

Aan De Raad van Ministers  
dtkv De Minister van Gezondheid, Milieu  
en Natuur  
Mevrouw Mr. S. Camelia-Römer  
Fort Amsterdam  
Alhier

Uw nummer 2017/030772 Uw brief van: 30 augustus 2017 Ons nummer: 02102017.01 Willemstad, 2 oktober 2017  
(letter):  
Onderwerp: Oprichting stichting HNO-Holding, HNO-Vastgoed  
en Beheer N.V. en HNO-Transitie en Exploitatie  
N.V.  
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 aangaande 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.

Bij besluit van de Raad van Ministers van 30 augustus 2017, ontvangen op 31 augustus 2017, is de adviseur benaderd met het verzoek om advies met betrekking tot de voorgenomen oprichting van de stichting HNO-Holding en de vennootschappen HNO-Vastgoed en Beheer N.V. en HNO-Transitie en Exploitatie N.V.

## 2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Besluit Raad van Ministers van 30 augustus 2017;
- Brief van 24 augustus 2017 (zaaknummer 2017/30772) aan de Raad van Minister van de Minister van Gezondheid, Milieu en Natuur (hierna: de Ministers) met als onderwerp “statuten van de entiteiten die worden opgericht in verband met het beheer en exploitatie van HNO”;
- Leeswijzer/toelichting behorende bij de statuten van de entiteiten die worden opgericht in verband met het beheer en de exploitatie van HNO;
- Memo VanEps Kunneman VanDoorne d.d. 21 augustus 2017 inzake Governance Structuur HNO 2017 -2019;
- Concept statuten stichting HNO-Holding;
- Concept statuten HNO-Vastgoed en Beheer N.V.;
- Concept statuten HNO-Transitie en Exploitatie N.V.

### 3 Melding aan de adviseur

Bij besluit van de Raad van Ministers van 30 augustus 2017 (zaaknummer 2017/030772) is aan de adviseur om advies gevraagd met betrekking tot de oprichting van de HNO-entiteiten dan wel de statuten hiervan.

In de leeswijzer dan wel toelichting bij het verzoek is onder meer het volgende gesteld:

- Ingevolge het beslisdocument dienen er een exploitatie-entiteit en een vastgoedentiteit te worden opgericht die via een holding worden aangestuurd. De exploitatiemaatschappij zal onder andere verantwoordelijk zijn voor het pre-transitietraject, het transitietraject en (later) de exploitatie van het nieuwe ziekenhuis. De vastgoedentiteit heeft als verantwoordelijkheden het beheren, verhuren en onderhouden van de gebouwen van de tot het ziekenhuis behorende ruimtes.
- De stichting HNO-Holding kwalificeert als overheidsstichting in de zin van de Landsverordening Corporate Governance ("de LV CC"). Dit geldt niet voor de door deze stichting opgerichte dochtermaatschappijen. Dat betekent dat voor de benoeming van bestuurders en commissarissen in de vastgoed- en de exploitatie-entiteit geen voorafgaand advies van de Adviseur Corporate Governance nodig is. Dat is wel het geval voor (de oprichting van) de stichting HNO-Holding, als ook voor de voorgenomen benoeming van de commissarissen in deze stichting. De commissarissen zelf hebben vervolgens het recht om de bestuurder(s) te benoemen.
- Ter zake de statuten zelf wijzen wij nog op de volgende punten.
  - Er is een simpele blokkeringsregeling opgenomen in verband met de (on)overdraagbaarheid van de aandelen.
  - De mogelijkheid om de aandelen te verpanden is uitgesloten.
  - Er is in de vastgoedentiteit voorzien in één directeur en de exploitatie-entiteit voorzien in twee directeuren en in elk van de entiteiten in drie commissarissen. In de opvolgende B-fase kan dit aantal worden aangepast.
  - Er is voor wat betreft de benoeming van de leden van de RVC gekozen voor een combinatie van coöptatie en bindende voordracht door de AVA. Dit wil zeggen dat de benoeming geschiedt door de RvC zelf, maar op bindende voordracht van de AVA. Overigens worden in alle entiteiten de eerste commissarissen door de oprichter benoemd.
  - De bepaling van de omvang van de bezoldiging commissarissen geschiedt door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders.
  - De vastgoedentiteit in de A-fase is voorzien in de instelling van een financiële commissie van de raad van commissarissen. In de B-fase kan deze naar onze mening achterwege blijven, echter zou deze in de B-fase voor de exploitatie-entiteit juist moeten worden ingesteld.
  - De bestuurders en de RVC in alle entiteiten worden benoemd voor slechts een periode tot het moment van overgang naar fase B. Er ontstaat dan een wezenlijk nieuwe situatie waarin mogelijkerwijze bestuurders en commissarissen en met een andere achtergrond vereist zijn.

In de Memo van VanEps Kunneman VanDoorne d.d. 21 augustus 2017 is gesteld dat de statuten van de vastgoedentiteit relatief eenvoudig kunnen zijn en voor zover gewenst kunnen aansluiten bij de modelstatuten voor overheid N.V. 's. Voor de holding-stichting geldt hetzelfde. De statuten van de exploitatie-entiteit dienen echter op maat gemaakt te worden met het oog op de exploitatie van een ziekenhuis. Zo zal deze ook moeten voldoen aan het bepaalde in de Landsverordening voor de Zorginstellingen. Overigens zal de holding-stichting onder de Landsverordening Corporate Governance kwalificeren als "overheidsstichting", echter de vastgoed- en exploitatie-entiteit niet als overheid N.V. 's.

## 4 Toetsing van de Conceptstatuten

### 4.1 Toetsingskader

Voor de toetsing van de Conceptstatuten van de HNO-entiteiten zal als toetsingskader worden gebruikt de Landsverordening corporate governance, de Code en de modelstatuten overheidsstichtingen Land Curaçao van 11 november 2011 en de modelstatuten deelnemingen van het land Curaçao eindversie 16102011.

Conform artikel 3, derde lid, van de Landsverordening corporate governance bewerkstelligt de 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 dan wel opgesteld dat alle bepalingen van de Code van toepassing verklaard kunnen worden. In ieder geval dient in de statuten van die overheidsentiteiten 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 entiteiten moeten worden aangepast dan wel opgesteld conform het Raad van Commissarissen model en dus conform de Modelstatuten.

### 4.2 Toetsing aan de Code en de Verordening

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 overheidsstichtingen en overheidsvennootschappen binnen de Curaçaose maatschappij.

Vooropgesteld moet worden dat van de bepalingen van de Modelstatuten slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden afgeweken. 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 de adviseur van 1 april 2014 met nummer 01042014.01 inzake de toetsing van de conceptstatuten van UTS, heeft de adviseur 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.

## 5 Toetsing van de concept statuten stichting HNO-Holding

### 5.1 Toetsing aan de Code en de Verordening

In de concept statuten van de stichting HNO-Holding is een artikel Corporate Governace opgenomen namelijk artikel 16 e.e.a. conform het gestelde in de modelstatuten waarbij de Code van toepassing wordt verklaard voor de Stichting.

Met het opnemen van dit artikel in de statuten is voldaan aan het gesteld in artikel 1 van de Code.

## 5.2 Toetsing aan de modelstatuten

Gesteld kan worden dat de concept statuten van stichting HNO-Holding gelijklopend zijn met de modelstatuten voor overheidsstichtingen dan wel de bepalingen daarvan.

Voor wat betreft de inleidende bepalingen van de Conceptstatuten merkt de adviseur het volgende op. Inmiddels is er een geconsolideerde tekst voor de Code zijnde het Landsbesluit Code Corporate Governance (P.B. 2014, no. 4 (G.T.)). In lijn daarmee wordt geadviseerd om in de inleidende bepalingen van de Conceptstatuten inzake de definitie van de Code de vindplaats van het Landsbesluit Code Corporate Governance te wijzigen in (P.B. 2014, no. 4 (G.T.)). In het concept is hiervan reeds melding gemaakt.

Voorts voor wat betreft de definitie van het Land in de inleidende bepalingen wordt geadviseerd om daarbij dezelfde definitie als in de geconsolideerde tekst van de Landsverordening corporate governance zijnde “de openbare rechtspersoon Curaçao” te hanteren.

Overigens op grond van artikel 4 Boek 2 BW en uitgaande van de Modelstatuten alsmede de regelgeving van de corporate governance moet de oprichtingsakte van een stichting ook onder andere de namen van de eerste bestuurder(s) en van de overige functionarissen, die er volgens de wet of de statuten moeten zijn, bevatten. De Conceptstatuten omvatten nog geen namen van de leden van de raad van commissarissen en van het bestuur van de op te richten stichting. Ook zijn er geen CV's van de mogelijke leden van de raad van commissarissen en het bestuur samen met de procedureregels en profielschetsen aangetroffen in de omslag. In lijn met de Landverordening corporate governance en Boek 2 BW dient te zijner tijd - voorafgaand aan het passeren van de oprichtingsakte van de stichting - de door de Landsverordening corporate governance voorgeschreven meldingen gevolgd door de toetsing van de adviseur plaats te vinden.

Derhalve zullen er voor zowel de bestuurder als de raad van commissarissen profielschetsen moeten worden opgesteld en aan de adviseur worden aangeboden, er zal een werving en selectieprocedure moeten worden vastgesteld en aan de adviseur worden aangeboden en het voornemen tot de benoeming van de eerste leden van de raad van commissarissen en bestuurder dienen met in achtneming van het gestelde in de verordening aan de adviseur worden gemeld.

Tot slot merkt de adviseur op dat het concept van de statuten van een op te richten entiteit doorgaans het sluitstuk is van de oprichtingsprocedure. In de omslag heeft de adviseur geen nadere onderliggende documenten ontvangen, waaronder bijvoorbeeld een personeelsplan, een financieel plan en een organisatieplan betreffende de op te richten stichting. Voor zo ver die nog niet zijn opgesteld, wordt geadviseerd dergelijke documenten zo spoedig mogelijk op te stellen.

Alvorens tot de oprichting kan worden overgegaan dient de adviseur, derhalve gelet op het voorgaande en conform artikel 8 van de Landsverordening de profielschetsen voor de raad van commissarissen en de bestuurder alsmede de te hanteren werving en selectieprocedure voor de bestuurder voor advies te ontvangen. Vervolgens dient aan de adviseur gemotiveerd de melding te geschieden van de voorgenomen benoemingen van de leden van de raad van commissarissen en de bestuurder.



## 6 Toetsing van de concept statuten dochtermaatschappijen

Uit de leeswijzer dan wel toelichting bij het verzoek blijkt dat het de bedoeling is dat de stichting HNO-Holding de twee vennootschappen zal oprichten en dat de stichting kennelijk ook de directe en enige aandeelhouder zal zijn van de twee vennootschappen. Er wordt gesteld dat de door de stichting opgerichte dochtermaatschappijen niet gekwalificeerd worden als vennootschappen in de zin van de Landsverordening Corporate Governance, hetgeen betekent dat voor de benoeming van bestuurders en commissarissen in de vastgoed- en de exploitatie-entiteit geen voorafgaand advies van de Adviseur Corporate Governance nodig is.

In de Memo van VanEps Kunneman VanDoorne d.d. 21 augustus 2017 wordt gesteld dat om de juiste balans te vinden tussen zeggenschap van de stakeholders binnen de entiteiten en de noodzaak om de participatie van het Land duidelijk zichtbaar te maken maar ook weer niet groter te maken dan noodzakelijk en wenselijk is, (het is niet de bedoeling dat HNO een staatsziekenhuis wordt) kan worden gedacht aan het vormen van twee naamloze vennootschappen waarvan de aandelen worden gehouden door een stichting. Als holdingmaatschappij lijkt de stichtingsvorm namelijk de meest aangewezen vorm te zijn. De achtergrond daarvan is dat de stichting weliswaar geen aandelen heeft maar wel zijn statuten zodanig kan inrichten dat een of meer leden van het bestuur respectievelijk de raad van toezicht kunnen worden voorgedragen en/of benoemd door het Land. Uiteindelijk kunnen dan via het aandeelhouderschap van de onderliggende vastgoed- en exploitatie-entiteit de belangen van het Land tot op zekere hoogte worden bewaakt.

Uit het voorgaande blijkt voor de adviseur niet wat voor afweging er toe heeft geleid om de twee vennootschappen buiten de werkingssfeer van de Landsverordening corporate governance maar ook die van de Code te houden. De landsverordening brengt immers de nodige waarborgen met zich mee ten aanzien van de profielschetsen voor de bestuurders en commissarissen alsmede de benoeming van de bestuurders en commissarissen. De Code geeft onder andere voor de vennootschappen kaders en richtlijnen aan voor de taken en werkwijzen van de Algemene vergadering van Aandeelhouder, bestuurders en commissarissen conform Corporate Governance. Zelfs indien om welke moverende redenen dan ook het wenselijk dan wel noodzakelijk zou zijn om het Land geen directe noch indirecte aandeelhouder te maken van de vennootschappen zou er ter waarborging van de Corporate Governance binnen de vennootschappen de benoeming en ontslagbepalingen van de Landsverordening alsmede Code dan wel de bepalingen van de Code wel van toepassing kunnen worden verklaard.

Ook blijkt uit de stukken niet waarom er gekozen is om de vennootschappen niet door het Land opgericht te laten worden maar door de stichting en dat de stichting kennelijk de directe en enige aandeelhouder wordt van de twee vennootschappen.

De vraag is hoe het voorgaande zich verhoudt met de doelstelling van de stichting waarin onder andere is gesteld dat de stichting ten doel heeft om ten behoeve van het Land het belang en de rechten van het Land te bewaken en te beheren bij de zelfstandige exploitatie en het beheer van het Hospital Nobo Otrobanda.

Indien de vennootschappen door de stichting zelf worden opgericht en de stichting zelf enige directe aandeelhouder is, dan is het de vraag welke belangen en rechten ten behoeve van het Land de stichting gaat behartigen. Het land komt immers conform de statuten van de vennootschappen geen enkel recht toe. Ook uit de doelstelling van de vennootschappen volgt geen verbintenis met het Land. Om de rechten en belangen van het land beter te kunnen waarborgen zou eerder gekozen kunnen worden voor een structuur waarbij het land de oprichter is van de vennootschappen en vervolgens de aandelen ter titel van beheer overdraagt aan de stichting. Het land blijft dan slechts certificaathouder van de aandelen. Desgewenst kan met de tijd ook een deel van de aandelen aan derden worden vervreemd om te komen tot een balans tussen de overheid en andere stakeholders.



Zelfs de bevoegdheden van de stichting als aandeelhouder dan wel AVA zijn ernstig ingeperkt nu er gekozen is voor de benoeming van de leden van de raad van commissarissen in de vennootschappen middels een combinatie van coöptatie en bindende voordracht door de AVA, waarbij de profielschets voor de raad van commissarissen door de raad van commissarissen zelf wordt opgesteld en vastgesteld. Niet alleen de benoeming van de leden van de raad van commissarissen geschied door de raad zelf maar ook het ontslag van de leden geschied door de raad van commissarissen zelf. Ook de benoeming van de bestuurder van de vennootschappen valt buiten de bevoegdheid van de stichting als AVA. De benoeming van de bestuurders geschied immers door de raad van commissarissen met inschatning van een door de raad van commissarissen zelf opgestelde en vastgestelde profielschets voor de bestuurders.

Nu het de raad van commissarissen zelf is die de profielschetsen opstelt, vaststelt alsmede de leden benoemt is er nauwelijks sprake van Checks and Balance met betrekking tot de benoemingen. Het feit dat de AVA een bindend voordracht kan doen voor de leden van de raad van commissarissen maakt dit niet anders.

### 6.1 Toetsing van de concept statuten HNO-Vastgoed en Beheer N.V

In de Memo van VanEps Kunneman VanDoorne d.d. 21 augustus 2017 is gesteld dat de statuten van de vastgoedentiteit relatief eenvoudig kunnen zijn en voor zover gewenst kunnen aansluiten bij de modelstatuten voor overheids-N.V.'s.

Bij het toetsen van de concept statuten heeft de adviseur geconstateerd dat de concept statuten echter op verschillende punten afwijken van de Modelstatuten deelnemingen van het land Curaçao. De adviseur heeft voor het merendeel van die afwijkingen geen motivering aangetroffen.

In de leeswijzer is aangegeven dat er een simpele blokkeringsregeling opgenomen is in de statuten in verband met de (on)overdraagbaarheid van de aandelen en dat de mogelijkheid om de aandelen te verpanden uitgesloten. Alhoewel in de leeswijzer niet nader gemotiveerd is waarom het wenselijk is om op dit punt van de modelstatuten af te wijken kan de adviseur gelet op de aard en doelstelling van de vennootschappen deze keuze dan wel aanpassing volgen.

In de leeswijzer is tevens aangegeven dat voor wat betreft de benoeming van commissarissen en de bestuurders de bepalingen van de modelstatuten niet zullen worden gevolgd. Een motivering om op dit punt van de modelstatuten af te wijken is in de leeswijzer niet aangetroffen.

In de leeswijzer is tevens aangegeven dat in de vastgoedentiteit voorzien is in één directeur en de exploitatie-entiteit voorzien in twee directeuren. In de concept statuten van de vastgoedentiteit staat echter in artikel 2 vermeld dat het bestuur zal bestaan uit twee (2) bestuurders waarvan één algemeen directeur en één financieel directeur. Het is voor de adviseur niet duidelijk of dit op een omissie berust. Gelet op de aard en werkzaamheden van de entiteit zou volstaan kunnen worden met één statutair directeur. Vergelijkbare vennootschappen die onroerende goederen beheren zoals CAH en Curinde hebben ook slechts één directeur. Dat voor de exploitatie entiteit gekozen wordt voor twee directeuren zijnde een algemeen directeur en medisch directeur is te volgen.



Alhoewel in de in de Memo van VanEps Kunneman VanDoorne is gesteld dat de statuten van de vastgoedentiteit relatief eenvoudig kunnen zijn en voor zover gewenst kunnen aansluiten bij de modelstatuten voor overheids-N.V.'s. heeft de adviseur moeten constateren dat in het bijzonder alle artikelen met betrekking tot het bestuur en de raad van commissarissen zijnde de artikel 11 t/m 24 van de concept statuten grotendeels afwijken van de artikelen van de modelstatuten. Zoals reeds gesteld is er geen motivering aangetroffen voor deze afwijkingen. Naar het inziens van de adviseur is er geen reden om van de artikelen van de modelstatuten af te wijken. Ook met betrekking tot de bepalingen van benoeming van de leden van de raad van commissarissen als de benoeming van de bestuurder zijn er geen duidelijke argumenten aangedragen om van de modelstatuten af te wijken.

Ook de overige artikelen zijn niet dan wel niet geheel in overeenstemming met de modelstatuten. Ook hiervoor is geen nadere toelichting in de leeswijzer aangetroffen.

De adviseur adviseert om de statuten van de HNO-Vastgoed en Beheer N.V. in overeenstemming te brengen met de modelstatuten van het Land. Zelfs indien er voor gekozen wordt om het land geen aandeelhouder te maken van de vennootschap is het aan te raden om de statuten van HNO-Vastgoed en Beheer N.V. zoveel mogelijk in de lijn te brengen met de door het Land vastgesteld modelstatuten.

Met betrekking tot het gestelde onder artikel 2 van de concept statuten, het doel van de vennootschap, is het niet duidelijk waarom in de doelstelling als slot nadrukkelijk vermeldt wordt wat niet tot het doel behoort. Indien het doel duidelijk geformuleerd is, is deze slot zin niet noodzakelijk. Zo'n bepaling hoort eerder thuis in een overeenkomst tussen de stichting en de overheid.

Ook de vermelding dat de vennootschap bij de uitvoering alle wettelijke bepalingen in acht dient te nemen zou achterwege kunnen blijven. Een ieder dan wel alle rechtspersonen dienen de wettelijke bepalingen in acht te nemen, het is niet duidelijk waarom dit in het doel expliciet vermeld is.

## 6.2 Toetsing van de concept statuten HNO-Transitie en Exploitatie N.V.

In de Memo van VanEps Kunneman VanDoorne d.d. 21 augustus 2017 is gesteld dat de statuten van de exploitatie-entiteit echter op maat gemaakt dienen te worden met het oog op de exploitatie van een ziekenhuis. Zo zal deze ook moeten voldoen aan het bepaalde in de Landsverordening voor de Zorginstellingen.

Bij het toetsen van de concept statuten HNO-Transitie en Exploitatie N.V. heeft de adviseur kunnen constateren dat deze dezelfde artikelen bevatten als de concept statuten van HNO-Vastgoed en Beheer N.V. Afgezien van een andere doelstelling is de omvang van het bestuur ook verschillend voor het overige zijn er geen noemenswaardige verschillen tussen de twee statuten.

Op welke punten de statuten moeten voldoen aan het bepaalde in de Landsverordening voor de Zorginstellingen is niet duidelijk.

Ook deze concept statuten wijkt op de meeste punten af van de modelstatuten. Het gestelde in de vorige paragraaf ten aanzien van de concept statuten voor HNO-Vastgoed en Beheer N.V. zijn eveneens van toepassing op de concept statuten HNO-Transitie en Exploitatie N.V.

## 7 Conclusie en Advies

- De adviseur heeft geen bezwaren tegen de concept statuten van de stichting HNO-Holding met inachtneming van het gestelde in dit advies.



- De Minister dan wel de Raad van Ministers wordt geadviseerd om het voornemen van de nog te benoemen leden van de Raad van Commissarissen en bestuurder met de bijbehorende stukken aan de adviseur te melden e.e.a. conform het gestelde in dit advies.
- De adviseur adviseert de Minister dan wel de Raad van Ministers om de statuten van de HNO-Vastgoed en Beheer N.V. en HNO-Transitie en Exploitatie N.V. aan te passen conform de modelstatuten deelnemingen van het land Curaçao eindversie 16102011.
- De adviseur geeft de Minister dan wel de Raad van Minister in overweging ter betere waarborging van de rechten en belangen van het land zo mogelijk de HNO-Vastgoed en Beheer N.V. en HNO-Transitie en Exploitatie N.V. door het Land te laten oprichten en de aandelen ten titel van beheer over te dragen aan de stichting HNO-Holding.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President  
Minister van Financiën

SBTNO website

