

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

Uw nummer 2015/046905 Uw brief van: 4 november 2015 Ons nummer: 18122015.02 Willemstad, 18 december 2015
(letter):
Onderwerp: Statutenwijziging Stichting Wegenfonds Curaçao
Bijlage(n):

1 Grondslag

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 4 november 2015 (zaaknummer 2015/046905), ontvangen op 23 november 2015, is de adviseur verzocht de conceptstatuten van Stichting Wegenfonds Curaçao (hierna: Wegenfonds) te toetsen.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Besluit Raad van Ministers van 4 november 2015 (zaaknummer: 2015/046905);
- Verzoek van 4 november 2015 op de omslag met zaaknummer 2015/046905 van de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning (hierna: de Minister) aan de Raad van Ministers om conform het advies van het Secretariaat Beleid & Corporate Governance Overheidsvennootschappen en stichtingen ressorterend onder de Minister een besluit te nemen;
- Brief van 3 november 2015 van het Secretariaat Beleid & Corporate Governance Overheidsvennootschappen en stichtingen ressorterend onder de Minister aan de Minister met als onderwerp %Restant subsidie Wegenfonds Curaçao (SWC)%;
- Brief van 27 augustus 2015 van Stichting Wegenfonds Curaçao aan de Minister met als onderwerp %Concept-statuten SWC%;
- Conceptstatuten van Stichting Wegenfonds Curaçao (hierna: de Conceptstatuten);
- Statuten van Stichting Wegenfonds Curaçao van 21 juli 2000; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van Stichting Wegenfonds Curaçao van 25 november 2015.

3 Melding aan de adviseur

Bij Besluit van de Raad van Ministers van 4 november 2015 (zaaknummer: 2015/046905) is aan de adviseur verzocht de Conceptstatuten te toetsen. In het voornoemd Besluit van de Raad van Ministers is ook besloten een eerder Besluit van de Raad van Ministers van 1 oktober 2014 met betrekking tot de gedeeltelijke wijziging van de statuten van Wegenfonds in te trekken. Deze besluitvorming berust op de brief van 3 november 2015 van het Secretariaat Beleid & Corporate Governance Overheidsvennootschappen en stichtingen (hierna: SBCG) ressorterend onder de Minister aan de Minister. Die brief van 3 november 2015 wordt hieronder besproken.

4 Een kort overzicht van de feiten in chronologische volgorde

4.1 Advies van de adviseur van 15 september 2014

Op 15 september 2014 heeft de adviseur op verzoek van de Minister een advies met nummer 15092014.01 uitgebracht met betrekking tot Wegenfonds. Hier volgt een samenvatting van dat advies.

In de statuten van Wegenfonds is geen orgaan of instantie aangewezen die bestuursleden benoemt. De benoeming geschiedt in beginsel van rechtswege bij het hebben van een bepaalde functie dan wel door een aanwijzing van die betreffende functionaris. Nu alle in de statuten genoemde diensten en afdelingen zijn opgehouden te bestaan, zijn ten gevolge daarvan dan ook alle bestuursleden automatisch opgehouden bestuursorganen te zijn. De Minister dan wel de Regering is niet bevoegd om in hun plaats nieuwe bestuursleden te benoemen, mochten er benoemingen hebben plaatsgevonden dan zijn die benoemingen niet rechtsgeldig tot stand gekomen.

Wel is het zo dat de Minister dan wel de Regering over de mogelijkheid beschikt conform artikel 14 van de statuten van Wegenfonds om de statuten te wijzigen. In overeenstemming met artikel 14 lid 2 van de statuten van Wegenfonds kunnen de statuten indien door opheffing en/of samenvoeging van eilandsdiensten het bestuur niet meer compleet is, is het Bestuurscollege na voorafgaande goedkeuring van de Eilandsraad van het Eilandgebied Curaçao bevoegd het bestuursartikel en andere relevante artikelen van de statuten van de stichting te wijzigen.

Betoogd kan worden dat de eilandsdiensten en afdelingen zoals genoemd in de statuten van Wegenfonds bij de totstandkoming van het Land Curaçao zijn opgehouden te bestaan dan wel zijn opgeheven. In dat geval is het Bestuurscollege lees nu de Minister dan wel de Regering bevoegd om de statuten te wijzigen. Conform het vonnis d.d. 6 juni 2011 met zaaknummer AR 2011/40109 KG treedt de Minister dan wel de Regering in de plaats van het Bestuurscollege.

Een goedkeuring van de Eilandsraad van het Eilandgebied Curaçao is niet vereist. De Eilandsraad van het Eilandgebied Curaçao was in dit geval een bestuursorgaan in een monistisch stelsel van het Eilandgebied Curaçao die haar goedkeuring diende te verlenen aan het besluit van het Bestuurscollege. In het verlengde van de eerder genoemde uitspraak kan betoogd worden, dat de Minister dan wel de Regering in de plaats getreden is van de Eilandsraad van het Eilandgebied Curaçao en een nadere vereiste goedkeuring van enig orgaan niet noodzakelijk is. Met in achtneming van het voorgaande zou de Minister dan wel de Regering over kunnen gaan tot de wijzigingen van de statuten van SWC zoals vervat in artikel 14 van de statuten van SWC. Hierna kunnen de nieuwe bestuursleden worden benoemd.

4.2 Brief van 19 september 2014 van de Minister aan de Raad van Ministers

In de brief van 19 september 2014 van de Minister aan de Raad van Ministers werd onder meer het volgende gesteld:

¶)

Bijgaand treft u een voorstel aan om akkoord te gaan met de onderhavige statutenwijzigingen. Deze wijzigingen moeten plaatsvinden voordat er tot benoeming van nieuwe leden van het bestuur kan worden overgegaan.

Uit het advies d.d. 15 september 2014 van de adviseur corporate governance, die aan de omslag is gevoegd, volgt dat eerst artikel 5 en 6 van de statuten aangepast moeten worden in die voege dat de in de statuten opgenomen functies vervallen, alsook de aan deze functies verbonden bepalingen in de statuten (fase 1). Nadat deze statutenwijziging is doorgevoerd, en de RvM nieuwe bestuursleden heeft benoemd, zal de RvM benaderd worden met het verzoek om de SBTNO te benaderen voor de goedkeuring van de algehele statutenwijziging (fase 2). Hierna volgt een overzicht van de huidige statuten en de voorgestelde wijzigingen. Op de laatste pagina wordt een overzicht gegeven van artikel 5 en 6 na de implementatie van de voorgestelde wijzigingen.

¶)+

4.3 Brief van 3 november 2015 van het SBCG

Voor zo ver voor dit advies relevant worden er een aantal passages uit de brief van 3 november 2015 van het SBCG aan de Minister geciteerd:

¶)

Het beheer en beleid m.b.t. de openbare infrastructuur is een landstaak en zal binnen het Ministerie van VVRP gealloceerd blijven en daarom niet uitbesteed worden. Het doel van de Stichting Wegenfonds Curaçao zal blijven, het beheer van de financiële middelen en financiering t.b.v. het beheer van de openbare infrastructuur. De bedoeling is om de SWC per 1 januari 2016 te heroperationaliseren.

Met betrekking tot de governance structuur betekent dit dat de Raad van Ministers in principe dient te beslissen over de aan de modelstatuten van de Code aangepaste statuten van de SWC, waarna advies wordt aangevraagd bij de Adviseur Corporate Governance. De profielen voor de leden van de Raad van Toezicht zijn reeds opgesteld en daarover is door de SOAB advies uitgebracht. Een eerder door de Raad van Ministers van 1 oktober 2014 m.b.t. de partiele wijziging van de statuten goedgekeurde partiele wijziging van de statuten is Ingevolge een advies van de SBTNO daarover niet noodzakelijk gebleken en dient te worden ingetrokken.

¶)

De Raad van Ministers dient voorgesteld te worden:

1. Akkoord te gaan met het advies van de Stichting Wegenfonds Curaçao om in te stemmen met de bijgevoegde statuten (bijlage 1) en aan SBTNO aan te bieden voor advies;
2. De beslissing van de Raad van Ministers van 1 oktober 2014 m.b.t. de gedeeltelijke wijziging van de statuten in te trekken (bijlage 2);
3. Akkoord te gaan om in overeenstemming met het Regeerakkoord per 1 januari 2016 de Stichting Wegenfonds weer in activiteit te herstellen, met dien verstande dat de beheersovereenkomst dan gereed dient te zijn;

¶)+

5 Advies met betrekking tot Partiele Wijziging statuten Wegenfonds

Gelezen zowel het advies van SBTNO van 15 september 2014 als de brief van de Minister is het advies van SBCG, zoals gesteld in de brief van 3 november 2015, om het besluit van de Raad van Ministers van 1 oktober 2014 inhoudende de goedkeuring van de gedeeltelijke wijziging van de statuten van Wegenfonds in te trekken op basis van eerder advies van SBTNO, niet te volgen.

Zoals gesteld in het eerder advies van de adviseur van 15 september 2014 betreffende Wegenfonds kan worden betoogd dat Wegenfonds nu geen rechtsgeldig bestuur meer heeft. Op grond daarvan is er op dit moment niemand rechtsgeldig bevoegd om het bestuur van Wegenfonds te vertegenwoordigen. Ten gevolge daarvan ook al zou de Minister de Raad van Ministers dan wel de Regering daartoe haar goedkeuring verlenen zou niemand van het huidig bestuur Wegenfonds rechtsgeldig kunnen vertegenwoordigen om de statuten te wijzigen.

Met inachtneming van het voorgaande wordt wederom geadviseerd om de weg van artikel 14 lid 2 van de statuten van Wegenfonds te bewandelen opdat er zo spoedig mogelijk personen zitting kunnen nemen in het bestuur van Wegenfonds. Daarna pas zal het mogelijk zijn om de statuten van Wegenfonds conform de Modelstatuten te wijzigen. Samengevat houdt dat traject in (1) partiele statutenwijziging door de Regering dan wel de Minister (2) benoeming van nieuwe bestuursleden en (3) statutenwijziging conform de Modelstatuten.

Bevoegdheid statutenwijziging

Met betrekking tot de eerste stap wordt op het volgende gewezen. Als bijlage bij de brief van 19 september 2014 van de Minister aan de Raad van Ministers zijn conceptstatuten voor de partiele wijziging van de statuten van Wegenfonds (hierna: Conceptstatuten Partiele Wijziging) aangehecht. Die conceptstatuten zijn echter niet geheel in overeenstemming met het advies van de adviseur van 15 september 2014 met nummer 15092015.01 vanwege het feit dat in die conceptstatuten in tegenstelling tot het bovenstaande wordt Wegenfonds door bestuursleden vertegenwoordigd. Dat terwijl er op dit moment niemand is die de stichting als bestuurslid rechtsgeldig kan vertegenwoordigen. Conform artikel 14 lid 2 van de statuten van Wegenfonds ligt die bevoegdheid bij de Regering of de Minister. Geadviseerd wordt dan ook om het nodige te doen opdat het voorgaande ook in de Conceptstatuten Partiele Wijziging wordt gecorrigeerd. Voor wat betreft de tekst van artikel 5 van de conceptstatuten betreffende de partiele wijziging wordt het volgende opgemerkt.

Artikel 5 lid 2 van de Conceptstatuten Partiele Wijziging luidt:

%Mocht(en) er in het bestuur om welke reden dan ook een of meer leden ontbreken, of vormt het enige overblijvende bestuurslid niettemin een wettig bestuur, totdat in de vacature(s) is voorzien.+

Geadviseerd wordt om hierbij lid 5 lid 3 van de huidige statuten te hanteren zijnde:

%Mocht(en) in het bestuur om welke reden dan ook een of meer leden ontbreken, dan vormen de overblijvende bestuursleden, of vormt het enige overblijvende bestuurslid niettemin een wettig bestuur, totdat in de vacature(s) is voorzien.+

6 Toetsing van de Conceptstatuten

Alhoewel het aanpassen van de statuten van Wegenfonds conform de Modelstatuten pas de derde stap is in het te volgen traject bij Wegenfonds, zal de adviseur op grond van het verzoek van de Raad van Ministers de aangeleverde Conceptstatuten van Wegenfonds toetsen.

Bij het toetsen van de Conceptstatuten heeft de adviseur geconstateerd dat de Conceptstatuten op verschillende punten afwijken van de modelstatuten overheidsstichtingen Land Curaçao van 11 november 2011 (hierna: de Modelstatuten). Een motivering voor die afwijkingen is in de aangeleverde documenten niet aangetroffen.

Zoals in eerdere adviezen gesteld, kan van de bepalingen van de Modelstatuten slechts in zeer uitzonderlijke gevallen worden afgeweken. Voor het afwijken, moet in ieder geval sprake zijn van een voldoende rechtvaardiging. Daarvoor zal doorgaans een deugdelijke motivering ten grondslag liggen.

In eveneens eerder adviezen, waaronder het advies van de adviseur van 14 oktober 2015 met nummer 14102015.02 inzake de toetsing van de conceptstatuten van Korpodeko, heeft de adviseur wederom aangegeven, dat het niet-motiveren van voorgestelde afwijkingen van de Modelstatuten met zich meebrengt dat voor die wijzigingen geen voldoende rechtvaardiging bestaat om van de Modelstatuten af te wijken.

Ter illustratie wordt hieronder een aantal van de afwijkingen kort besproken:

- Bij artikel 2 van de Conceptstatuten ontbreekt de slotzin van de Modelstatuten zijnde:
“(…), en overigens al hetgeen te doen dat dienstig kan zijn om het gestelde doel te bereiken, alles in de ruimste zijn des woords en met inachtneming van het algemeen belang en een deugdelijke sociaal-economische ontwikkeling van Curaçao.”
- In artikel 5 van de Conceptstatuten is gesteld dat de stichting als organen kent ~~het~~ bestuur en ~~de~~ raad van toezicht. Het voorgaande is niet geheel in overeenstemming met de Modelstatuten immers de te hanteren terminologie voor het toezichthoudend orgaan binnen de zogenaamde overheidsstichtingen is ~~de~~ raad van commissarissen.
- In artikel 6 lid 2 van de Conceptstatuten is opgenomen dat de het bestuur uit twee of meer bestuursleden bestaat. Het voorgaande is niet in overeenstemming met de Modelstatuten. Conform artikel 6 lid 2 van de Modelstatuten bestaat het bestuur uit één of meer bestuursleden.
- In artikel 6 lid 3 van de Conceptstatuten ontbreekt de zinsnede dat voor het benoemen en ontslag van bestuursleden de voorafgaande goedkeuring van de Minister vereist is.
- In artikel 6 lid 4 van de Conceptstatuten is niet gesteld dat ambtenaren geen lid kunnen zijn van het bestuur van de stichting. Ook, gezien de in de statuten gemaakte koppeling met voornoemde bepaling, is het op grond van artikel 9 lid 3 van de Conceptstatuten mogelijk om ambtenaren te benoemen in de raad van toezicht van de stichting.
- In overeenstemming met artikel 6 lid 6 van de Modelstatuten geschiedt de vaststelling en regeling van de bezoldiging en de overige contractvoorwaarden van de bestuursleden door de raad van commissarissen na de goedkeuring van de Minister. Die goedkeuring is niet opgenomen in artikel 6 lid 6 van de Conceptstatuten.
- Artikel 9 lid 2 van de Conceptstatuten is niet in overeenstemming met de Modelstatuten.

In artikel 9 lid 2 van de Conceptstatuten is het volgende gesteld:

~~De~~ leden van de raad van toezicht worden benoemd door de Minister op basis van een vooraf door de Minister vastgestelde profielschets aan hem voorgelegde voordracht van minimaal twee personen. In het geval dat de benoeming niet binnen zes weken na de voordracht is geëffectueerd, heeft de raad van toezicht zelf de bevoegdheid om op basis van de voordracht de benoeming te effectueren.

Artikel 9 lid 2 van de Conceptstatuten luidt:

~~De~~ leden van de raad van commissarissen worden benoemd door de Minister met inachtneming van een vooraf door de Minister voor ieder lid vastgestelde profielschets.

Uit het voorgaande volgt dat artikel 9 lid 2 van de Conceptstatuten niet gelijklopend is met artikel 9 lid 2 van de Modelstatuten.



- Artikel 10 lid 1, laatste zin, van de Conceptstatuten luidt:

%De raad van toezicht staat het bestuur ter zijde.+

In overeenstemming met de Modelstatuten dient artikel 10 lid 1 laatste zin te luiden als volgt:

%De raad van commissarissen staat het bestuur met raad terzijde.+

- Artikel 14 lid 1 van de Conceptstatuten verschilt van de Modelstatuten.

In artikel 14 van de Conceptstatuten is het volgende gesteld:

%De statuten kunnen door de raad van toezicht worden gewijzigd na voorafgaande goedkeuring van de Minister. In het geval dat de goedkeuring of de mededeling tot onthouding daarvan niet binnen zes weken na het indienen van het verzoek van de raad van toezicht door de Minister aan de raad van toezicht schriftelijk is kenbaar gemaakt, heeft de raad van toezicht zelf de bevoegdheid om de statutenwijziging te effectueren.+

Artikel 14 lid 1 van de Modelstatuten luidt:

%De statuten kunnen door de raad van commissarissen worden gewijzigd na voorafgaande goedkeuring van de Minister.+

Uit het voorgaande volgt dan ook dat artikel 14 lid 1 van de Conceptstatuten niet gelijklopend is met artikel 14 lid 1 van de Modelstatuten.

- Artikel 16 van de Conceptstatuten is niet gelijklopend met de Modelstatuten.

Het bovenstaande omvat een niet limitatieve selectie van een aantal van de aangetroffen afwijkingen inhoudende wijzigingen, verwijderingen, toevoegingen en mogelijke verschrijvingen welke zijn geconstateerd in de aangeleverde Conceptstatuten. Volledigheidshalve wordt hierbij gesteld, dat de vermelding van alleen de bovenstaande leden van bepaalde artikelen van de Conceptstatuten niet betekent dat de rest van die artikelen wel in overeenstemming zijn met de Modelstatuten.

Geadviseerd wordt dan ook om alle bepalingen van de Conceptstatuten in de lijn te brengen met de Modelstatuten dan wel de Code en indien er afwijkingen zijn, deze te motiveren. Onnodige tekstuele veranderingen in de tekst zijn niet wenselijk in verband met het behouden van uniformiteit in de tekst van de statuten bij alle overheidsstichtingen. Er is overigens ook geen voldoende rechtvaardiging voor het onnodig aanbrengen van tekstuele veranderingen.

Met inachtneming van al het voorgaande adviseren wij u de Conceptstatuten in lijn te laten brengen met de Modelstatuten en de Code en deze vervolgens wederom aan de adviseur aan te bieden ter toetsing. Volledigheidshalve brengen wij wederom onder uw aandacht dat indien er afwijkingen zijn met de Modelstatuten deze gerechtvaardigd dienen te zijn en voorzien van de nodige motivering.

7 Conclusie en Advies

- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd om de weg van artikel 14 lid 2 van de statuten van Wegenfonds te bewandelen opdat er zo spoedig mogelijk personen in het bestuur van Wegenfonds rechtsgeldig kunnen worden benoemd. Pas daarna is het mogelijk de statuten van Wegenfonds conform de Modelstatuten te wijzigen.

Samengevat houdt het geadviseerd traject in: (1) een partiele statutenwijziging door de Regering dan wel de Minister (2) de benoeming van nieuwe bestuursleden en (3) de statutenwijziging conform de Modelstatuten.

- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd om te zijner tijd met inachtneming van het gestelde in dit advies de conceptstatuten van Wegenfonds in lijn te laten brengen met de Modelstatuten en de Code en deze vervolgens wederom aan de adviseur aan te bieden ter toetsing.

Volledigheidshalve wordt hierbij wederom onder uw aandacht gebracht dat indien er afwijkingen zijn met de Modelstatuten dan dienen die gerechtvaardigd te zijn en voorzien te zijn van de nodige motivering.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President
Minister van Financiën

