

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

Uw nummer 2024/012736 Uw brief van: 11 september 2024 Ons nummer: 30092024.01 Willemstad, 30 september 2024  
(letter):

Onderwerp: Advies met betrekking tot samenstellingsopdracht jaarrekening FKP 2015-2021.

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.)), 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 11 september 2024 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2024/012737, ontvangen op 17 september 2024 is het voorstel van Fundashon Kas Popular (hierna: FKP) met betrekking tot de goedkeuring van de voorgenomen samenstellingsopdracht voor de jaarrekeningen 2015-2021 van FKP aan de adviseur voorgelegd voor advies.

## 2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Besluit Raad van Ministers van 11 september 2024 met zaaknummer: 2024/012737;
- Brief d.d. 4 september 2024 van de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning (hierna: de Minister) aan de Raad van Ministers met zaaknummer 2024/012737 met als onderwerp "Verzoek om akkoord te gaan met de voorgenomen samenstellingsopdracht voor de jaarrekening 2015 – 2020 van FKP;
- Brief d.d. 4 september 2024 van de Minister aan de Raad van Bestuur en Raad van Commissarissen FKP met zaaknummer 2024/012737 en als onderwerp "Besluitvorming en actie inzake de samenstellingsopdracht voor de jaarrekening 2015 – 2020;
- Niet ondertekende en van naam voorziene memo van het Kabinet aan de Minister d.d. 4 september 2024;
- Brief Sector-Directeur Verkeer en Vervoer/ coördinator Legal Team aan de Minister d.d. 30 augustus 2024 met zaaknummer 2024/012736;
- Brief FKP d.d. 6 augustus 2024 ref no. FHK2024/0694/C.jdw met als onderwerp "Intentie voor samenstellingsopdracht i.p.v. controle opdracht voor jaarrekeningen van FKP voor de jaren 2015-2020;
- Advies VanEps Kunneman Van Doorn/ F. Kunneman d.d. 23 augustus 2021 ref 054/75026409;
- Advies BZSE/Karel Frieling d.d.21 juli 2021 aan FKP;

- Advies Crowe d.d. 2 april 2024 met ref. 049/ACC/gm met als onderwerp “Advies betreffende het verstrekken van een samenstellingsopdracht in plaats van controleopdracht voor de jaarrekeningen van FKP voor de jaren 2015-2021”;
- Advies BDO d.d. 19 februari 2024 betreffende Controleopdracht 2013 – 2018 omzetten in een samenstellingsopdracht;
- Statuten van FKP, laatstelijk gewijzigd op 14 september 2018; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van FKP van 23 september 2024.

### 3 Verzoek van de Minister, FKP en relevante adviezen

#### 3.1 Brief Minister d.d. 4 September 2024

De Minister heeft het volgende gesteld in zijn brief aan de Raad van Minister:

“(…)

Met deze brief verzoek ik uw goedkeuring voor het hanteren van een samenstellingsopdracht in plaats van een controleopdracht voor de jaarrekeningen van FKP over de jaren 2015-2020. Dit voorstel is gebaseerd op de noodzaak om een efficiëntere en kosteneffectieve benadering te hanteren, waarbij de integriteit van de financiële verslaglegging gewaarborgd blijft.

Achtergrond en onderbouwing:

Op basis van juridisch advies en de betrokkenheid van het Land Curaçao als belangrijke stakeholder in FKP, is het van belang dat de keuze voor een samenstellingsopdracht voor de jaarrekeningen 2015-2020 transparant en zorgvuldig wordt gemaakt.

De volgende adviezen ondersteunen deze aanpak:

- Advies VanEps Kunneman VanDoorne, d.d. 23 augustus 2021: Dit advies stelt dat het bestuur en de Raad van Commissarissen van FKP, in overleg met de belangrijkste stakeholders, waaronder het Land, het besluit moeten nemen om een samenstellingsopdracht te hanteren. Het advies benadrukt het belang van consultatie met betrokkenen om te waarborgen dat hun belangen niet worden geschaad.
- Advies BZSE Attorneys at Law & Tax Advisors, d.d. 21 juli 2021: Dit advies bevestigt dat een samenstellingsverklaring geen directe nadelige gevolgen heeft voor de stakeholders, mits er transparant overleg plaatsvindt.

Verduidelijking van de situatie:

Uit nader onderzoek is gebleken dat het verzoek van FKP specifiek betrekking heeft op het hanteren van een samenstellingsopdracht voor de jaarrekeningen van 2015-2020. Dit verzoek is zorgvuldig bestudeerd en beoordeeld door zowel interne als externe adviseurs.

Overwegingen:

Gezien de rol van het Land als stakeholder, is het belangrijk dat deze keuze in goed overleg en met volledige transparantie wordt gemaakt. De betrokken adviezen, waaronder die van VanEps Kunneman VanDoorne en BZSE Attorneys at Law & Tax Advisors, d.d. 21 juli 2021, geven aan dat er geen bezwaren zijn tegen het hanteren van een samenstellingsverklaring, mits de stakeholders, waaronder het Land Curaçao en externe financiers, worden geïnformeerd en betrokken in dit proces.

Verzoek:

Gezien bovenstaande overwegingen verzoek ik de Raad van Ministers om goedkeuring van voorgenomen samenstellingsopdracht voor de jaarrekeningen van FKP over de jaren 2015 - 2020. Na goedkeuring zal FKP worden geïnformeerd en de verdere stappen in overleg met de Raad van Commissarissen en het bestuur van FKP worden genomen.

(…)”

#### 3.2 Verzoek FKP d.d. 6 augustus 2024

FKP heeft hun verzoek aan de Minister uitgebreid gemotiveerd met verwijzing naar de diverse juridische adviezen alsmede de zienswijze van accountants. In het schrijven van FKP is het volgende gesteld:

“(…)

De jaarrekeningen van FKP dienen jaarlijks door een extern accountant gecontroleerd te worden en van een accountantsverklaring voorzien te zijn. Diverse omstandigheden, waaronder met name de keuze om prioriteit te geven aan de verantwoordingen van Fundashon Fiansa Popular, hebben geleid tot een grote achterstand in de samenstelling en controle van de jaarrekeningen van FKP.

De meest recent gecontroleerde jaarrekening is die van het jaar 2014, welke in het jaar 2024 is afgerond met diens vaststelling. De controle van de jaarrekening van 2013 werd pas op 14 juli 2023 met een accountantsverklaring voltooid.

De laatste drie gecontroleerde jaarrekeningen zijn alle door de accountant voorzien van een verklaring van oordeelonthouding. De voornaamste reden voor deze oordeelonthouding is dat de controlerende accountant niet in staat was om voldoende en geschikte controle-informatie te verkrijgen om de juistheid, waardering en volledigheid van de woningen in de huizenadministratie te controleren. Deze situatie heeft zich tot 2021 voortgezet.

Als gevolg van de recente ervaringen met de samenstelling en controle van de jaarrekeningen van FKP, willen wij uw aandacht vestigen op het voorgenomen besluit van het bestuur om voor de jaren 2015 tot en met 2020 te volstaan met uitsluitend samengestelde jaarrekeningen en samenstellingsverklaringen af te geven in plaats van op accountantscontroles gebaseerde verklaringen van de accountant. Deze weloverwogen beslissing is genomen na het consulteren van verschillende juridische en financiële experts, waaronder die van BDO en ACC Partners. Wij zijn graag bereid de beweegredenen en de bijbehorende voor- en nadelen uitgebreid toe te lichten.

### **Wettelijke en Statutaire Bepalingen**

De verplichte accountantscontrole, zoals voorgeschreven door zowel de wet als de statuten van FKP dient jaarlijks plaats te vinden. Conform artikel 12 lid 3 van de statuten van FKP moet het bestuur binnen vijf maanden na afsluiting van het boekjaar een jaarverslag schriftelijk presenteren tijdens een vergadering van de Raad van Commissarissen. Dit verslag dient een overzicht te bieden van de bedrijfsvoering en het beheer van FKP en vereist goedkeuring door de Raad van Commissarissen.

Tevens moet in het verslag worden aangegeven in hoeverre de bepalingen van de Corporate Governance Code zijn nageleefd.

Daarnaast is het bestuur verplicht de jaarrekening, bestaande uit de balans en de winst-en verliesrekening met toelichting, ter goedkeuring voor te leggen aan de Raad van Commissarissen. Deze documenten dienen vergezeld te gaan met een rapport van een door de Raad van Commissarissen aangewezen externe deskundige, overeenkomstig artikel 2:121 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek. Dit rapport beoordeelt de getrouwheid van de jaarrekening. De externe deskundige dient bovendien in het jaarverslag een verklaring af te geven over het uitgevoerde onderzoek, zoals omschreven in artikel 10 lid 5 van de statuten van FKP.

Artikel 10 lid 5 van de statuten van FKP bepaalt dat de Raad van Commissarissen jaarlijks een externe accountant opdraagt om de naleving van de Corporate Governance Code te toetsen. De bevindingen van deze accountant worden schriftelijk gerapporteerd aan het bestuur, de Raad van Commissarissen en de Minister.

Het achterwege laten van de accountantscontrole is een **overtreding** van zowel de wet als de statuten van FKP. Volgens de Corporate Governance Code geldt het principe van "comply or explain", wat inhoudt dat, mits de reden van deze afwijking adequaat wordt toegelicht en gerechtvaardigd kan worden, een afwijking van de verplichte accountantscontrole toelaatbaar kan zijn.

### **Overwegingen bij het voorgenomen besluit**

Het voornemen om uitsluitend voor de genoemde jaren (2015 tot en met 2020) te kiezen voor een samenstellingsopdracht is gebaseerd op meerdere overwegingen.

Ten eerste moet worden vastgesteld dat de huidige situatie, waarbij aanzienlijke achterstanden in de vaststelling van de jaarrekeningen en de controle daarvan bestaan, in strijd is met zowel de wet als de statuten van FKP. Het is van cruciaal belang dat deze situatie zo snel mogelijk wordt opgelost. Uit onze ervaringen met de controle van de jaren 2013 en 2014 is gebleken dat de voortzetting van de controleopdrachten vanaf 2015 een traject van meerdere jaren zal vergen, minimaal drie jaar, en

aanzienlijke kosten zal meebrengen, terwijl de vaststelling en controle van jaarrekeningen voor zowel het lopende jaar als die van de daarna aan te volgen jaren uitblijven. Bovendien is er geen garantie dat dit zal resulteren in een accountantsverklaring zonder oordeelonthouding.

Na intensief overleg heeft de externe accountant FKP geadviseerd om, vanwege de aanzienlijk kortere doorlooptijd en de aanzienlijk lagere kosten te kiezen voor een samenstellingsopdracht. Bovendien is het belang van financiële informatie uit 'oude' jaarrekeningen voor de huidige bestuurlijke besluitvorming grotendeels afwezig.

#### **Adviezen die zijn ingewonnen van externe deskundigen:**

**BZSE-advocaat (mr. Karel Frielink) - 21 juli 2021 — Conclusie:** Het advies om voor de boekjaren 2013 tot en met 2017 te kiezen voor een samenstellingsverklaring in plaats van een volledige accountantscontrole, is primair ingegeven door de behoefte om de aanzienlijke achterstanden in de jaarrekeningen snel te adresseren, wat van cruciaal belang is voor de financiering van belangrijke projecten en de verantwoordingsplicht tegenover externe financiers.

Deze keuze is juridisch te rechtvaardigen, ondanks dat het formeel afwijkt van de wettelijke en statutaire vereisten voor een volledige controle.

De juridische analyse stelt dat er geen significante risico's of directe schade voor belanghebbenden zijn bij het hanteren van een samenstellingsverklaring voor deze specifieke jaren. Dit komt doordat er geen aanzienlijke waarschijnlijkheid is dat de samenstellingsverklaring misleidend zal zijn. Bovendien is de beoordelingsvrijheid van het bestuur bij het opstellen van de jaarrekening en de afwezigheid van een expliciet sanctieregime binnen de Corporate Governance Code relevant.

Belangrijk is wel dat zowel de raad van commissarissen als het bestuur expliciet hun instemming geven aan deze benadering, en dat er een transparante communicatie plaatsvindt met alle potentieel belangrijke stakeholders inclusief het Land Curaçao en externe vermogensverschaffers. Dit zal helpen om toekomstige juridische uitdagingen te minimaliseren en bevordert de integriteit van de besluitvormingsprocessen binnen FKP.

Deze aanpak biedt FKP een praktische oplossing om haar financiële rapportage te stroomlijnen en tegelijkertijd haar verplichtingen na te komen, zonder aanzienlijke risico's op juridische aansprakelijkheid.

**VanEps Kunneman VanDoorne, 23 augustus 2021 — (dr. Prof. Kunneman) — Conclusie:** De juridische adviezen aangeleverd aan Fundashon Kas Popular overwegen de rechtsgevolgen van het enkel controleren van de jaarrekeningen van 2018 tot 2020, gezien de substantiële achterstanden die zijn ontstaan sinds 2013. Deze achterstanden compromitteren niet alleen de naleving van de statuten van FKP, de Code Corporate Governance, en de wet, maar vormen ook een potentieel risico voor aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen.

**Het BZSE-advies** suggereert dat een samenstellingsverklaring voor de jaren 2013 tot 2017 geen ernstig aansprakelijkheidsrisico met zich meebrengt, mits dit besluit goed wordt gecommuniceerd en gesteund door belanghebbenden. Het Rellum advies adviseert prioriteit te geven aan de controle van recentere jaarrekeningen, maar benadrukt ook de noodzaak om de voorgaande jaarrekeningen uiteindelijk te controleren.

De juridische beoordeling beveelt aan om flankerende maatregelen te nemen indien men besluit de volledige controle van jaarrekeningen voor 2013-2017 achterwege te laten. Dit kan onder meer een forensisch onderzoek inhouden naar risicovolle financiële posten, of een reviewopdracht die het detecteren van materiële fraude kan verhogen. Deze aanpak zou de potentiële risico's van niet volledig gecontroleerde jaarrekeningen minimaliseren en helpen bij het waarborgen van de integriteit van de financiële rapportage van FKP.

Kortom, ondanks dat de voorgestelde maatregelen het directe risico op aansprakelijkheid kunnen verminderen, blijft de naleving van wettelijke en statutaire vereisten essentieel. Het bestuur en de Raad van Commissarissen moeten zorgvuldig overwegen hoe zij willen voldoen aan hun verplichtingen, met een volledige betrokkenheid van alle belangrijke stakeholders om de transparantie en accountability van FKP te waarborgen.

**BDO, 19 februari 2024 (M.J. Illidge CPA): Conclusie en volgende stappen:** BDO beveelt aan om de samenstellingsopdracht voor 2015-2021 uit te voeren, mits juridisch haalbaar en goedgekeurd door de betrokken partijen. Dit plan zal formele intrekking van eerdere controleopdrachten en de implementatie van

nieuwe opdrachten voor latere jaren omvatten. BDO staat klaar om deze strategie verder toe te lichten aan FKP, hun juridisch adviseur, de Raad van Commissarissen en de Minister. Dit biedt FKP een praktische benadering om te voldoen aan zowel de huidige financiële rapportagebehoeften als toekomstige statutaire verplichtingen.

**APC e-mail, 27 maart 2024 (Janice Martina — Hoofd Pensioen Service Desk):** Uit de emailcommunicatie van 27 maart 2024, zoals vastgelegd door Janice Martina van het Algemeen Pensioenfonds van Curaçao (APC), kan worden geconcludeerd dat APC een gedetailleerde en methodische benadering hanteert voor het toetsen van de financiële draagkracht en continuïteit van Fundashon Kas Popular (FKP) en Fundashon Fiansa Popular (FFP). Hierbij worden cruciale financiële ratio's zoals liquiditeit, rentabiliteit en solvabiliteit geanalyseerd om te verzekeren dat FKP voldoende middelen heeft om aan zijn verplichtingen, waaronder de pensioenpremies, te voldoen.

Deze financiële toetsing door APC wordt uitgevoerd aan de hand van een verklaring van de externe accountant BDO, die inzicht geeft in de financiële situatie over de jaren 2022 en 2023. Dit geeft blijk van een systematische en weloverwogen aanpak om niet alleen de huidige financiële staat van FKP en FFP te beoordelen, maar ook om eventuele financiële risico's die de pensioenuitkeringen kunnen beïnvloeden, te identificeren en te mitigeren.

De toetsing toont het belang aan van het hebben van accurate en actuele financiële informatie en hoe deze informatie direct van invloed is op beslissingen die de financiële garanties en verplichtingen van FKP betreffen. Dit proces verzekert stakeholders dat gepaste maatregelen worden genomen om de belangen van alle betrokken partijen, inclusief de pensioengerechtigden, te beschermen.

**Crowe / ACC Partners, 2 april 2024 (Anthony Cijntje RA / drs. Geomaly Martes RA**

**CFE): Conclusie:** De voorgestelde verschuiving naar een samenstellingsopdracht voor 2015 - 2021, hoewel geen standaardpraktijk, wordt beschouwd als de meest haalbare oplossing onder de huidige beperkingen. Deze aanpak stelt FKP in staat om naleving, middelentoewijzing en operationele effectiviteit te balanceren, en legt een basis voor tijdige toekomstige audits en verbeterd financieel beheer.

**De doelstellingen van de accountant bij een samenstellingsopdracht zijn:**

- a. Deskundigheid op het gebied van administratieve verwerking en financiële verslaggeving toepassen om het management te ondersteunen bij het opstellen en presenteren van historische financiële informatie in de vorm van een jaarrekening. Dit dient in overeenstemming te zijn met het toepasselijke stelsel van financiële verslaggeving, gebaseerd op informatie die door het management wordt aangeleverd; en
- b. Rapporteren in overeenstemming met de vereisten van de standaard voor Samenstellingsopdrachten.

Het is echter belangrijk op te merken dat een samenstellingsopdracht niet dezelfde mate van zekerheid biedt als een controleopdracht. De accountant verzamelt en ordent financiële informatie maar voert geen diepgaande controlewerkzaamheden uit om de juistheid en volledigheid ervan te verifiëren.

Dit betekent dat gebruikers van de jaarrekening minder zekerheid hebben over de betrouwbaarheid van de gerapporteerde cijfers.

De externe accountant heeft bevestigd dat hij de samenstellingsopdracht betreffende de boekjaren 2015 tot en met 2020 in het jaar 2024 kan afronden, Met het versneld wegwerken van achterstanden wordt het mogelijk om vanaf het boekjaar 2020 de controle van de jaarrekening te hervatten en daarmee binnen korte tijd weer in staat te zijn om te kunnen voldoen aan de statutaire termijn. Hierdoor kunnen stakeholders weer rekenen op een hogere mate van zekerheid en betrouwbaarheid van de gerapporteerde financiële informatie.

De externe accountant heeft tevens aangegeven dat de controles ingaande 2022 tot een ander oordeel dan een oordeelonthouding kunnen leiden, mits de volgende interne processen in de komende periode worden afgerond:

1. Integrale inventarisatie van het sociale vastgoed in exploitatie;
2. Analyse en correctie van eventuele discrepanties tussen de huizenadministratie en Wocas, en het daadwerkelijk getelde vastgoed in exploitatie per 1 januari 2022;
3. Jaarlijkse bijwerking van de bedrijfswaarde vanaf 1 januari 2022.



Deze cruciale projecten zijn intern nagenoeg voltooid en worden naar verwachting eerdaags opgeleverd en afgerond.

De juridische adviezen die FKP heeft ingewonnen, stellen dat FKP kan opteren voor de aangedragen oplossing om de achterstand in het opstellen van haar jaarrekeningen in te halen, zonder dat dit significante aansprakelijkheidsrisico's voor de bestuurders en commissarissen met zich brengt. Een van de adviezen beveelt aan om naast de samenstellingsopdracht voor de boekjaren 2015-2020 ook flankerende maatregelen te implementeren, waaronder een specifiek onderzoek naar risicovolle posten in die periode op basis van een risicoanalyse.

Hoewel de keuze voor een samenstellingsopdracht voor de jaarrekeningen van FKP over de jaren 2015 tot 2020 in strijd is met de wet en de statuten, biedt deze aanpak een snelle oplossing voor de bestaande achterstanden. Deze pragmatische benadering, noodzakelijk door beperkte middelen en de complexiteit van FKP's financiële situatie, richt zich op het spoedig, ingaande het boekjaar 2021, voldoen aan de wettelijke en statutaire vereisten door tenminste een vorm van financiële verantwoording te bieden. Deze aanpak is uitgebreid onderbouwd met diverse adviezen die we hebben ingewonnen bij externe juridische en financiële experts, waarmee wij de genomen beslissingen transparant en verantwoordelijk hebben gedocumenteerd.

We hebben verschillende opties overwogen:

1. Doorgaan met de gebruikelijke aanpak en afwachten tot de voltooiing van de jaarrekeningen gedurende de komende minimaal drie jaar.
2. Het initiëren van een samenstellingsopdracht voor het opstellen van de jaarrekeningen over de periode 2015-2020, met als doel deze uiterlijk in december 2024 af te ronden.
3. Uitvoeren van optie 2, aangevuld met flankerende maatregelen en een risicoanalyse van risicovolle posten door middel van een specifiek onderzoek. Ingaande 2021 en in de daaropvolgende jaren zal de accountantscontrole op de jaarrekeningen worden uitgevoerd. Vervolgens zal een nacontrole worden uitgevoerd op de jaarrekeningen van 2015-2020 en nader onderzoek indien noodzakelijk.

De Raad van Commissarissen heeft in zijn vergadering van 26 april 2024 zijn voorkeur voor het alternatief onder 3 uitgesproken en zijn goedkeuring daarvan, zoals door BZSE advocaat mr. Karel Frielink en VanEps, Kunneman VanDoorne advocaat dr. prof. Kunneman hebben geadviseerd, afhankelijk gesteld van een volledige betrokkenheid van alle potentieel belangrijke stakeholders, inclusief het Land Curaçao en externe vermogensverschaffers en dat sprake is van een transparante communicatie met hen, om de transparantie en accountability van FKP te waarborgen.

Verzoek:

In het licht van het voorgaande verzoeken wij u om aan te geven of ook de Ministerraad en dus ook u zich kunnen vinden in het onder 3 aangegeven alternatief betreffende de samenstellingsopdracht en de controle van de jaarrekeningen over de periode 2015-2020, zoals hiervoor is toegelicht.

(...)"

### 3.3 Advies BZSE 21 juli 2021

In het advies van BZSE is onder andere het volgende gesteld:

"(...)

Het formele kader

Gezien de aard van de activiteiten van FKP wordt aangenomen dat aan FK\_P een onderneming is verbonden (art. 2:58 BW). De wet gaat dan uit van een accountantscontrole. De statuten van FKP gaan daar ook vanuit. In artikel 12 van de statuten van FKP (versie 14 september 2018) is bepaald dat de jaarrekening van de stichting aan de raad van commissarissen moet worden aangeboden, vergezeld van het rapport van de externe deskundige (als bedoeld in artikel 2:121 lid 6 BW) omtrent de getrouwheid van de jaarrekening. Met deze deskundige is de externe accountant de bedoeld.

In de Code Corporate Governance wordt over 'jaarrekeningcontrole' gesproken. Daarin is ook bepaald dat de externe accountant over zijn verklaring omtrent de getrouwheid van de jaarrekening kan worden bevestigd door de algemene vergadering van aandeelhouders. Weliswaar kent FKP geen vergadering van aandeelhouders, maar haar statuten en genoemde Code gaan uit van een accountantscontrole, omdat zonder een controle de accountant geen oordeel over de getrouwheid van de jaarrekening kan geven.

Een samenstellingsverklaring is van andere aard, omdat daarmee geen oordeel kan worden verkregen omtrent de getrouwheid van de jaarrekening.

#### Juridische analyse

De achterstand wat betreft de jaarrekeningen levert op zichzelf al een schending op van de wettelijke en statutaire jaarrekeningplicht, maar in dit advies gaat het uitsluitend om de vraag naar een mogelijke oplossing.

De wet en de statuten bevatten geen bepaling die afwijking van het voorschrift van een controle toelaat. Dit betekent dat als zou worden volstaan met een samenstellingsverklaring wat betreft de jaren 2013 tot en met 2017, sprake is van handelen in strijd met de wet en de statuten. Wat de Code betreft kan worden opgemerkt dat die ten opzichte van de wet en de statuten, voor zover hier relevant, geen aanvullende eisen bevat, en evenmin een sanctieregime, zodat de Code hier verder buiten beschouwing blijft.

De vraag is tot welke consequenties het schenden van een wettelijk en statutair voorschrift in dit geval zou kunnen leiden. Wij bespraken in dit verband dat specifiek gekeken zou moeten worden naar de organen van FKP en naar de meest belanghebbende partijen (in het bijzonder het Land Curaçao en de externe vermogensverschaffers). Dat het publiek of specifiek dat deel dat een contractuele relatie met FKP heeft ter zake als mogelijk belanghebbend zou moeten worden aangemerkt, is als uiterst onaannemelijk aangemerkt. Voor alle partijen geldt bovendien dat, voor zover zij daarvan kennis gaan of moeten nemen, de te zijner tijd (wel) gecontroleerde jaarrekeningen 2018 tot en met 2020 zullen worden verstrekt.

Het valt derhalve niet in te zien dat enige belanghebbende in een rechtens te respecteren belang wordt geraakt als wat de jaren 2013 tot en met 2017 zou worden volstaan met een samenstellingsverklaring. Anders gezegd: hief is sprake van een verwaarloosbaar risico.

Verder is van belang de vraag of er belanghebbenden zouden kunnen zijn die schade leiden als wat betreft de genoemde jaren wordt volstaan met een samenstellingsverklaring (vgl. art. 2:58 in samenhang met aft 2: 125 BW). Dat daarvan sprake zou kunnen zijn is hoogst onwaarschijnlijk. Bovendien zou dan vooreerst sprake moeten zijn van een misleidende voorstelling wat betreft die jaarrekeningen, waarvan schade dan het gevolg is. Als bijvoorbeeld een bepaald voorschrift inzake de inrichting van de jaarrekening zou worden geschonden, betekent dat niet, laat staan per definitie, dat de betreffende jaarrekening daarmee misleidend is. Bovendien is relevant dat aan het bestuur van een rechtspersoon een zekere beoordelingsvrijheid toekomt vanwege talloze keuzes en afwegingen die bij het opmaken van de jaarrekening moeten worden gemaakt. De betreffende belanghebbende zal verder concreet moeten aantonen dat en hoe hij door een bepaalde jaarrekening is misleid. Ten slotte ligt het niet voor de hand dat de jaarrekeningen wat betreft de jaren 2013 tot en met 2017 aan (alle) belanghebbenden worden verstrekt. Wat betreft de vraag of kan worden volstaan met een samenstellingsverklaring kan dan ook worden opgemerkt dat sprake is van een verwaarloosbaar risico.

Het bestuur en de raad van commissarissen van FKP behoren per definitie tot de kring van personen die bij haar organisatie zijn betrokken. Dat houdt onder meer in dat deze organen dan wel de leden daarvan in beginsel in rechte een voldoende belang hebben om naleving van wettelijke en statutaire voorschriften via de rechter af te dwingen dan wel de vernietiging kunnen vorderen of de nietigheid kunnen laten vaststellen van besluiten in strijd met de wet en/of de statuten. Als besproken is het daarom van belang dat beide organen door middel van een besluit uitdrukkelijk instemmen met de keuze om wat de jaren 2013 tot en met 2017 betreft te volstaan met een samenstellingsverklaring. Die keuze houdt dan in dat afstand wordt gedaan van de mogelijkheid om via de rechter een controle af te dwingen.

Wat de overige (potentiële) belanghebbenden betreft wordt opgemerkt, zoals besproken, dat het aan te bevelen is om deze keuze met hen te bespreken en hen daarmee te laten instemmen, voor zover niet reeds op grond van het voorgaande de conclusie kan worden getrokken dat zij door het hanteren van een samenstellingsverklaring niet direct in hun belang worden getroffen. In dat verband werden met name het Land Curaçao (de verantwoordelijke Minister) en de externe vermogensverschaffers genoemd. Een transparante benadering verdient sowieso de voorkeur.

### Conclusie

Op basis van en met inachtneming van het voorgaande kan de conclusie worden getrokken dat het bestuur van FKP, teneinde de ontstane problematiek op een verantwoorde wijze tot een oplossing te brengen, naar mijn mening kan kiezen voor een samenstellingsverklaring wat betreft de jaren 2013 tot en met 2017, zonder dat FKP als gevolg daarvan een serieus aansprakelijkheidsrisico loopt.

(...)"

### 3.4 Advies VanEps Kunneman VanDoorne d.d. 23 augustus 2021

In het advies van VanEps Kunneman VanDoorne is onder andere het volgende gesteld:

"(...)

### Conclusie

4. Ik sluit mij in grote lijnen aan bij het BZSE-advies met dien verstande dat een serieus aansprakelijkheidsrisico voor FKP en/of haar bestuurders en commissarissen(!) hoogstwaarschijnlijk niet zal ontstaan wanneer zou worden gekozen voor een samenstellingsverklaring voor wat betreft de jaren 2013 tot en met 2017.
5. Ook ben ik van mening dat een dergelijk besluit door bestuur en raad van commissarissen gezamenlijk en onder raadpleging van de belangrijkste stakeholders zoals bijvoorbeeld het Land dient te worden genomen.
6. Echter meen ik dat daarmee niet kan worden volstaan. Het achterwege laten van de controle van de jaarrekeningen is in strijd met de statuten van FKP, in strijd met de Code Corporate Governance en in strijd met de wet. Mijsn inziens is het daarom belangrijk tevens aan te geven en vast te leggen dat flankerende maatregelen worden genomen om te voorkomen dat mogelijke onregelmatigheden in jaren 2013 tot en met 2017 voorgoed buiten beeld blijven als gevolg van het feit dat wordt volstaan met een samenstellende verklaring. Een dergelijk flankerend beleid zou kunnen bestaan uit bijvoorbeeld een forensisch onderzoek over de jaren 2013 tot 2018/2019 naar bepaalde risicovolle posten. Het is ook mogelijk te kiezen voor een zogenaamde reviewopdracht in plaats van een samenstellingsopdracht voor de jaren 2013 tot en met 2017. Dit vergroot de kans dat materiële fraude over de jaren niet (meer) aan de oppervlakte zou komen. In het hiernavolgende licht ik een en ander toe.

### Beantwoording rechtsvraag

7. Op grond van artikel 12 van de statuten van FKP (14 september 2018: de "Statuten") dient de jaarrekening van FKP aan de RvC te worden aangeboden vergezeld van het rapport van de externe deskundige omtrent de getrouwheid van de jaarrekening zoals bedoeld in artikel 2:121 lid 6 BW.
8. In de Statuten is de Code Corporate Governance van toepassing verklaard (artikel 16 Statuten). Ook de Code Corporate Governance schrijft een jaarrekeningcontrole voor. Overigens geldt voor de Code Corporate Governance het zogenaamde 'comply or explain' beginsel (artikel 1 Code Corporate Governance). Aldus zou, mits goed toegelicht, van de noodzaak van een jaarrekeningcontrole kunnen worden afgeweken en kunnen worden volstaan met bijvoorbeeld een samenstellingsverklaring. Dit dient dan te gebeuren in het verslag van het bestuur en de RvC
9. De grote achterstand welke sedert 2013 is ontstaan ter zake de controle van de jaarrekeningen is op grond van het voorgaande in strijd met de statuten van FKP, in strijd met de Code Corporate Governance en in strijd met de wet. in het geval FKP onverhoopt failliet zou gaan levert dit een verzwaarde persoonlijke aansprakelijkheid op voor zowel de bestuurders van FKP (artikel 2:16 lid 1 en 2 BW). Daarnaast zullen derden die op de een of andere wijze door de achterstand in de controles gedupeerd zijn hun mogelijke schade op FKP en mogelijk zelfs op de bestuurders en commissarissen persoonlijk kunnen verhalen. Verder zullen externe financiers eventuele opzeggingsbepalingen kunnen toepassen en zal het moeilijk of onmogelijk zijn om nieuwe externe financiering aan te trekken.



10. Het voorgaande betekent dat het een wettelijke, statutaire en contractuele plicht is van bestuurders en commissarissen van FKP om aan deze situatie met de allergrootste prioriteit een einde te maken en ervoor te zorgen dat dergelijke achterstanden niet weer kunnen optreden.
11. Naar ik heb begrepen staat vast dat het (doen) verrichten van volledige accountantscontroles over de jaren 2013-2020 tot aanzienlijke nieuwe achterstanden zou leiden omdat zowel bij de mogelijke externe accountants als binnen de organisatie zelf onvoldoende capaciteit is om een project van een dergelijke omvang binnen een periode van twee jaar of zelfs meer te voltooien.
12. Als dit als een gegeven moet worden aangenomen, dan kan dat mijns inziens een reden zijn om ertoe over te gaan om op de kortst mogelijke termijn (slechts) de meest recente jaarrekeningen op te maken en extern te doen controleren en de controle van de jaarrekeningen over de periode 2013 tot en met 2017 achterwege te laten. Weliswaar zijn over die jaren bestuur en raad van commissarissen van FKP dan nog steeds in gebreke geweest, echter is de kans dat daaruit aansprakelijkheid voortvloeit zeer klein, Immers: het grootste aansprakelijkheidsrisico (faillissement) heeft zich in die jaren niet verwezenlijkt en ook overigens is niet van schade voor derden gebleken.
13. Dit laat onverlet dat zich in de toekomst altijd een situatie kan voordoen als gevolg waarvan alsnog blijkt dat in de periode 2013-2017, waarin welbewust zou zijn volstaan met een samenstellingsverklaring, onregelmatige handelingen zijn verricht als gevolg waarvan FKP en/of derden (bijvoorbeeld het Land) schade hebben geleden.
14. In dat geval zou mogelijk aan het huidige bestuur en de huidige raad van commissarissen kunnen worden verweten dat zij over die jaren hebben volstaan met (slechts) een samenstellingsverklaring, als gevolg waarvan dergelijke incidenten niet (eerder) zijn gebleken. In theorie zou ook dat tot mogelijke aansprakelijkheid kunnen leiden en zeker ook tot reputatieschade.
15. Om die reden adviseer ik om in het geval wordt besloten om over de jaren 2013 tot en met 2017 te volstaan met een samenstellingsverklaring, flankerende maatregelen te nemen. Daarbij kan worden gedacht aan verschillende, mogelijk tegelijkertijd te nemen, maatregelen zoals bijvoorbeeld het inschakelen van een forensisch accountant met de bijzondere opdracht om over de periode 2013-2018/19 onderzoek te verrichten naar mogelijk risicovolle posten zoals projectuitgaven, afboekingen, discretionaire kosten, consultancy en dergelijke. De opdracht voor dit forensisch onderzoek kan worden gegeven naar aanleiding van een nog te verrichten bijzondere risicoanalyse. Verder zou over de periode 2013-2018 een operationele audit kunnen worden uitgevoerd naar de werking van beheersingsmaatregelen inzake bijvoorbeeld projectmanagement en bijzondere uitgaven. Als daaruit kan worden geconcludeerd dat er voldoende beheersingsmaatregelen zijn genomen, dan is dit een aanwijzing voor het bestuur en de raad van commissarissen van FKP dat men inderdaad over die jaren met een samenstellingsverklaring heeft mogen volstaan. Tenslotte kan ook worden gekozen om ten aanzien van de samenstellingsopdracht te kiezen voor een zogenaamde "review-overdracht"- in een dergelijke overdracht zou fraude van materiële betekenis naar voren moeten komen.
16. Het nemen van dergelijke flankerende maatregelen verlaagt mijns inziens aanzienlijk het (op zichzelf al niet zo grote) risico dat in de periode waarover wordt volstaan met een samenstellende verklaring later alsnog materiële onregelmatigheden naar boven komen welke de hierboven geschreven negatieve repercussies op het bestuur en de RvC zouden kunnen hebben.
17. Tenslotte de te volgen procedures. Uw andere adviseurs hebben er reeds op gewezen dat het verzorgen van een regelmatige accountantscontrole de primaire verantwoordelijkheid is van het bestuur. De stukken dienen vervolgens, vergezeld van een goedkeurende verklaring door het bestuur aan de RvC ter beoordeling te worden aangeboden. De RvC heeft in dit proces ook zelf een duidelijke verantwoordelijkheid voor de totstandkoming van de jaarlijkse controle. De RvC dient het bestuur erop te wijzen dat het uitblijven daarvan onacceptabel is. Wanneer wordt gekozen voor de hier besproken tussenoplossing (over de jaren 2013-2018 volstaan met een samenstellende verklaring), dienen niet alleen het bestuur en de raad van commissarissen daarmee in te stemmen, maar ook de belangrijkste stakeholders zoals bijvoorbeeld het Land. Het vermelden van de hierboven beschreven flankerende maatregelen kan daarbij een steun in de rug zijn. U hebt mij tevens aangegeven dat binnen FKP-maatregelen genomen zijn om te voorkomen dat een dergelijke achterstand ooit nog kan ontstaan (bijvoorbeeld is een CFO aangetrokken). Ook dit soort maatregelen kan ertoe bijdragen dat de stakeholders zich kunnen verenigen met het

voornemen om voor de jaren 2013-2018 te volstaan met een samenstellende verklaring. Tenslotte wijs ik erop dat ook de accountant die de controles vanaf 2018 gaat verrichten zich in deze procedure moet kunnen vinden.

(...)"

### 3.5 Advies Sector-directeur Verkeer en Vervoer d.d. 30 augustus 2024

De Sector-directeur stelt in haar advies het volgende met betrekking tot het verzoek van FPK:

"(...)

Door FPK is een verzoek ingediend voor een samenstellingsopdracht in plaats van controle opdracht voor de jaarrekeningen van de FKP voor de jaren 2015-2020.

De bevoegdheden van de Minister jegens de FKP zijn in de statuten opgenomen. In de statuten staat opgenomen dat het bestuur in een vergadering van de raad van commissarissen binnen 5 maanden na de afloop van het boekjaar een jaarverslag ter goedkeuring overlegt aan de raad van commissarissen. De raad van commissarissen is bevoegd de jaarrekening goed te keuren. Aldus is in de statuten geen enkele bevoegdheid in de statuten opgenomen van de Minister om enige beslissing te nemen m.b.t. de jaarrekening(en) en jaarverslagen.

Het bestuur samen met de raad van commissarissen zijn verantwoordelijk voor het opstellen van de financiële documenten ten behoeve van de stichting en behoren deze verantwoordelijkheid zelf te dragen. De Minister heeft geen enkele bevoegdheid m.b.t. het voorgaande.

In de statuten is de décharge van het bestuur geregeld. Een décharge van de raad van commissarissen is niet in de statuten opgenomen. De RvC is het controleorgaan van het bestuur. De RvC zal m.b.t. de onderhavige zaak zelfstandig moeten beslissen. De Minister heeft hierbij geen enkele betrokkenheid. Ook de RvM is geen orgaan van de FKP en is niet bevoegd om de voorgestelde beslissing te nemen.

(...)"

### 3.6 Memo van het Kabinet d.d. 4 september 2024

Het kabinet van de Minister stel met betrekking tot het verzoek van de Minister het volgende in hun Memo:

"(...)

Dit memo geeft een nadere toelichting op de stappen die moeten worden ondernomen met betrekking tot de samenstellingsopdracht voor de jaarrekeningen van FKP voor de jaren 2015 - 2020. Na overleg met FKP en zorgvuldige bestudering van de relevante adviezen, wordt dit onderwerp voorgelegd aan de Raad van Ministers voor een formeel besluit. Daarnaast wordt er ook een conceptbrief voorbereid voor de Raad van Bestuur en de Raad van Commissarissen van FKP om hen te informeren over de besluitvorming en vervolgstappen.

#### Verduidelijking van de situatie:

Er was aanvankelijk enige verwarring over welke jaren het verzoek van FKP betrof. Na nader onderzoek is bevestigd dat het verzoek betrekking heeft op de jaarrekeningen van 2015-2020. Het betreft dus **niet een goedkeuring van de jaarrekeningen zelf**, maar enkel de goedkeuring om een samenstellingsopdracht voor de jaarrekeningen 2015-2020.

Ondanks het eerdere advies van het Legal Team van VVRP waarin expliciet werd vermeld dat de minister niet bevoegd is om goedkeuring te verlenen voor de jaarrekeningen zelf, richt het huidige verzoek van FKP zich nu juist op het verkrijgen van goedkeuring voor het toepassen van een samenstellingsopdracht voor de jaarrekeningen van 2015-2020. Dit roept een duidelijke discrepantie op: waar eerder werd gesteld dat de minister buiten deze bevoegdheid valt, wordt nu juist een verzoek ingediend dat binnen de competentie

van de minister of de Raad van Ministers zou vallen. Dit omdat het verzoek belangrijke stakeholders betreft die hierbij betrokken moeten worden.

Achtergrond en aangetroffen adviezen:

1. Advies VanEps Kunneman VanDoorne, d.d. 23 augustus 2021: Dit advies stelt dat het besluit om een samenstellingsopdracht te hanteren door het bestuur en de Raad van Commissarissen moet worden genomen, in overleg met belangrijke stakeholders, waaronder het Land Curaçao.
2. Advies BZSE Attorneys at Law & Tax Advisors, d.d. 21 juli 2021: Dit advies benadrukt dat een samenstellingsverklaring geen nadelige effecten heeft voor de belangen van stakeholders, mits er transparant overleg plaatsvindt.

Overwegingen:

Betrokkenheid van het Land Curaçao: Het Land speelt een cruciale rol in de financiële integriteit van FKP. Het overleg met belangrijke stakeholders is essentieel voordat een definitief besluit wordt genomen.

Actualisatie van adviezen: Het is wenselijk om de juridische adviezen, met name die van VanEps Kunneman VanDoorne en BZSE Attorneys at Law & Tax Advisors, te actualiseren om de periode 2015-2020 volledig te dekken.

(...)"

## 4 statutaire bepalingen en wettelijk kader

### 4.1 Statutaire bepalingen FKP

Met betrekking tot de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de raad van commissarissen alsmede het opstellen van de jaarrekening en benoeming accountant is in artikel 10 en 12 van de statuten van FKP het volgende gesteld:

**BEVOEGDHEDEN VAN RAAD VAN COMMISSARISSEN** -----

**Artikel 10** -----

1. De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het bestuur en op de algemene gang van zaken bij de Stichting. De raad van commissarissen, en ieder der commissarissen, neemt het doel van de Stichting in acht. De raad van commissarissen staat het bestuur met raad terzijde. -----

2. De raad van commissarissen heeft toegang tot alle lokaliteiten van de Stichting en heeft het recht om te allen tijde inzage te vragen in alle bescheiden, boeken - en overige gegevensdragers van de Stichting. De raad van commissarissen kan zich doen bijstaan door de registeraccountant(s) van de Stichting of andere deskundigen, aan wie inzage in de volledige administratie dient te worden verleend.-----

3. Het bestuur verschaft de raad van commissarissen tijdig de voor de uitoefening van diens taak noodzakelijke gegevens. -----

4. 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. -----

5. De raad van commissarissen verstrekt jaarlijks aan de externe accountant de opdracht om de juistheid van de rapportage inzake de opvolging van de verifieerbare punten uit de Code te onderzoeken. De externe accountant doet schriftelijk verslag van zijn bevindingen aan het bestuur, de raad van commissarissen en de Minister. -----

**JAARVERSLAG/JAARREKENING: REKENING EN VERANTWOORDING** ----

**Artikel 12** -----

1. Het boekjaar van de Stichting is gelijk aan het kalenderjaar. -----

2. Het bestuur is verplicht van de vermogenstoestand van de Stichting en van alles betreffende de werkzaamheden van de Stichting, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op

zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de Stichting kunnen worden gekend. -----

3. Binnen vijf (5) maanden na afloop van het boekjaar brengt het bestuur in een vergadering van de raad van commissarissen schriftelijk een jaarverslag uit over de gang van zaken in de Stichting en over het gevoerde beheer en legt deze ter goedkeuring voor aan de raad van commissarissen. Tevens dient in het jaarverslag vermeld te worden in hoeverre de bepalingen van de Code zijn opgevolgd. Voorts legt het bestuur een jaarrekening, omvattende de balans en de staat van de baten en de lasten met een toelichting op deze stukken ter goedkeuring aan de raad van commissarissen voor, vergezeld van het rapport van een door de raad van commissarissen aan te wijzen externe deskundige zoals bedoeld in artikel 2:121 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek omtrent de getrouwheid van de jaarrekening. In het jaarverslag dient de externe deskundige tevens een mededeling te doen aan de hand van het gevoerde onderzoek zoals gemeld in artikel 10 lid 5.-----

4. Goedkeuring van de jaarrekening door de raad van commissarissen strekt het bestuur tot decharge voor het door hem gevoerde beheer. 5. De raad van commissarissen is verplicht de bescheiden bedoeld in de lid 3 van dit artikel gedurende tien (10) jaren te bewaren. -----

6. Vóór één oktober van elk jaar stelt het bestuur een begroting en een beleidsplan op voor het daaropvolgende jaar ter goedkeuring door de raad van commissarissen. ---

## 4.2 Code Corporate Governance.

In artikel 2. De raad van commissarissen sub 2.1 Taak en werkwijze van de Code is onder andere het volgende gesteld met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen.

De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en staat het bestuur met raad ter zijde. De raad van commissarissen richt zich bij de vervulling van zijn taak naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en weegt daartoe de in aanmerking komende belangen van bij de vennootschap betrokken partijen af. De raad van commissarissen is verantwoordelijk voor de kwaliteit van zijn eigen functioneren.

In het bijzonder ziet de raad van commissarissen erop toe dat:

- de algemene gang van zaken naar behoren plaatsvindt binnen de vennootschap en al haar vestigingen en eventuele vennootschappen waarover zij op grond van managementovereenkomsten het management voert;
- er geregeld, en minimaal vier (4) keer per jaar, financieel schriftelijk gerapporteerd wordt door het bestuur;
- tijdig voldoende informatie beschikbaar is gesteld door het bestuur om gedegen te kunnen oordelen;
- alleen verantwoorde bedrijfsrisico's worden genomen;
- zij redelijke zekerheid hebben dat de administratie juist en betrouwbaar is, de jaarrekening de financiële toestand betrouwbaar weergeeft en overige berichtgeving vanuit de vennootschap betrouwbaar en zorgvuldig is;
- het bestuursbeleid in overeenstemming is met wettelijke en statutaire voorschriften en andere relevante regels;
- de uitvoering van het financiële beleid, het commerciële beleid, het technische beleid, het sociale- en personeelsbeleid en het informatie- en automatiseringsbeleid in overeenstemming zijn met het businessplan, het jaarplan en de exploitatie- en investeringsbegroting;
- dat de bedrijfsvoering van de vennootschap conform de wettelijke regels geschiedt;
- besluiten die aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zijn onderworpen, voordat het desbetreffende besluit door het bestuur is genomen, aan de raad van commissarissen worden voorgelegd;
- het beleid dat de vennootschap voert overeenkomstig de beginselen van verantwoord ondernemerschap is;

- de algemene vergadering van aandeelhouders, minstens één maand vóór de datum van de algemene vergadering van aandeelhouders, een pré-advies met betrekking tot de jaarrekening ontvangt;
- de jaarvergadering tijdig gehouden wordt;
- het bestuur jaarlijks in het kader van de jaarrekeningcontrole een zogenaamde "management letter" door de externe accountant ten behoeve van de vennootschap laat opstellen, waarin aanbevelingen en voorstellen zijn opgenomen gericht op het verbeteren van het financieel beheer en/of de administratieve organisatie;
- het bestuur de aanbevelingen uit de management letter opvolgt.

Ten minste éénmaal per jaar en wel vóór 1 oktober van ieder jaar worden de strategie en de aan de onderneming verbonden risico's door de raad van commissarissen besproken. Van het houden van deze bespreking wordt melding gemaakt in het verslag van de raad van commissarissen. De raad van commissarissen bespreekt ten minste éénmaal per jaar de uitkomsten van de beoordeling door het bestuur van de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen, alsmede significante wijzigingen hierin. Van het houden van deze bespreking wordt melding gemaakt in het verslag van de raad van commissarissen.

In artikel 3.5. is het volgende gesteld met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de bestuurder in zake het financieel beleid.

### 3.5 Financieel beleid

Tot de nadere invulling van het financiële beleid van het bestuur van de vennootschap behoort onder meer:

- het zorgdragen voor de uitvoering van het financieel beleid in overeenstemming met het businessplan, het jaarplan en de jaarlijkse begrotingen;
- het bewaken van de door de raad van commissarissen goedgekeurde begrotingen en het tijdig signaleren van relevante afwijkingen ten opzichte van de begrotingen;
- het zorgdragen voor de voorziening in de vermogensbehoefte van de vennootschap op langere termijn;
- het zorgdragen voor de bewaking van de liquiditeits- en solvabiliteitspositie van de vennootschap;
- het zorgdragen voor een adequate administratieve organisatie en voor een adequate interne controle op de werking van de administratieve organisatie;
- het zorgdragen voor de toepassing van een geëigende offerteprocedure voor alle aankopen;
- het nemen van beslissingen over oninbare vorderingen;
- het doen van voorstellen ten aanzien van dividenduitkeringen;
- het jaarlijks binnen vijf maanden na afloop van het boekjaar -behoudens verlenging van deze termijn met ten hoogste zes maanden door de algemene vergadering van aandeelhouders op grond van bijzondere omstandigheden- opmaken van een jaarrekening op basis van de verslaggevingsgrondslagen zoals opgenomen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, bestaande uit:
  - o bedrijfsdoelstellingen en strategie;
  - o daaraan verbonden risico's en de mechanismen tot beheersing van risico's van financiële aard;
  - o een balans, een winst- en verliesrekening, een kasstroomoverzicht;
  - o een toelichting hierop;
  - o een jaarverslag.

Het bestuur bespreekt deze stukken binnen deze termijn met de raad van commissarissen, teneinde de raad van commissarissen in staat te stellen daarover een preadvies op te stellen.

Conform artikel 5.1 van de Code is het bestuur verantwoordelijk voor de kwaliteit en de volledigheid van het jaarverslag en andere openbaar gemaakte financiële berichten aangaande de vennootschap/stichting. De raad van commissarissen ziet erop toe dat het bestuur deze verantwoordelijkheid vervult.



Het bestuur is tevens verantwoordelijk voor het instellen en handhaven van interne procedures die ervoor zorgen dat alle belangrijke financiële informatie bij het bestuur bekend is, zodat de tijdigheid, volledigheid en juistheid van de externe financiële verslaggeving wordt gewaarborgd. Vanuit dit oogpunt zorgt het bestuur ervoor dat de financiële informatie rechtstreeks aan hem wordt gerapporteerd, en dat de integriteit van de informatie niet wordt aangetast. De raad van commissarissen houdt toezicht op de instelling en handhaving van deze interne procedures.

## 5 Beoordeling verzoek Minister en FKP

### 5.1 Voorstel FKP

Het voorstel van FKP is als volgt:

Het initiëren van een samenstellingsopdracht voor het opstellen van de jaarrekeningen over de periode 2015-2020, met als doel deze uiterlijk in december 2024 af te ronden, aangevuld met flankerende maatregelen en een risicoanalyse van risicovolle posten door middel van een specifiek onderzoek. Waarna ingaande 2021 en in de daaropvolgende jaren de accountantscontrole op de jaarrekeningen zal worden uitgevoerd. Waarna een nacontrole worden uitgevoerd op de jaarrekeningen van 2015-2020 en nader onderzoek indien noodzakelijk.

Uit het schrijven en verzoek dan wel voorstel van FKP kan worden afgeleid dat er niet alleen een decennialange achterstand is in de controle van de jaarrekening van FKP maar dat zelfs een achterstand is in het opstellen dan wel samenstellen van de jaarrekeningen van FKP.

Voor de laatste drie jaarrekeningen (2012, 2013 en 2014) die tot heden zijn gecontroleerd, is er ook geen goedkeurende verklaring afgegeven maar een verklaring van oordeelonthouding.

Door middel van een accountantscontrole wordt de getrouwheid van de jaarrekening gecontroleerd door een bevoegde accountant. Na het controleren wordt er door de accountant een controleverklaring verstrekt. Er zijn vier verschillende verklaringen mogelijk: een goedkeurende verklaring, verklaring met beperking, verklaring van oordeelonthouding en een afkeurende verklaring.

Wanneer een accountant bedenkingen heeft over de verantwoording of als er sprake is van onzekerheid geeft de accountant een verklaring met beperkingen af.

Volgens de controlerichtlijnen zijn er drie oorzaken die leiden tot een accountantsverklaring met beperking:

1. Er is onvoldoende geschikte controle-informatie beschikbaar. Dit wordt objectieve verhindering genoemd.
2. Er is een afwijking van materieel belang door het niet voldoen aan wet- en regelgeving. Dit noemt men een subjectieve verhindering.
3. Er is sprake van een materiële onenigheid tussen de ondernemingsleiding en de accountant. Ook dit is een subjectieve verhindering.

Een accountant geeft verklaring van oordeelonthouding af als de interne organisatie van het bedrijf niet aan de minimumeisen voldoet. In dat geval kan de accountant niet vaststellen of de jaarrekening een getrouw beeld geeft. Voldoet de jaarrekening totaal niet aan de eisen die daarvoor gelden, dan geeft de accountant een afkeurende verklaring af.

Als de uitkomst anders dan een goedkeurende verklaring is, neemt de accountant in de verklaring een paragraaf ter onderbouwing van het oordeel op. Daarin kan hij zijn verklaring nader toelichten.

De voornaamste reden voor deze oordeelonthouding bij de jaarrekeningen van FKP is zoals gesteld in het schrijven van FKP dat de controlerende accountant niet in staat was om voldoende en geschikte controle-informatie te verkrijgen om de juistheid, waardering en volledigheid van de woningen in de huizenadministratie te controleren. Deze situatie heeft zich tot 2021 voortgezet. Gesteld kan worden dat de administratie kennelijk (ernstige) gebreke vertoond.

### 5.2 Administratieverplichting

Conform de statuten van FKP, de Code en BW2 is het de primaire verantwoordelijkheid van de bestuurder om zorg te dragen voor een deugdelijke administratie van de rechtspersoon waarvan hij bestuurder is. Conform de Code is de bestuurder onder andere verantwoordelijk voor een adequate administratieve

organisatie en voor een adequate interne controle op de werking van de administratieve organisatie. Conform artikel 12 lid 2 van de statuten van FKP is het bestuur verplicht van de vermogenstoestand van de Stichting en van alles betreffende de werkzaamheden van de Stichting, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de Stichting kunnen worden gekend.

Indien de administratie decennialang gebreken vertoond dan wel niet toereikend is opdat de accountant voldoende en geschikte controle-informatie kan verkrijgen dan zou betoogd kunnen worden dat de bestuurder op dit gebied (ernstig) in zijn taak te kort is geschoten dan wel zijn bestuurstaak niet conform de Code en de statutaire bepaling heeft vervuld. Ook van de raad van commissarissen die een toezichthoudende taak in deze had zou gesteld kunnen worden dat ze in hun taak en verantwoordelijkheid (ernstig) tekort zijn geschoten.

Ook heeft de bestuurder kennelijk niet dan wel niet tijdig zorg gedragen voor het opstellen dan wel samenstellen van de jaarrekeningen. Conform de Code is de bestuurder gehouden om:

jaarlijks binnen vijf maanden na afloop van het boekjaar -behoudens verlenging van deze termijn met ten hoogste zes maanden door de algemene vergadering van aandeelhouders op grond van bijzondere omstandigheden- opmaken van een jaarrekening op basis van de verslaggevingsgrondslagen zoals opgenomen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, bestaande uit:

- bedrijfsdoelstellingen en strategie;
- daaraan verbonden risico's en de mechanismen tot beheersing van risico's van financiële aard;
- een balans, een winst- en verliesrekening, een kasstroomoverzicht;
- een toelichting hierop;
- een jaarverslag.

Het voorgaande vloeit ook voort uit artikel 12 lid 3 van de statuten van FKP.

### 5.3 Controle jaarrekening dan wel samenstellen jaarrekening

Uit 12 lid 3 van de statuten van FKP vloeit tevens voort dat de bestuurder verplicht is om de jaarrekening te doen controleren door een daartoe door de raad van commissarissen benoemde accountant.

De bepalingen van de Statuten, BW en de Code in deze zijn van dwingende aard. Het niet in achtneming van deze bepalingen is een ernstig verzuim zijnde het handelen in strijd met de wet en statutaire bepalingen.

In het advies van VanEps Kunneman VanDoorne wordt gesteld dat de grote achterstand welke sedert 2013 is ontstaan ter zake de controle van de jaarrekeningen in strijd met de statuten van FKP, in strijd met de Code Corporate Governance en in strijd met de wet. Het voorgaande wordt ook bevestigd in het advies van BZSE waarin ook gesteld wordt dat de achterstand wat betreft de jaarrekeningen op zichzelf al een schending van de wettelijke en statutaire jaarrekeningplicht met zich meebrengt. Ook de accountant Crowe stelt dat het achterwege laten van de controle van de jaarrekening in strijd is met de wet en de statuten van FKP. BDO stelt in het bijzonder dat uit de artikelen 10.5 en 12.3 geconcludeerd kan worden dat de jaarrekening gecontroleerd dient te worden.

Niet ter discussie is dat FKP wettelijk en statutair verplicht is om een deugdelijke administratie te houden, jaarrekeningen binnen de gestelde termijn op te stellen en deze vervolgens door een accountant te laten controleren waarna deze door de raad van commissarissen kunnen worden vastgesteld. Het staat vast dat FPK zich aan het voorgaande niet heeft gehouden.

In plaats dat FKP met voorstellen komt om alsnog de naleving van de statutaire en wettelijke bepalingen en de voorschriften van de Code na te leven, wordt er aan de Minister goedkeuring gevraagd om in strijd met de statutaire, wettelijke bepalingen en de Code te mogen handelen en de controle van de jaarrekeningen 2015 t/m 2020 achterwege te laten en te volstaan met het samenstellen van de jaarrekeningen van de betreffende jaren aangevuld met flankerende maatregelen een risicoanalyse van risicovolle posten.

Als eerste zij gesteld dat in geen van de uitgebrachte adviezen is aangegeven dat het voorgaande wettelijk dan wel statutair mogelijk is. In tegendeel er wordt zelfs gesteld dat de keuze voor een samenstellingsopdracht voor de jaarrekening van FKP voor de jaren 2015-2021 in strijd is met de wet en de statuten van FKP.

Reeds gelet op het voorgaande dient de adviseur te stellen dat er ernstige bezwaren zijn tegen het voornemen van de Minister om in te stemmen met het voorstel van FKP.

Vorst zij gesteld dat de adviseur zich geheel kan vinden in het gestelde door de Sector-directeur Verkeer en Vervoer dat in de statuten van FKP geen enkele bevoegdheid is opgenomen voor de Minister om enige beslissing te nemen m.b.t. de jaarrekening(en) en jaarverslagen dan wel samenstelling van jaarrekeningen. Het bestuur samen met de raad van commissarissen zijn verantwoordelijk voor het opstellen van de financiële documenten ten behoeve van de stichting en behoren deze verantwoordelijkheid te dragen. De Minister heeft geen enkele bevoegdheid m.b.t. het voorgaande.

Het gestelde in de Memo van het Kabinet dat het verzoek van FKP binnen de competentie van de minister of de Raad van Ministers zou vallen is geheel niet te volgen en mist iedere juridische grondslag.

Met andere woorden ook als de Minister in deze een mogelijke belanghebbende of een belangrijke stakeholder is, dan komt hem op grond daarvan nog steeds geen enkele bevoegdheid toe om ter zake te beslissen.

In tegendeel conform artikel 3 lid 3 van de Landsverordening Corporate Governance dient de Minister te bewerkstelligen, voor zoveel als dat mogelijk is, dat de vennootschap of stichting de principes en bepalingen van de Code Corporate Governance naleeft en tevens dat die vennootschap of stichting in het jaarverslag mededeling doet van de naleving van de in de vorige volzin bedoelde principes en bepalingen. Het had in het verlengde hiervan derhalve op de weg van de Minister(s) gelegen om al jaren geleden te hebben opgetreden tegen het handelen in strijd met de wet en statuten van FKP. Het (onbevoegd) instemmen van de Minister met het verzoek van FKP is niet alleen in strijd met de wet en de statuten van FKP maar druist ook in tegen het gestelde in artikel 3 derde lid van de Landsverordening.

Zoals gesteld volgt uit geen van de adviezen dat het voorstel dan wel verzoek van FKP in overeenstemming is met de wet dan wel statuten van FKP. De juridische adviezen ter zake gaan er dan ook van uit dat het voorgaande in strijd is met de wet en statuten en richten zich in het bijzonder op de mogelijke gevolgen en risico's voor FKP, de bestuurder en de raad van commissarissen indien er in strijd met de wet en de statutaire bepalingen de controle door de accountant achterwege wordt gelaten en gekozen wordt voor het samenstellen van de jaarrekening met daaraan gekoppelde flankerende maatregelen. Het voorgaande met het oogpunt om zo spoedig mogelijk de achterstand in te halen. De adviezen hebben dan ook eerder de strekking om de bestuurders en raad van commissarissen in te dekken door de belangrijkste stakeholder, zijnde de overheid te laten instemmen met hun voorstel dat in strijd is met de wet en statuten en zodoende hun risico's verder in te dekken. Immers indien de Minister dan wel Raad van Ministers instemt met hun voorstel kunnen zijn nadien niet meer door de Minister hierop worden aangesproken.

De adviseur wil hierbij benadrukken dat juist gezien het feit dat de administratie van FKP niet geheel op orde is reden is om de jaarrekeningen door een accountant te laten controleren en niet te volstaan met een samenstellingsopdracht.

Noemenswaardig is dat de juridische adviezen reeds in het jaar 2021 waren aangevraagd doch dat het voorstel nu pas door de bestuurder en de raad van commissarissen van FKP aan de Minister wordt aangeboden. In het advies van VanEps Kunneman VanDoorne als laatste het volgende gesteld:

17. Tenslotte de te volgen procedures. Uw andere adviseurs hebben er reeds op gewezen dat het verzorgen van een regelmatige accountantscontrole de primaire verantwoordelijkheid is van het bestuur. De stukken dienen vervolgens, vergezeld van een goedkeurende verklaring door het bestuur aan de RvC ter beoordeling te worden aangeboden. De RvC heeft in dit proces ook zelf een duidelijke verantwoordelijkheid voor de totstandkoming van de jaarlijkse controle. De RvC dient het bestuur erop te wijzen dat het uitblijven daarvan onacceptabel is. Wanneer wordt gekozen voor de hier besproken tussenoplossing (over de jaren 2013-2018 volstaan met een

samenstellende verklaring), dienen niet en raad van te maar ook de belangrijkste stakeholders zoals bijvoorbeeld het Land. Het vermelden van de hierboven beschreven flankerende maatregelen kan daarbij een steun in de rug zijn. U hebt mij tevens aangegeven dat binnen FKP-maatregelen genomen zijn om te voorkomen dat een dergelijke achterstand ooit nog kan ontstaan (bijvoorbeeld is een CFO aangetrokken). Ook dit soort maatregelen kan ertoe bijdragen dat de stakeholders zich kunnen verenigen met het voornemen om voor de jaren 2013-2018 te volstaan met een samenstellende verklaring. Tenslotte wijs ik erop dat ook de accountant die de controles vanaf 2018 gaat verrichten zich in deze procedure moet kunnen vinden.

De CFO die is aangetrokken is enkele maanden gelden door de raad van commissarissen met goedkeuring van de Minister ontslagen. In het advies hieromtrent waar de adviseur zwaarwegende bezwaren had tegen het voorgenomen ontslag had de adviseur ook zijn kanttekeningen geplaatst bij het functioneren en handelen van zowel de bestuurder als de raad van commissarissen en de checks and balances binnen de FKP.

Nu de CFO is ontslagen is het de vraag of er nog voldoende waarborgen zijn om op een objectieve en transparante wijze, indien er gekozen wordt voor het verstrekken van een samenstellingsopdracht, de aanvullende flankerende maatregelen en een risicoanalyse van risicovolle posten door middel van een specifiek onderzoek uit te voeren.

Het is dan ook aanbevelenswaardig om gelet op de omvang en complexiteit van FKP alsmede de gebrekkige administratie en achterstand in jaarrekening met spoed een nieuwe CFO voor FKP aan te trekken.

Ook gelet op het voorgaande wordt de Minister afgeraden om in te stemmen met het verzoek van FKP dan wel de accountantscontrole achterwege te laten.

De adviseur kan het verzoek van FKP wel volgen in die zin dat FKP erbij gebaat is dat zo spoedig mogelijk de meest recente jaarrekeningen gecontroleerd kunnen worden en al dan niet voorzien kunnen worden van een goedkeurende verklaring.

De adviseur geeft de Minister gelet op het voorgaande in overweging om niet in te stemmen met het voorstel van FKP, maar met FKP de mogelijkheid na te gaan of hun voorstel in gewijzigde vorm kan worden uitgevoerd waarbij de wettelijke en statutaire bepalingen niet nog meer worden geschonden. Hiermee bewerkstelligt de Minister alsnog dat de Code wordt nageleefd.

Gedacht kan worden aan het volgende.

1. Het initiëren van een samenstellingsopdracht voor het opstellen van de jaarrekeningen over de periode 2015-2020, met als doel deze uiterlijk in december 2024 af te ronden.
2. aangevuld met flankerende maatregelen en een risicoanalyse van risicovolle posten door middel van een specifiek onderzoek. Ingaande 2021 en in de daaropvolgende jaren zal de accountantscontrole op de jaarrekeningen 2021 en volgende worden uitgevoerd. Vervolgens zal alsnog een accountantscontrole worden uitgevoerd op de jaarrekeningen van 2015-2020.

Benadrukt wordt dat dus in tegenstelling tot het voorstel van FKP er geen nacontrole van de jaarrekening 2015- 2020 dient plaats te vinden maar alsnog een volledige accountantscontrole. Het voorgaande binnen een voorafgaand bepaald redelijk tijdsbestek.

## 6 Conclusie en Advies

- De administratie van FKP heeft dermate gebreken dat de controlerende accountant niet in staat was om voldoende en geschikte controle-informatie te verkrijgen om de juistheid, waardering en volledigheid van de woningen in de huizenadministratie te controleren hetgeen de voornaamste reden was voor deze oordeelonthouding bij de jaarrekeningen van FKP voor de jaren 2012, 2013 en 2014.
- Deze gebreken zijn nadien ook niet opgeheven reden waarom het niet in de lijn der verwachting van FKP ligt dat voor de jaren 2015 t/m 2020 een ander oordeel zal worden gegeven door de accountant.

- Conform artikel 12 lid 2 van de statuten van FKP is het bestuur verplicht van de vermogenstoestand van de Stichting en van alles betreffende de werkzaamheden van de Stichting, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de Stichting kunnen worden gekend. Indien dit niet is geschied zou betoogd kunnen worden dat de bestuurder op dit gebied (ernstig) in zijn taak te kort is geschoten dan wel zijn bestuurstaak niet conform de Code en de statutaire bepaling heeft vervuld. Ook van de raad van commissarissen die een toezichthoudende taak in deze had zou gesteld kunnen worden dat ze in hun taak en verantwoordelijkheid tekort zijn geschoten.
- Conform artikel 12 lid 3 van de statuten van FKP is de bestuurder verplicht is om de jaarrekening te doen controleren door een daartoe door de raad van commissarissen benoemde account. De bepalingen van de Statuten, BW en de Code in deze zijn van dwingende aard. Het niet in achtneming van deze bepalingen is een ernstig verzuim zijnde het handelen in strijd met de wet en statutaire bepalingen.
- Op grond van de statuten noch de wet komt aan de Minister enige bevoegdheid m.b.t. de vaststelling van jaarrekening(en) en jaarverslagen dan wel samenstelling van jaarrekeningen van FKP. De Minister kan gelet hierop geen enkele goedkeuring verschaffen aan het Bestuur dan wel Raad van Commissarissen om af te wijken van het gestelde in de statuten, de wet en de Code. Zulks een besluit van de Minister is in strijd zijn met de Wet- en regelgeving. Het verzoek van FKP aan de Minister behelst derhalve niet alleen een verzoek om in te stemmen met het handelen van FKP in strijd met de statuten, wet- en regelgeving maar lijdt er ook toe dat de Minister een besluit neemt zonder enige wettelijk grondslag hetgeen verstrekken gevolgen voor de Minister met zich mee kan brengen (Artikel 2:344 lid c WvSr).
- Conform artikel 3 lid 3 van de Landsverordening Corporate Governance dient de Minister te bewerkstelligen, voor zoveel als dat mogelijk is, dat de vennootschap of stichting de principes en bepalingen van de Code Corporate Governance naleeft en tevens dat die vennootschap of stichting in het jaarverslag mededeling doet van de naleving van de in de vorige volzin bedoelde principes en bepalingen. Het had in het verlengde hiervan derhalve op de weg van de Minister(s) gelegen om al jaren geleden te hebben opgetreden tegen het handelen van de bestuurder en raad van commissarissen die de statutaire bepalingen van FKP, de wet en Code niet in acht nemen.
- De Minister wordt gelet op het gestelde in dit advies dringend geadviseerd om niet in te stemmen met het verzoek van FKP om de accountantscontrole achterwege te laten en te volstaan met het samenstellen van de jaarrekening al dan niet vergezeld met flankerende maatregelen.
- De Minister wordt geadviseerd om te bewerkstelligen dat op korte termijn een aanvang wordt gemaakt met de werving- en selectie van een nieuwe CFO voor FKP.

De adviseur kan het verzoek van FKP wel volgen in die zin dat FKP erbij gebaat is dat zo spoedig mogelijk de meest recente jaarrekeningen gecontroleerd kunnen worden en al dan niet voor zien kunnen worden van een goedkeurende verklaring. In dit kader zou voor een variant van het voorstel van FKP kunnen worden gekozen waar bij alle jaarrekening alsnog gecontroleerd worden:

1. Het initiëren van een samenstellingsopdracht voor het opstellen van de jaarrekeningen over de periode 2015-2020, met als doel deze uiterlijk in december 2024 af te ronden.



2. aangevuld met flankerende maatregelen en een risicoanalyse van risicovolle posten door middel van een specifiek onderzoek. Vervolgens zullen de jaarrekening 2021 en volgende worden opgesteld en gecontroleerd door de daartoe benoemde accountant, waarna alsnog een volledige accountantscontrole zal worden uitgevoerd op de jaarrekeningen van 2015-2020 en niet slechts een nacontrole zoals door FKP voorgesteld.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc: Minister van Financiën  
Minister-President

