

Aan De Minister van Verkeer, Vervoer  
en Ruimtelijke Planning.  
De heer Earl Alborda  
Seru Arrarat z/n  
Alhier

Uw nummer (letter): 2014/28122 Uw brief van: 29 juli 2014 Ons nummer: 14082014.01 Willemstad, 14 augustus 2014

Onderwerp: Goedkeuring statuten PSB Bank N.V.

Bijlagen: Modelstatuten en toelichting op modelstatuten deelnemingen van het land Curaçao

## 1 Grondslag

De openbare rechtspersoon het Land 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.

De Minister heeft met in achtneming van het voorgaande de adviseur benaderd met het verzoek om advies inzake de statutenwijziging van PSB Bank N.V. (hierna: PSB).

## 2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Verzoek van de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning (hierna: de Minister) van 29 juli 2014;
- Brief van 4 juni 2014 van notaris Kleinmoedig aan de Minister;
- Online Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Curaçao van 14 augustus 2014 inzake PSB;
- Statuten van PSB van 9 april 2009; en
- Concept statuten PSB van 4 juni 2014 (hierna: de Conceptstatuten).

## 3 Toetsing van de Conceptstatuten

### 3.1 Toetsingskader

Voor de toetsing van de Conceptstatuten zal als toetsingskader worden gebruikt de Landsverordening corporate governance, de Code en de modelstatuten deelnemingen van het Land Curaçao van 16 oktober 2011 (hierna: de Modelstatuten).

Conform artikel 3, derde lid van de Landsverordening corporate governance bewerkstelligt de verantwoordelijke 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 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.

### 3.2 Toetsing aan de Code en de Landsverordening corporate governance

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 de overheidsvennootschappen binnen de Curaçaose maatschappij. Overigens zijn . voorafgaand aan het vaststellen van de modelstatuten- alle zittende bestuurders en commissarissen van destijds in de gelegenheid gesteld hun visie te geven omtrent de concept modelstatuten.

Vooropgesteld moet worden dat het in de bedoeling heeft gelegen dat niet wordt afgeweken van de Modelstatuten. Ook uit de strekking van de toelichting op modelstatuten deelnemingen van het land Curaçao (de %toelichting+) volgt dat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden afgeweken van de Modelstatuten. Voor het afwijken, moet in ieder geval sprake zijn van een voldoende rechtvaardiging. Daarvoor zal doorgaans een deugdelijke motivering ten grondslag liggen.

Reeds in eerdere adviezen, waaronder het advies van 1 april 2014 met nummer 01042014.01 inzake de toetsing van de conceptstatuten van UTS en het advies van 25 april 2014 met nummer 25042014.01 inzake de voorgenomen oprichting van de stichting Curaçao Investment & Export Development Foundation, is aangegeven, dat het niet-motiveren van voorgestelde afwijkingen van de Modelstatuten met zich meebrengt dat voor die wijzigingen geen voldoende rechtvaardiging is om van de Modelstatuten af te wijken.

Bij de toetsing is geconstateerd, dat uit de Conceptstatuten blijkt dat de Modelstatuten niet als grondslag voor de statutenwijziging van PSB zijn gebruikt. Voor het niet volgen van de Modelstatuten is geen motivering ontvangen.

Hier volgt een aantal punten waarop de Conceptstatuten van de Modelstatuten afwijken. Benadrukt wordt hierbij dat de Conceptstatuten op meerdere punten afwijken dan die hieronder aangegeven:

#### Artikel 2 Conceptstatuten

Artikel 2 van de Conceptstatuten wijkt op verschillende punten af van artikel 2 van de Modelstatuten, zoals de slotzin van artikel 2 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.+

Over dit punt stelt het artikelsgewijze toelichting op het artikel 2 van de Toelichting het volgende:

(...) 3) In het slot van de doelomschrijving wordt tot uitdrukking gebracht dat de vennootschap het algemeen belang en een deugdelijke sociaal-economische ontwikkeling van het land Curaçao in acht neemt. Nu het vermogen van de overheidsvennootschap met name gevormd wordt door bijdragen uit de algemene middelen, en de vennootschap

vaak (mede) een publieke taak vervult, is een dergelijke toevoeging aan het doel gepast. Daarmee wordt voor de organen, van de vennootschap, waaronder het bestuur, ook onderstreept dat zij in hun handelen bij de vennootschap de belangen van de maatschappij mogen en moeten meewegen. Daarmee wordt voorkomen dat het bestuur zich genoodzaakt voelt het verrichten van een bepaalde rechtshandeling welke - naast dat deze het belang van de vennootschap dient - het belang van de maatschappij dient, achterwege te laten uit vrees voor doeloverschrijdend handelen. (...) De bepaling moet dan ook vooral worden gezien als een instructie aan de organen van de vennootschap. (...)

Bovendien stelt de algemene toelichting van de Toelichting .samengevat- dat het aandeelhouderschap van de overheid in overheidsvennootschappen doorgaans niet louter gericht is winsten te behalen, maar is er voornamelijk op gericht de maatschappij vruchten te laten plukken van de organisatie van een bepaalde overheidstaak in een private rechtsvorm. Een overheidsvennootschap is dus niet louter een vennootschap met in aandelen verdeeld kapitaal die op een commerciële wijze aan het rechtsverkeer deelneemt. Een overheidsvennootschap heeft daarnaast een bijzondere verantwoordelijkheid naar de maatschappij toe. Die verantwoordelijkheid komt erop neer dat de overheidsvennootschap, bij de verwezenlijking van het eigenlijke commerciële doel, het algemeen belang en een deugdelijke sociaal-economische ontwikkeling van het land Curaçao in acht neemt.

Met inachtneming van het bovenstaande dient de in artikel 2 lid 2 sub f slotzin van de Modelstatuten in de statuten van PSB te worden opgenomen.

#### **Artikel 4 Conceptstatuten**

Artikel 5 van de Modelstatuten stelt dat de aandelen slechts tegen volstorting worden uitgegeven. Het artikel 4 van de Conceptstatuten betreffende de aandelenuitgifte stelt dat niet als vereiste. Die afwijking is niet gemotiveerd. Uit de Toelichting op het artikel 5 van de Modelstatuten blijkt dat voor de modelstatuten is gekozen voor volstorting bij uitgifte. Alhoewel het voorgaande niet wettelijk verplicht is, wordt het voor een overheidsvennootschap evenwel niet passend geacht dat er bij uitgifte niet de door de overheid zelf bepaalde waarde wordt gestort. Op grond van die Toelichting wordt geadviseerd om in de statuten van PSB op te nemen dat aandelenuitgifte slechts tegen volstorting kan geschieden.

In overeenstemming met artikel 4 lid 5 van de Conceptstatuten is het bestuur van PSB, dat krachtens een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders, beslist omtrent het tijdstip en de koers van uitgifte van aandelen. In tegenstelling daarmee is in de Modelstatuten opgenomen dat de algemene vergadering van aandeelhouders de orgaan is die de koers en verdere voorwaarden van uitgifte van aandelen vaststelt. Nu er in casu de voornoemde afwijking van de Modelstatuten niet is gemotiveerd, brengt dat met zich mee dat voor die wijzigingen geen voldoende rechtvaardiging is om van de Modelstatuten af te wijken. Geadviseerd wordt dan ook om de bepalingen betreffende de aandelenuitgifte zoals opgenomen in de Modelstatuten te handhaven.

#### **Artikel 7 Conceptstatuten**

In artikel 7 lid 1 van de Conceptstatuten wordt gesteld, dat de vennootschap wordt bestuurd door een bestuur, in deze statuten ook te noemen %directie+, bestaande uit tenminste twee bestuurders, in deze statuten ook te noemen %directeuren+ onder toezicht van een raad van commissarissen. Niet gemotiveerd is waarom in casu voor die termen is gekozen. Het verdient de voorkeur om in lijn met Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Modelstatuten om in de tekst van de statuten de termen bestuurder en bestuur te gebruiken.

Voorts worden in artikel 7 lid 3 van de Conceptstatuten een aantal handelingen genoemd, die de voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de raad van commissarissen behoeven. Niet is echter gemotiveerd waarom niet alle handelingen zoals opgenomen in artikel 13 lid 6 van de Modelstatuten zijn opgenomen. Er wordt dan ook geadviseerd om de statuten van PSB in overeenstemming te brengen met artikel 13 van de Modelstatuten waarin de besluitvorming

door het bestuur is uiteengezet en waarin eveneens de opsomming wordt gegeven van de aan de goedkeuring van de raad van commissarissen onderworpen besluiten van het bestuur.

### Artikel 10 Conceptstatuten

In lid 2 van artikel 10 van de Conceptstatuten wordt samengevat gesteld dat zowel de raad van commissarissen als de algemene vergadering van aandeelhouders bevoegd zijn aanwijzingen te geven betreffende de algemene lijnen van het te volgen financiële, sociale en economische beleid en van het personeelsbeleid, naar welke aanwijzingen het bestuur verplicht is zich te gedragen. Bij tegenstrijdigheid tussen die twee aanwijzingen zullen de richtlijnen van de algemene vergadering van aandeelhouders prevaleren. Het voorgaande is niet in overeenstemming met de Modelstatuten. Artikel 19 lid 2 van de Modelstatuten geeft slechts een algemene aanwijzingsbevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders aan het bestuur. Een aanwijzingsbevoegdheid door de raad van commissarissen aan het bestuur kent de Modelstatuten niet. Geadviseerd wordt om de voornoemde bepaling zodanig aan te passen dat het gelijkkluidend wordt met die van de Modelstatuten.

### Artikel 11 Conceptstatuten

Artikel 11 van de Conceptstatuten geeft een opsomming van de onderwerpen die in ieder geval in de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap moeten worden behandeld. Dat artikel verschilt op verschillende punten van de onderwerpen die op grond van de Modelstatuten in de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders moeten worden behandeld. Ingevolge artikel 19 van de Modelstatuten moet in de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders onder meer de rapportage en verantwoording door het bestuur en de raad van commissarissen omtrent de naleving van de Code door de organen van de vennootschap worden behandeld. Een soortgelijke bepaling is niet opgenomen in de Conceptstatuten. Geadviseerd wordt om de bepalingen betreffende de in de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders te behandelen onderwerpen zoals opgenomen in de Modelstatuten om die in de statuten van PSB op te nemen.

### Artikel 21 Conceptstatuten

Artikel 21 van de Conceptstatuten luidt:

1. De regels zoals vastgesteld in de Landsverordening Corporate Governance, de Code Corporate Governance Curaçao en alle daaruit voortvloeiende regelingen zijn van toepassing op de vennootschap. De vennootschap is gehouden vorenbedoelde regelingen na te leven.
2. Bij tegenstrijdigheid tussen de bepalingen van de Landsverordening Corporate Governance en de daaruit voortvloeiende regelingen enerzijds en de statuten van de vennootschap anderzijds, zullen de bepalingen van de Landsverordening Corporate Governance en de daaruit voortvloeiende regelingen prevaleren.

Artikel 30 van de Modelstatuten luidt:

Voor de vennootschap geldt de Code Corporate Governance, zoals deze van toepassing is in Curaçao. Alle organen van de vennootschap zijn verplicht de bepalingen van de Code Corporate Governance toe te passen en in acht te nemen, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de vennootschap. Afwijkingen vinden alleen plaats in overeenstemming met de Code Corporate Governance. Daar waar de Code Corporate Governance aan het bestuur, bestuurders, de raad van commissarissen of commissarissen bijzondere verplichtingen oplegt, komen zij die na, in aanvulling op hetgeen in deze statuten is bepaald.

Geadviseerd wordt dat de bewoordingen betreffende de verplichte toepassing en inachtneming van de Code op overheidsvennootschappen in alle statuten van de overheidsvennootschappen gelijkkluidend zijn. Dat om enig schijn van discrepantie inzake de toepassing en reikwijdte van de Code op de overheidsvennootschappen te voorkomen.

## Slotopmerkingen

De Conceptstatuten hanteren een andere opbouw dan die van de Modelstatuten. Die afwijking is eveneens niet gemotiveerd. Het verdient de voorkeur dat alle overheidsvennootschappen dezelfde opbouw hanteren, zijnde de opbouw van de Modelstatuten.

Wellicht ten overvloede de adviseur gaat in casu niet voorbij aan het gegeven dat PSB een financiële instelling is en daardoor onder de toezicht van de Centrale Bank valt. Ten gevolge daarvan dienen immers ook de statuten van PSB te voldoen aan de vereisten die door de Centrale Bank worden gesteld. Desalniettemin had het op de weg van PSB dan wel de Minister gelegen om dergelijke afwijkingen aan de adviseur te melden en voor zo ver nodig nader te motiveren. Overigens is voor een statutenwijziging van PSB vereist dat de Centrale Bank zijn voorafgaande schriftelijke toestemming verstrekt op grond van artikel 19 van de huidige statuten van PSB.

Aangezien de adviseur geen motivering heeft aangetroffen betreffende zowel de bovenstaande afwijkingen van de Modelstatuten als de overige in de Conceptstatuten verwerkte afwijkingen van de Modelstatuten kan de adviseur niet anders concluderen dan dat de Conceptstatuten niet in overeenstemming zijn met de door de Raad van Ministers vastgestelde Modelstatuten.

## 4 Conclusie en Advies

- Geadviseerd wordt om de Conceptstatuten met in achtneming van het gestelde in dit advies aan te passen en in overeenstemming te brengen met de bepalingen zoals vervat in de Modelstatuten met dien verstande dat PSB eveneens aan de door de Centrale Bank gestelde vereisten moet voldoen. Ook dient voor de statutenwijziging de voorafgaande schriftelijke toestemming van de Centrale Bank te worden verkregen.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President  
Minister van Financiën

