

Aan dtkv De Raad van Ministers
De Minister van Verkeer, Vervoer
en Ruimtelijke Planning
De heer C.F. Cooper
Berg Arrarat Perceel C
Alhier

Uw nummer 2022/006820 Uw brief van: 4 mei 2022 Ons nummer: 19052022.01 Willemstad, 19 mei 2022
(letter):
Onderwerp: Naleving corporate governance SMC
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.)) (hierna: de Landsverordening), 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 Minister van 04 mei 2022 met zaaknummer 2022/006820 zijn in het kader van de periodieke evaluatie van de naleving van de code door de overheidsentiteiten die onder de verantwoordelijkheid van de minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning (hierna: de Minister) vallen de gewijzigde statuten, reglement voor de raad van commissarissen en de profielschets voor de raad van commissarissen van Stichting Monumentenfonds Curaçao (hierna: SMC) aan de adviseur ter toetsing aangeboden. Ook heeft de adviseur een rooster van aftreden van de raad van commissarissen in de aangeboden stukken aangetroffen.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Besluit van de Raad van Ministers van 4 mei 2022 met zaaknummer 2022/006820;
- Brief van de Minister van 19 april 2022 met zaaknummer 2022/006820 aan de Raad van Ministers betreffende de naleving corporate governance SMC;
- Brief van SMC van 23 februari 2022 (kenmerk MFC22/031/JJ/ij) aan de Minister betreffende de naleving corporate governance SMC;
- Brief van de directeur van SMC van 2 december 2020 (kenmerk: MFC 20/1177/JJ/ij) aan de Minister betreffende RvC-profiel schetsen en statuten SMC;
- Brief van de directeur van SMC van 8 februari 2021 (kenmerk: MFC 21/007/JJ/ij) aan de Minister betreffende onderbouwing beperkte afwijking van (model)statuten MfC;
- Profielschets raad van commissarissen SMC;
- Reglement raad van commissarissen SMC;

- Aftreedrooster raad van commissarissen SMC d.d. 10 februari 2022;
- Statuten van SMC, laatstelijk gewijzigd op 27 juni 2013; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van SMC van 18 mei 2022.

3 Afwijking van statuten SMC van de Modelstatuten

In onder meer de adviezen van 24 juli 2017 (nummer: 24072017.01) en 6 juni 2019 (nummer: 06062019.01) had de adviseur geconstateerd dat artikel 9 lid 2 van de statuten van SMC niet geheel in overeenstemming is met artikel 9 lid 2 van de Modelstatuten Overheidsstichtingen Land Curaçao. Daarbij merkte de adviseur op dat de statuten van SMC nimmer, zoals te doen gebruikelijk, in concept aan de adviseur ter toetsing waren voorgelegd alvorens deze door de notaris te doen verlijden.

In het advies van 8 maart 2021 (nummer: 08032021.01) werd de adviseur door de toenmalige Minister verzocht te adviseren over bovengenoemde afwijking van de statuten, naar aanleiding van de motivatie van SMC dienaangaande. Hieronder wordt het hetgeen de adviseur in zijn advies van 8 maart 2021 (nummer: 08032021.01) met betrekking tot de afwijking van artikel 9 lid 2 van de statuten van SMC stelde:

“(…)

In de brief van 11 februari van de Minister met zaaknummer 2020/003275 aan SBTNO wordt in dit kader het volgende verzocht:

“(…)

Naar aanleiding van het verzoek aan de raad van commissarissen van de Stichting Monumentenfonds Curaçao (hierna afgekort “SMC”) d.d. 21 januari 2021 om motivatie van de afwijking in artikel 9 tweede lid van de statuten van SMC (de raad van commissarissen stelt voor ieder lid een profielschets vast) ten opzichte van het gestelde in de modelstatuten (de Minister stelt voor ieder lid een profielschets vast), bied ik u aangehecht hun motivatiebrief. Gaarne uw advies hieromtrent.

(…)”

In de brief van 8 februari 2021 van de directeur van SMC (kenmerk: MFC 21/007/JJ/lj) aan Minister onder meer het volgende gesteld:

“(…)”

... Voorts is het correct dat MfC, conform haar statuten, zelf de RvC-profielchetsen kan vaststellen maar, dat deze commissarissen wel door de minister worden benoemd. Het betreft dan ook slechts een geringe afwijking van de modelstatuten.

Inmiddels is het voor alle betrokkenen duidelijk dat het MfC wat dat laatste betreft binnen de groep van overheidsstichtingen een bijzondere positie inneemt. De doelstelling en de werkzaamheden van de Stichting vereisen een zeer specifieke combinatie van expertise op gebieden als monumentenherstel, bouwkunde en financieringen. Daarnaast is de subsidie van de overheid NIET bestemd voor de financiering van exploitatielasten of de eigen bedrijfsvoering, maar voor de eigenaren die een beroep doen op restauratiefinanciering van hun monumentale pand. Deze doel- en taakstelling stelt specifieke eisen aan de professionaliteit en deskundigheid van de organisatie in het algemeen en de RvC als het toezichthoudende orgaan in het bijzonder.

Een en ander vertaalt zich dan ook in de statuten (in 2013 aangepast) en het is dan ook aan MfC om het ‘pas toe of leg uit’ principe toe te passen waarmee de bedoelde, geringe afwijking van de modelstatuten kan worden verklaard. Na het inwinnen van juridisch advies zijn wij ervan overtuigd dat onze organisatie gemotiveerd mag kiezen voor een geringe afwijking; wij hebben dit eveneens uiteengezet tijdens onze laatste bespreking met u waarbij is afgesproken deze inhoudelijke motivatie ook schriftelijk in te dienen.

De weloverwogen redenen om de huidige statuten op het punt van de vaststelling van de profielschetsen door de RvC (artikel 9, lid 2) vooralsnog zo te houden worden als volgt samengevat:

- De statuten zoals destijds goedgekeurd (zonder enige opmerking) wijken minimaal af van de Code Corporate Governance die zoals gezegd afwijkingen toestaat;

- In het specifieke geval van MfC gaat het om een zeer kleine, specialistische stichting die een heel specifiek belang (behoud / restauratie van monumenten) en kleine doelgroep (eigenaren van die monumenten) (be)dient;
- De stichting heeft een aantal hele specifiek deskundige behoeften (die overigens lokaal vrij schaars zijn) op het vlak van kennis en expertise, die andere overheidsentiteiten niet (of in mindere mate) hebben;
- De RvC dient daardoor, met haar specifieke deskundigheid, snel en professioneel te schakelen binnen de kleine restauratiemarkt en de relevante ontwikkelingen op de voet te volgen;
- De RvC speelt een faciliterende rol (overlegt met SBTNO, het Ministerie en andere stakeholders) en ondersteunt daarmee ook het Ministerie en de stichting in tijden van schaarste v.w.b. capaciteit en 'resources';
- Tot op heden (lees: sinds de goedkeuring van de statuten) heeft dit in de praktijk altijd goed gefunctioneerd; er is o.i. dan ook geen (dringende) noodzaak om deze statuten op dit minimaal afwijkende punt te wijzigen; en tenslotte,
- De SBTNO heeft ook niet aangegeven wat het belang e/o voordeel van de voorgestelde wijziging voor de stichting zou kunnen zijn of welk probleem hiermee kan worden opgelost.

Wij hopen u met voorgaande, zorgvuldig geformuleerde uitleg van dienst te zijn geweest en hopen dat er begrip is voor onze uitzonderlijke situatie. ...

(...)”

De door SMC gegeven argumenten om de huidige statuten op het punt van de vaststelling van de profielschetsen door de RvC - in plaats van door de Minister - (artikel 9, lid 2) vooralsnog zo te houden, kan de adviseur niet volgen.

Het feit dat het conform de Modelstatuten de Minister is die een profielschets voor ieder lid van de raad van commissarissen vaststelt, betekent niet dat de Minister deze profielschetsen ook opstelt. In tegendeel, conform artikel 2.3 van de Code is de raad van commissarissen die een profielschets op voor de leden van de raad van commissarissen van de vennootschap/stichting opstelt. Ter zake van de gewenste grootte en samenstelling wordt daarbij rekening gehouden met de aard en de omvang van de vennootschap/stichting en haar onderneming alsook de in dit kader gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen. De profielschets dient onder andere een weerslag te zijn van de aard van de activiteiten, de internationalisatiegraad, de omvang en de specifieke risico's op middellange en lange termijn van de onderneming.

Het feit dat het de Minister is die de profielschetsen volgens de (Model)statuten vaststelt, brengt met zich mee dat de Minister het voornemen tot vaststelling van de te hanteren profielschets (en procedureregels), ingevolge artikel 8 lid 1 van de Landsverordening corporate governance, schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur dient te melden. Overeenkomstig artikel 8 lid 2 dient de adviseur alsdan binnen 4 weken na de melding schriftelijk zijn advies aan de Minister te doen toekomen. Hiermee wordt voorkomen dat de raad van commissarissen zelf een profielschets vaststelt die niet aan de minimum vereisten voldoet,

Nu in het geval van SMC niet door de Minister wordt (mee)beslist over de vaststelling van de te hanteren profielschets, maar het de raad van commissarissen zelf is die de profielschetsen vaststelt, vervalt ook de verplichting van de Minister om deze profielschetsen ter advisering aan de adviseur voor te leggen. Het feit dat SMC aangeeft dat op heden in de praktijk alles goed heeft gefunctioneerd, betekent niet dat in de toekomst bij aanpassing van de gewenste samenstelling en grootte van de raad van commissarissen c.q. de aanpassing van de profielschets, geen problemen zouden kunnen ontstaan.

Gelet op het voorgaande acht de adviseur het zeer aanbevelenswaardig om artikel 9 lid 2 van de statuten van SMC in overeenstemming te brengen met de Modelstatuten.

(...)”

Gelet op artikel 2.3 van de Code en artikel 8 lid 1 en 2 van de Landsverordening corporate governance acht de adviseur het zeer aanbevelenswaardig om artikel 9 lid 2 van de statuten van SMC in overeenstemming te brengen met de Modelstatuten, waarbij het de Minister is die de profielschets voor de leden van de raad van commissarissen vaststelt.



4 Profielschets raad van commissarissen

Op 6 juni 2019 (nummer 06062019.01) heeft de adviseur laatstelijk advies uitgebracht met betrekking tot de profielschets van SMC. De adviseur heeft toen aangegeven met inachtneming van het gestelde in voornoemd advies geen zwaarwegende bezwaren tegen de vaststelling van deze profielschets te hebben.

Volledigheidshalve wordt het hetgeen de adviseur in zijn advies van 6 juni 2019 (nummer: 06062019.01) met betrekking tot de profielschets voor de raad van commissarissen van SMC stelde hieronder weergegeven.

“(…)

Artikel 2.3 van de Code stelt het volgende met betrekking tot de deskundigheid en samenstelling van de raad van commissarissen. De raad van commissarissen dient zodanig te zijn samengesteld dat hij zijn taak naar behoren kan vervullen. Deze samenstelling dient te berusten op een bewuste keuze voor kwaliteit ter uitoefening van de toezichthoudende, goedkeurende en adviserende taken van de raad van commissarissen.

De raad van commissarissen stelt een profielschets op voor de leden van de raad van commissarissen van de overheidsentiteit. Ter zake van de gewenste grootte en samenstelling wordt rekening gehouden met de aard en de omvang van de overheidsentiteit en haar onderneming alsook de in dit kader gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen.

De profielschets dient onder andere een weerslag te zijn van de aard van de activiteiten, de internationalisatiegraad, de omvang en de specifieke risico's op middellange en lange termijn van de onderneming. Daarbij moet concreet rekening worden gehouden met de aard en omvang van de bedrijfsactiviteiten alsook de specifieke risico's van de desbetreffende overheidsentiteit.

Ook is in artikel 2.3. gesteld dat de algemene vergadering van aandeelhouders samen met de raad van commissarissen ten minste éénmaal per jaar de vastgestelde profielschets aan de hand van daartoe op te stellen maatstaven evalueert en daaruit conclusies trekt voor de samenstelling, grootte, taken en werkwijze van de raad van commissarissen.

Uit het bovenstaande volgt dat voor iedere afzonderlijke commissaris dan wel een groep van commissarissen een specifiek deskundigheidsprofiel dient te worden opgesteld en vastgesteld. De profielschets en de samenstelling dienen daarbij zo concreet mogelijk te worden opgesteld, zodat voorgedragen kandidaten daaraan kunnen worden getoetst.

Op 24 juli 2017 heeft de adviseur eerder advies (nummer: 24072017.01) uitgebracht betreffende het voornemen tot vaststelling van de profielschets SMC. In voornoemd advies werd de Minister geadviseerd te bewerkstelligen dat de profielschets SMC met inachtneming het gestelde in dat advies aan te passen, te weten:

- Het opnemen van 5 profielen in plaats van 4 (voor een raad van commissarissen bestaande uit 5 leden);
- Bij de omschrijving van de specifieke taken bij de profielen rekening houden met het feit dat de wijze van toezicht op en advisering aan het bestuur niet door individuele leden vanuit de raad van commissarissen plaatsvindt, maar vanuit de raad van commissarissen als college.
- De paragraaf Opleiding en ervaring bij de profielen aan te vullen met: “ervaring in een toezichthoudende functie dan wel ervaring in een vergelijkbare bestuursfunctie”

De adviseur constateert dat bovenstaande punten conform het advies van 4 juli 2017 (nummer: 24072017.01) in de aangepaste profielschets SMC zijn opgevolgd.

Met betrekking tot de inleidende tekst merkt de adviseur op dat conform artikel 9 lid 8 van de statuten van SMC het de Minister is die een lid van de raad van commissarissen in de functie van voorzitter benoemt (met inachtneming van artikel 9 lid 1 van de landsverordening corporate governance). De adviseur raadt aan om de laatste zin in de inleidende tekst als volgt aan te passen: “Tevens zal er een aanvullend profiel worden opgenomen waaraan de voorzitter van de raad dient te voldoen”.

Met inachtneming van het voorgaande heeft de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen de vaststelling van de profielschets van SMC.

Volledigheidshalve brengt de adviseur wederom onder de aandacht van de Minister dat conform artikel 2.3 van de Code de profielschets een openbaar stuk is en derhalve door de stichting openbaar gemaakt dient te worden.

(...)”

Gesteld kan worden dat in de stukken aangetroffen profielschets voor de raad van commissarissen in overeenstemming is met de adviezen van de adviseur daaromtrent. De adviseur ontvangt graag een (kopie) van de vastgestelde profielschets SMC.

5 Toetsing aftreedrooster raad van commissarissen

In gevolge artikel 9 lid 8 van de statuten van SMC worden de commissarissen benoemd door de Minister.

Conform artikel 9 lid 5 van de statuten van SMC treedt een commissaris uiterlijk vier jaren na zijn benoeming af en is een aftredend lid conform lid 6 herbenoembaar, met dien verstande dat een persoon nimmer in totaal langer dan acht jaren commissaris van de stichting kan zijn.

Artikel 2.10 van de Code bepaalt dat:

- Een herbenoeming van een commissaris slechts plaats vindt na zorgvuldige overweging;
- Bij herbenoeming door de algemene vergadering van aandeelhouders van de commissarissen toetsing dient plaats te vinden aan het door de algemene vergadering van aandeelhouders vastgestelde profiel voor de raad van commissarissen van de vennootschap;
- Een commissaris maximaal twee maal voor een periode van vier jaar zitting kan hebben in de raad van commissarissen van de vennootschap; en
- De Algemene Vergadering van Aandeelhouders een rooster van aftreden vaststelt om zoveel mogelijk te voorkomen dat veel commissarissen tegelijk aftreden.

De adviseur merkt op dat bij het lezen van artikel 2.10 van de Code in het geval van SMC in plaats van de vennootschap, de stichting en in plaats van de algemene vergadering van aandeelhouders, de Minister moet worden begrepen.

Het in de stukken aangetroffen aftreedrooster voor de leden van de raad van commissarissen van 10 februari 2022 is als volgt.

Nr	Naam RvC	Deskundigheidsdome in/ profiel	Datum (her) benoeming	Datum van aftreden
1	Dhr. Elvis Thode	Financieel	27 maart 2020	27 maart 2024
2	Dhr. Andries de Lannoy	Technisch	12 juni 2020	12 juni 2024
3	Mevr. Margueritte T.B. Britt-Hatma	Juridisch	30 april 2021	30 april 2025
4	Dhr. R. Karsdorp	Mangement	30 april 2021	30 april 2025

Gesteld kan worden dat het rooster van aftreden voor de leden van de raad van commissarissen niet in overeenstemming is met artikel 2.10 van de Code.

In 2024 treden conform bovenstaand rooster zullen 2 leden aftreden binnen een tijdsbestek van 3 maanden en in 2025 zullen conform bovenstaand rooster 2 leden tegelijkertijd aftreden.

De Minister wordt geadviseerd te bewerkstelligen dat het aftreedrooster voor de raad van commissarissen (bestaande uit vijf leden) zodanig wordt aangepast dat elk jaar één of twee leden zullen aftreden, met dien verstande dat in het geval er in een jaar twee leden aftreden, er minimaal een termijn van 6 maanden zit tussen de aftredende leden.

6 Toetsing reglement raad van commissarissen

Conform artikel 2.1. van de Code wordt de taakverdeling van de raad van commissarissen alsook zijn werkwijze vastgelegd in een reglement.

In artikel 10 lid 4 van de statuten van SMC is het volgende gesteld met betrekking tot het reglement voor de raad van commissarissen:

De Raad van Commissarissen stelt een reglement vast voor de Raad van Commissarissen waarin de verantwoordelijkheden en bevoegdheden vermeld staan. Het reglement mag geen bepalingen bevatten, die strijdig zijn met de statuten. De Raad van Commissarissen is te allen tijde bevoegd genoemd reglement te wijzigen.

Het reglement van de raad van commissarissen SMC is opgesteld in lijn met het model reglement raad van commissarissen zoals opgesteld door de adviseur.

De adviseur heeft gelet hierop geen bezwaren tegen de door de raad van commissarissen opgestelde en op 15 maart 2016 vastgesteld reglement raad van commissarissen SMC.

De adviseur heeft slecht een enkele summiere kanttekening met betrekking tot het reglement.

- In artikel 1 lid 1 wordt verwezen naar de Code A.B. 2009 no 96. Ten tijde van de vaststelling van het reglement door SMC diende de verwijzing te zijn de Code P.B. 2014, no. 4 (G.T.). Volledigheidshalve zij gesteld dat de Code inmiddels is gewijzigd bij P.B. 2020, no. 50.
- In artikel 1 lid 1 wordt verwezen naar de Landverordening Corporate Governance A.B. 2009 no 92. De verwijzing moet zijn Landsverordening corporate governance P.B. 2014, no. 3 (G.T).
- In artikel 3 lid 9 staat dat de leden van de raad van commissarissen benoemd worden voor een periode van 4 jaar. Dit berust op een omissie in het modelreglement die door SMS is overgenomen en dient gewijzigd te worden in maximaal 4 jaar.

7 Conclusie en Advies

- Gelet op artikel 2.3 van de Code en artikel 8 lid 1 en 2 van de Landsverordening corporate governance acht de adviseur acht het zeer aanbevelenswaardig om artikel 9 lid 2 van de statuten van SMC in overeenstemming te brengen met de Modelstatuten, waarbij het de Minister is die de profielschets voor de leden van de raad van commissarissen vaststelt.
- In het advies van 6 juni 2019 (nummer 06062019.01) had adviseur aangegeven met inachtneming van het gestelde in voornoemd advies geen zwaarwegende bezwaren tegen de vaststelling van deze profielschets te hebben. Gesteld kan worden dat in de stukken aangetroffen profielschets voor de raad van commissarissen in overeenstemming is met de adviezen van de adviseur daaromtrent. De adviseur ontvangt graag een (kopie) van de vastgestelde profielschets SMC.
- Gesteld kan worden dat het rooster van aftreden voor de leden van de raad van commissarissen van SMC van 10 februari 2022 niet in overeenstemming is met

artikel 2.10 van de Code. De Minister wordt geadviseerd te bewerkstelligen dat het aftreedrooster voor de raad van commissarissen (bestaande uit vijf leden) zodanig wordt aangepast dat elk jaar één of twee leden zullen aftreden, met dien verstande dat in het geval er in een jaar twee leden aftreden, er minimaal een termijn van 6 maanden tussen zit tussen de aftredende leden.

- Het reglement van de raad van commissarissen SMC is opgesteld in lijn met het model reglement raad van commissarissen zoals opgesteld door de adviseur. Met de plaatsing van enkele summiere kanttekeningen heeft de adviseur heeft gelet hierop geen bezwaren tegen de door de raad van commissarissen opgestelde en op 15 maart 2016 vastgesteld reglement raad van commissarissen SMC.

SBTNO

De adviseur corporate governance

SBTNO website