuten te worden geschreven "... door iedere bestuurder".
- Bij lid 3: In plaats van "een lid van de raad van bestuur" moet worden geschreven "enige bestuurder"

Artikel 9 Raad van Commissarissen

- Bij lid 1: In plaats van de punt is een komma geplaatst en is het zinsdeel "doch maximaal vijf (5) natuurlijke personen." toegevoegd. Hoewel er geen motivering voor deze toevoeging wordt gegeven, heeft de adviseur geen bezwaar tegen een raad van commissarissen van FKP bestaande uit maximaal 5 personen en het vastleggen van dit maximum in de statuten van FKP.
- Bij lid 3, letter a: In plaats van "lid van de raad van bestuur" moet worden geschreven "bestuurder".
- Bij lid 3, letter c: In plaats van "de raad van bestuur" moet worden geschreven "het bestuur".

Artikel 10 Bevoegdheden van de raad van commissarissen

- Bij lid 4: In de tweede zin na de komma de woorden "de wet of" staan niet in de Modelstatuten, zijn overbodig en moeten in het kader van uniformiteit worden verwijderd.
- Bij lid 5: In de laatste zin moet in plaats van "de raad van bestuur" moet worden geschreven "het bestuur".

Artikel 11 Besluitvorming raad van commissarissen

- Bij lid 1: Na de eerste komma staat meteen weer een komma. (Deze opmerking geldt ook ten aanzien van de Modelstatuten zelf).
- Bij lid 4: In plaats van "De raad van bestuur woont ..." moet worden geschreven "De bestuursleden wonen ..." en in plaats van "leden van de raad van bestuur" moet worden geschreven "bestuursleden".

Artikel 12 Jaarverslag/jaarrekening: rekening en verantwoording

- Bij lid 2: In plaats van "De raad van bestuur" moet worden geschreven "Het bestuur".
- Bij lid 3: In plaats van (2 maal) "de raad van bestuur" moet (2 maal) worden geschreven "het bestuur".
- Lid 5: Dit lid begint direct achter lid 4 in plaats van op een nieuwe regel. (Deze opmerking geldt ook ten aanzien van de Modelstatuten zelf).
- Bij lid 6: In plaats van "de raad van bestuur" moet worden geschreven "het bestuur".

Artikel 13 Regelementen

- Bij lid 1: De woorden "de wet of" staan niet in de Modelstatuten, zijn overbodig en moeten in het kader van uniformiteit worden geschrapt.

Artikel 15 Ontbinding

- Bij lid 3: In plaats van “de raad van bestuur” moet worden geschreven “het bestuur”.

Artikel 16 Corporate Governance

- In plaats van “de raad van bestuur” moet worden geschreven “het bestuur”.

Gelet op het voorgaande kan gesteld worden dat de conceptstatuten niet gelijklopend zijn met de Modelstatuten voor overheidsstichtingen dan wel de bepalingen daarvan en hier soms zelfs aanmerkelijk van afwijken.

4 Conclusie en Advies

- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt geadviseerd om de conceptstatuten van FKP, met inachtneming van het gestelde in dit advies, in overeenstemming te brengen met de Modelstatuten en de Code en deze vervolgens weer ter toetsing aan de adviseur aan te bieden. Volledigheidshalve wordt hierbij wederom onder uw aandacht gebracht dat indien er afwijkingen zijn met de Modelstatuten deze gerechtvaardigd dienen te zijn en te zijn voorzien van een deugdelijke motivering.

SBTNO

De adviseur corporate governance