

Aan De Raad van Ministers
Dtkv De Minister van Onderwijs,
wetenschappen, Cultuur & Sport
Drs. Rubina L. Bitorina
P/a Fort Amsterdam
Alhier

Uw nummer (letter): 2013/41668 Uw brief van: 17 juli 2013 Ons nummer: 15082013.01 Willemstad, 15 aug 2013

Onderwerp: Advies mbt concept statuten FEFFIK Afd:

Bijlagen: Model-statuten

1 Grondslag

De openbare rechtspersoon het Land Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Verordening corporate governance (A.B. 2009 no. 92), een schriftelijke overeenkomst aangegaan ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde de Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (SBTNO). Uitgaande van het gestelde in artikel 4 derde lid van de Verordening 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 de Code Corporate Governance en in de Verordening opgenomen bepalingen.

De Minister heeft met in achtneming van het voorgaande de adviseur benaderd met het verzoek om advies inzake de statutenwijziging van de FEFFIK.

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Besluit van de Raad van Ministers d.d. 17 juli 2013 no. 2013/41668.
- Concept verzoekschrift FCW m.b.t. verzoek aan het Gerecht om de statuten van de FEFFIK aan te passen.
- Concept statuten FEFFIK.

3 Toetsing van de concept statuten

3.1 Toetsingskader

Voor de toetsing van de concept statuten voor de Stichting FEFFIK zal als toetsingskader worden gebruikt de Verordening Corporate Governance, de Code en de model-statuten overheidsstichtingen van 11 november 2011.

Conform artikel 3, derde lid van de Verordening bewerkstelligt de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Minster, voor zoveel als dat mogelijk is, dat de vennootschap of stichting de principes en bepalingen van de Code Corporate Governance naleeft.

Artikel 12 tweede lid van de Verordening stelt dat voor zover de toepassing van artikel 3, derde lid, verband houdt met de wijzigingen van de statuten van een vennootschap of stichting, mag in zeer uitzonderlijke gevallen, gehoord de adviseur corporate governance, tot uiterlijk zes maanden na de inwerkingtreding van deze Verordening worden afgeweken van de in die bepaling geregelde verplichtingen.

Conform artikel 1 van de Code dienen de statuten van de vennootschappen en stichtingen zodanig te worden aangepast dat alle bepalingen van de Code van toepassing verklaard kunnen worden. In ieder geval dient in de statuten 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 gesteld in voornoemd artikel dat het toepassen van de bepalingen van de Code impliceert dat de statuten van de stichtingen moeten worden aangepast conform het Raad van Commissarissen model. Dit model gaat uit van een Raad van Commissaris belast met de toezicht en een bestuur/directie belast met de uitvoering en vertegenwoordiging van de overheidsentiteit.

3.2 Toetsing aan de Code en de Verordening

Zoals reeds gesteld is het uitgangspunt van de Verordening en de Code een Raad van Commissarissen model. In een Raad van Commissarissen Model en conform de Verordening en de Code wordt onder bestuur verstaan de directie dan wel de statutaire directeuren. De Term Bestuur dient niet verward te worden met de oude gebruikelijk term bestuur zoals nog in de ouder statuten van stichtingen gebezigd wordt. De Raad van Commissaris heeft in de model statuten de toezichthoudende functie die voor heen was toebedeeld aan het "bestuur".

In de concept statuten van FEFFIK is in artikel 6 tweede lid opgenomen dat het bestuur bestaat uit maximaal 7 leden. In artikel 7 eerste lid staat vermeld dat de stichting in en buiten rechten wordt vertegenwoordigd door de voorzitter en de secretaris gezamenlijk handelend.

BESTUUR -----

Artikel 6 -----

1. De Stichting wordt bestuurd door het bestuur, overeenkomstig het beleidsplan en de begroting, alsmede met inachtneming van hetgeen bij of krachtens de statuten en de wet hieromtrent is bepaald. Iedere bestuurder dient zich te houden aan besluiten van het bestuur. Het bestuur, en ieder van de bestuurders, neemt het doel van de stichting in acht. -----

2. Het bestuur bestaat uit maximaal zeven (7) bestuursleden. De leden van het bestuur zijn natuurlijke personen. Iedere bestuurder voldoet aan een profielschets welk door de raad van commissarissen wordt vastgesteld en gewijzigd. -----

VERTEGENWOORDIGING**Artikel 7**

1. Voor zover in deze statuten niet anders is bepaald, --
wordt de Stichting in en buiten rechte vertegenwoordigd --
door de voorzitter en de secretaris gezamenlijk
handelend.-----

De opsteller van de concept statuten van de FEFFIK houdt er kennelijk een onjuist interpretatie op na van het gestelde in de Code en Verordening dan wel de in de Verordening en Code gehanteerde termen voor bestuur en Raad van Commissarissen en geeft daarmee een onjuiste invulling aan het Raad van Commissarissen model. De opstellers hebben vermoedelijk uitgaande van de oude term van "bestuur" gesteld dat er maximaal 7 bestuursleden kunnen zijn.

Zoals gesteld om is in een Raad van Commissarissen model het Bestuur de voormalige directie. Gebruikelijk is dat er 1 directielid is dan wel één (1) (statutair) directeur wordt benoemd. In complexe entiteiten zoals IUH N.V. worden er meerder directeuren aangesteld. Geadviseerd wordt om het aantal bestuurders bij FEFFIK te stellen op één (1) dan wel één directeur.

Uitgaande van de verkeerde veronderstelling met betrekking tot het term "bestuur" is er in de concept statuten tevens opgenomen dat de stichting wordt vertegenwoordigd door de Voorzitter en de secretaris. Dit is eveneens niet in overeenstemming met de Raad van Commissarissen-model. De Stichting dient conform voornoemd model door de bestuurder (directeur) te worden vertegenwoordigd.

Geadviseerd wordt om de concept statuten met in achtname van het voorgaande aan te passen en in overeenstemming te brengen met de Raad van Commissarissen model dan wel de bepalingen zoals vervat in de model-statuten.

4 Overige

De adviseur heeft tevens kennis kunnen nemen van een schrijven van de voorzitter en secretaris van FEFFIK aan FCW met het verzoek een rechtszaak te entameren ten einde tot een algehele statuten wijziging te geraken. In het bijgevoegde verzoekschrift staat o.a. het volgende vermeld :

11. dat door het ontbreken van het vereiste minimum aantal bestuursleden het niet mogelijk is dat verzoekster haar statuten inricht conform de Eilandsverordening Corporate Governance (A.B. 2009, no 92) en Code Corporate Governance (A.B. 2009, no. 96);

12. dat door het jarenlange bestendig gedrag van sommige benoemingsgerechtigden om geen gebruik te maken van hun benoemingsrecht er een situatie is ontstaan waardoor het functioneren en besluitvorming binnen het bestuur van verzoekster, waaronder het nemen van een besluit tot statutenwijziging, stagneert;

Het is de vraag of er ter oplossing van het voorgaande een rechtszaak dient te worden geëntameerd.

Hierbij wordt verwezen naar artikel 8 van de statuten van FEFFIK¹
Conform voornoemd artikel is het bestuur zelf (dus het zittend bestuur) bevoegd, om na het verstrijken van en termijn van 3 weken nadat de benoemde rechtspersoon in kennis is gesteld dat er een vacature is ontstaan en hierin niet is voorzien, een nieuw lid te benoemen.

¹ Statuten van 15 februari 1991

- Artikel 8
1. Het lidmaatschap van het bestuur eindigt door:
 - a. overlijden;
 - b. bedanken;
 - c. het verstrijken van de zittingsperiode;
 - d. aanvraag van surseance van betaling;
 - e. verklaring in staat van faillissement;
 - f. door ontslag verleend door de instantie die het lid heeft benoemd;
 - g. het metterwoon verlaten van het eilandgebied Curacao.
 2. Indien een vacature ontstaat onder de leden van het bestuur zal de desbevoegde rechtspersoon daarin zo mogelijk binnen een week voorzien door een nieuwe benoeming.
 3. Indien de in het vorig lid bedoelde rechtspersoon niet binnen drie weken na de mededeling van het bestuur dat er een vacature is ontstaan daarin voorziet, is het bestuur bevoegd een lid te benoemen dat wordt geacht te zijn benoemd door die rechtspersoon.

Voor genoemd artikel biedt het bestuur derhalve de mogelijkheid om het bestuur aan te vullen, indien de "principalen" verzuimen hun leden te benoemen zoals in het verzoekschrift wordt gesteld. Het voorgaande kan reeds na een termijn van 3 weken geschieden na de mededeling van een vacaturen. Eenmaal als het bestuur is aangevuld kan het bestuur zelf overgaan tot de handelingen voor een statutenwijziging.

Het aanvullen van het bestuur en de statutenwijziging kan derhalve met in achtneming van de statutaire bepalingen plaatsvinden. Dit kan wellicht in een kortere periode geschieden dan middels een rechtszaak.

5 Conclusie en Advies

- Geadviseerd wordt om de concept statuten met in achtneming van het gestelde in dit advies aan te passen en in overeenstemming te brengen met de Raad van Commissarissen model dan wel de bepalingen zoals vervat in de model-statuten.
- Geadviseerd wordt om het aanvullen van het bestuur en de statutenwijziging zo mogelijk met in achtneming van de statutaire bepalingen te doen plaatsvinden.

De SBTNO
adviseur corporate governance

cc. Minister-President
Minister van Financiën.