

Aan de Raad van Ministers
dtkv de Minister van Financiën
Dr. Jose Jardim
Fort Amsterdam z/n
Alhier

Uw nummer (letter): 2012/044298 Uw brief van: 15 okt 2012 Ons nummer: 14112012.02 Willemstad, 14 november 2012

Onderwerp: Advies mbt concept Statuten Gaming Control Board (GCB) zoals aangepast om te voldoen aan de Code Afd:

Bijlagen: Modelstatuten

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.

Kennelijk heeft de Minister met in achtneming van het voorgaande de adviseur benadert met het verzoek om advies inzake de concept statuten van Stichting GCB.

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Brief van de directeur van de voorzitters van het Bestuur van GCB d.d 17 juli 2012, kenmerk ML/U169/12 met als bijlage de concept statuten van GCB.
- Model-statuten overheidsstichtingen d.d. 11 november 2011

3 Toetsing van de concept statuten

3.1 Toetsingskader

Voor de toetsing van de concept statuten voor de Stichting GCB 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.

Niet kan worden gesteld dat de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Minster dan wel de overheidsentiteiten het voorgaande in acht hebben genomen. Met name de aanpassingen van Statuten van de Overheidsstichtingen is tot nu toe bij het merendeel van de stichtingen uitgebleven.

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.

3.2 Toetsing aan de Code en de Verordening

In de concept statuten van de GCB zijn in verschillende artikelen letterlijk bepalingen uit de Verordening dan wel de Code opgenomen. Zoals in bijvoorbeeld in artikel 5 derde vierde en vijfde lid., artikel 6, artikel 9 derde en vierde lid en anderen

De Code schrijft voor dat de statuten van de vennootschappen en stichtingen zodanig te worden aangepast dat alle bepalingen van de Code van toepassing verklaard kunnen worden. De Code schrijft niet voor om de bepalingen van de Code in de statuten op te nemen. Dit is immers ook niet wenselijk dan wel raadzaam. Wijzigingen dan wel aanpassingen in de code zouden dat kunnen resulteren dat de statuten dan strijdig zijn met de Code dan wel dat de statuten wederom moeten worden aangepast om in overeenstemming te zijn met de Code. Geadviseerd wordt dan ook om de statuten met inachtneming van het voorgaande aan te passen en de bepalingen afkomstig uit de Code dan wel Verordening niet in de statuten op te nemen.

In artikel 6 negende lid wordt de leeftijdsgrens van 60 jaar gesteld waarop een directeur van rechtswege ophoud bestuurder te zijn. In voor het eindigen. Geadviseerd wordt om hier geen leeftijd te vermelden maar de pensioengerechtigde leeftijd. Deze leeftijd kan immers bij wet worden gewijzigd. Indien in de statuten die vaststaat dan kan dit afwijken van de pensioengerechtigde leeftijd.

In artikel 11 vijfde lid wordt een voorziening getroffen dan wel procedure vastgelegd voor het geval de Minister afwijzend zou beslissen op een voordracht. In dat geval zou een college bestaand uit 3 leden moeten oordelen of de voorgedragen kandidaat voldoet aan de profielschets. Deze bepaling en de daarop volgende bepalingen in dit lid zijn afkomstig uit de huidige statuten van de GCB welke dateert uit 1999, derhalve voor de inwerkingtreding van de verordening en de Code en voor de aanstelling van de adviseur.

Toetsing van de voorgedragen leden van een Raad van commissarissen dan wel leden van de Raad van Toezicht is conform de Verordening een taak van de Adviseur. Het instellen van een College die tevens een toetsing doet aan de profielschets en in het verlengde hiervan een bindend voordracht geeft is derhalve niet in overeenstemming met de Verordening. Dit artikel dient derhalve te worden aangepast en de betreffende bepalingen dienen te worden verwijderd.

In de concept statuten van de GCB is een artikel Corporate Governance opgenomen namelijk artikel 23 met de volgende bepalingen:

Dit artikel is nagenoeg gelijklopend aan artikel 16 van de modelstatuten. De GCB heeft echter als sluitstuk aan dit artikel de volgende zinsnede toegevoegd: *“tenzij gemotiveerd wordt weergegeven waarom zodanige bijzondere bepalingen niet nageleefd worden”*.

Deze toevoeging kan de betreffende artikel een dode letter maken. De wet en regelgeving dient te worden nageleefd en de Code dient onverkort conform de Verordening Corporate Governance te worden geïmplementeerd. De adviseur acht deze toevoeging bezwaarlijk daar dit niet in overeenstemming is met de code in het bijzonder het gestelde onder artikel 1 van de Code.

Gesteld kan worden dat de statuten zijn opgesteld overeenkomstig de Raad van Commissarissen model. Wel is er kennelijk voor gekozen om de term Raad van Toezicht te hanteren i.p.v. de term Raad van Commissarissen. Daar er geen toelichting bij de concept statuten is aangeleverd, is de reden voor deze keuze dan wel afwijking niet duidelijk. De adviseur geeft u in overweging om bij de GCB na te gaan of hiervoor een legitieme reden is. Zo niet dat stelt de adviseur u voor om de term Raad van Commissarissen te hanteren i.p.v. Raad van Toezicht e.e.a. in overeenstemming met de Code en de BW.

Benadrukt wordt dat het niet hanteren van deze term geen strijd oplevert met de Code.

3.3 Toetsing aan de Model statuten

Gesteld kan worden dat de concept statuten van de GCB niet gelijklopend zijn met de Modelstatuten dan wel de bepalingen daarvan. Wel kan worden gesteld dat deze statuten in grote mate overeenkomstig zijn met de Modelstatuten. In het bijzonder dienen zoals onder hoofdstuk 3.2 is gesteld zo mogelijk alle bepalingen die overgenomen zijn uit de Verordening en de Code te worden verwijderd.

Indien in een slot artikel de code van toepassing wordt verklaard hebben deze bepalingen immers directe doorwerking en dienen de Commissarissen en bestuurders zich hieraan te houden.

4 Conclusie en advies

- De adviseur verzoekt de Regering dan wel de Raad van Ministers wederom te bewerkstelligen dat conform artikel 1 van de Code de statuten van de vennootschappen en stichtingen zodanig worden aangepast dat alle bepalingen van de Code van toepassing verklaard kunnen worden.
- De adviseur adviseert de Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers om te bewerkstelligen de concept statuten van GCB alsnog in overeenstemming worden gebracht met de Verordening, de Code en de Model-statuten met in achtning van het gestelde onder hoofdstuk 3 van dit advies.
- De adviseur adviseert de Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers om niet in te stemmen met de voorgestelde concept statuten van de GCB.

De SBTNO

adviseur corporate governance

SBTNO website