Rotshuizen Geense
ADVOCATEN

NOTITIE

Aan : het bestuur van Stichting Cultureel Centrum 'De Harmonie'
Van : mr. R.H. Knegtering & mr. R.W. Kuper
Datum : 4 oktober 2022
Betreft : **Harmonie/Noodzaak statutenwijziging (180145)**

Aanleiding

Het bestuur en de directie van Stichting Cultureel Centrum 'De Harmonie' (hierna: De Harmonie) heeft al langere tijd de ambitie om vanuit het traditionele bestuursmodel over te gaan naar een Raad van Toezicht model. Deze ambitie is bekend bij de Gemeente Leeuwarden, en wordt ook benoemd in het KplusV rapport d.d. 12 november 2019 zoals uitgevoerd in opdracht van de Gemeente.

De Harmonie is in 1970 opgericht vanuit het destijds standaard bestuursmodel. Tegenwoordig is er veel meer aandacht voor een goede regulering van bestuur en toezicht en wordt ook veel meer belang gehecht aan een goede governance. Voor de cultuursector geldt de Governance Code Cultuur. Als professionele culturele instelling die zich in een stabiele en volwassen fase bevindt, stelt het bestuur en de directie van De Harmonie zich op het standpunt dat zij zich dient te conformeren aan de Governance Code Cultuur. Zij voelt zich in deze stelling gesteund door het KplusV rapport. Ook hierin wordt immers geconcludeerd dat culturele instellingen, zoals De Harmonie, geacht worden zich te conformeren aan de Governance Code Cultuur als instrument voor goed bestuur en toezicht. Uit ditzelfde KplusV rapport, maar ook in de Governance Code Cultuur zelf, volgt dat kennis en capaciteiten en de scheiding tussen bestuur en toezicht in het algemeen beter worden gewaarborgd in een Raad van Toezicht model dan in een traditioneel bestuursmodel. In de gehele Governance Code Cultuur wordt het Raad van Toezicht model als uitgangspunt genomen.

Het bestuur en de directie van De Harmonie wenst haar bestuur en toezicht te reguleren op een wijze die van deze tijd is en aan de maatschappelijk daaraan te stellen eisen voldoet. Ook heeft het bestuur en de directie kennis genomen van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (hierna: WBTR) die per 1 juli 2021 in werking is getreden en diverse wijzigingen met zich brengt op het gebied van bestuur en toezicht bij o.a. stichtingen. Daarnaast constateert zij dat haar huidige statuten

gedateerd zijn (laatstelijk gewijzigd in 1983) en op diverse punten ook niet meer overeenkomen met de feitelijke situatie.

Deze constateringen tezamen hebben voor het bestuur de aanleiding gevormd om aan opstellers van deze notitie de opdracht te geven om onderhavige memo op te stellen.

Vraagstelling

- *Voldoen de huidige statuten van De Harmonie na 1 juli 2021 nog aan de daaraan te stellen eisen, onder meer bezien in het licht van de inwerkingtreding van de WBTR en de Governance Code Cultuur?*

Beoordeling statuten en huidig bestuursmodel

Statuten wijken af van feitelijke situatie

Als eerste springt in het oog dat de huidige statuten van De Harmonie niet volledig recht meer doen aan de feitelijk situatie. In artikel 4 van de statuten is bepaald dat het bestuur uit negen personen dient te bestaan, waarvan drie leden het dagelijks bestuur vormen (artikel 5 Statuten). Van een bestuur met een dermate grote omvang is echter al jarenlang geen sprake.

Een bestuur van negen personen is voor een stichting erg groot. Waarschijnlijk is bij de opstelling dan wel de wijziging van de statuten in 1983 de motivering hiervoor geweest dat het dagelijks bestuur een uitvoerende rol op zich zou nemen en dat de overige leden op meer afstand zouden staan waarmee zij een feite een meer toezichthoudende functie hadden. Hoewel dit niet expliciet in de statuten is vastgelegd, komt de destijds gekozen structuur dus in feite overeen met hetgeen nu wordt geduid als een monistisch bestuurssysteem (one-tier board). Hier volgt dan ook uit dat kennelijk ook bij de opstelling van de huidige statuten al aandacht is geweest bij de wenselijkheid van controle en toezicht en regulering hiervan. Een formele c.q. duidelijke basis ontbreekt echter. Kortom, het toezicht op de stichting is op geen enkele manier formeel gereguleerd. In het licht van het maatschappelijk belang dat wordt gehecht aan een goede governance, de aard en omvang van de stichting en ook de betrokkenheid van de Gemeente is dit onwenselijk. Maar ook meer algemeen in het kader van de rechtszekerheid is onduidelijkheid niet wenselijk. Bestuurders en derden moeten kunnen vertrouwen op de juistheid en deugdelijkheid van de statuten, deze vormen immers de basis waarop te allen tijde teruggegrepen moet kunnen

worden. Dit in het bijzonder op het moment dat zich in het kader van bestuur en toezicht mogelijke problemen voordoen.

Ook de kans dat vacatures voor een bestuursfunctie eerder vervuld zullen worden op het moment dat er een goede regulering van het bestuur en toezicht is, is aanmerkelijk. Op dat moment is er immers een heldere taakverdeling en zijn verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden inzichtelijk. Het ontbreken van een goede governance bij een stichting met de omvang van De Harmonie, kan potentiële bestuurders afschrikken. Dit temeer gelet op de toenemende aandacht voor en verscherping van de kaders van bestuurdersaansprakelijkheid bij stichtingen, zoals ook blijkt uit de invoering van de WBTR.

Een andere onwenselijk punt waarop de statuten door de tijd zijn achterhaald, betreft de verwijzing naar artikel 228 Gemeentewet in artikel 10 Statuten. Doordat de Gemeentewet in de afgelopen decennia is gewijzigd, klopt deze verwijzing niet meer. Dit met het gevolg dat niet langer inzichtelijk is welke besluiten door het bestuur van De Harmonie voor hun tenuitvoerlegging goedkeuring van het College van B&W behoeven. Vanzelfsprekend in het kader van de rechtszekerheid een ongewenste omissie.

<u>WBTR</u>
Per 1 juli 2021 is de WBTR in werking getreden. Hoewel de inwerkingtreding van deze wet stichtingen niet direct dwingt tot statutenwijzigingen, verdient dit wel de sterke aanbeveling.

Uit de Memorie van Toelichting bij de WBTR volgt dat de WBTR beoogt de regeling voor bestuur en toezicht bij onder andere stichtingen aan te vullen en te verduidelijken. Hiermee wordt voorzien in een behoefte van de praktijk. De vormgeving van bestuur en toezicht is ook voor stichtingen immers van wezenlijk belang.

Met de WBTR wordt voor o.a. stichtingen een wettelijke basis gegeven voor de instelling van een Raad van Toezicht. Hieruit volgt dat ook onze wetgever het belang van een goede regulering van bestuur en toezicht bij stichtingen onderschrijft. Strekking van de WBTR is dat gekozen wordt voor een bestuursmodel met de mogelijkheid tot een one-tier board of voor een Raad van Toezicht model. Op dit moment is bij De Harmonie geen sprake van een one-tier board noch Raad van Toezicht, hetgeen een onwenselijke situatie bezien in het licht van een goede governance oplevert.

Op grond van de WBTR hebben bestuurders van stichtingen zich na 1 juli 2021 expliciet enkel nog te richten op het belang van de stichting en de met haar verbonden ondernemingen en/of organisaties. Ook wordt het regime voor bestuurders-aansprakelijkheid in geval van faillissement uitgebreid. Hiermee formaliseert de rol en verantwoordelijkheid van bestuurders verder en wordt de goede regulering van bestuur en toezicht van een nog groter belang.

De WBTR verplicht stichtingen bovendien om in de statuten een regeling op te nemen voor de wijze waarop in de taakoefening van bestuurders wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van alle bestuurders. Daarnaast dient een tegenstrijdig belangregeling voor de bestuurders en toezichthouders te worden vastgesteld. Deze regelingen ontbreken in de huidige statuten van De Harmonie.

Governance Code Cultuur 2019
In de Governance Code Cultuur wordt als eerste overwogen:

> *"Governance gaat over het besturen en de continuïteit van organisaties. Daarnaast speelt governance een belangrijke rol in het vertrouwen en de legitimiteit die de organisaties in de buitenwereld genieten. Bewust omgaan met governance is essentieel voor de versterking van culturele organisaties en voor een gezonde sector. De Governance Code Cultuur biedt een normatief kader voor goed bestuur en toezicht in culturele organisaties. Door de Code te hanteren laten de verantwoordelijke bestuurders en toezichthouders in de cultuursector aan de buitenwereld zien dat zij de gangbare standaarden voor goed bestuur en toezicht volgen"*

Ook in het KplusV rapport wordt zoals hierboven reeds genoemd, gewezen op het belang van de Governance Code Cultuur. Dit geldt in het bijzonder voor een volwassen stichting als De Harmonie.

Hoewel op grond van de Code een standaard bestuursmodel is toegestaan, wordt het Raad van Toezicht model uitdrukkelijk als uitgangspunt genomen. Ook wordt, net zoals in de Memorie van Toelichting bij de WBTR, in de Code gewezen op het belang van het goed reguleren van belangenverstrengeling en tegenstijdige belangen. Echter een goede regulering hiervan ontbreekt geheel in de huidige statuten van De Harmonie.

Conclusie en advies

Gelet op voorgaande kan niet anders dan geconcludeerd worden dat de huidige statuten van De Harmonie sterk zijn verouderd en niet meer voldoen aan de in deze tijd daaraan te stellen eisen.

Relevante onderwerpen in het kader van de governance worden niet gereguleerd, waarmee niet tot onvoldoende wordt aangesloten bij de Governance Code Cultuur. Ook aan de eisen en de achtergrond van de WBTR wordt niet voldaan. Op dit moment is een goede regulering van bestuur en toezicht onvoldoende gewaarborgd. Dit nog los van de vaststelling dat de statuten op een aantal feitelijke punten niet meer aan de werkelijkheid voldoen en onjuiste wetsverwijzingen bevatten.

Voor een professionele instelling als De Harmonie is deze situatie onwenselijk en maatschappelijk ook niet te verantwoorden. Ook uit het KplusV rapport volgt dat een organisatie als De Harmonie wordt geacht de Governance Code Cultuur te hanteren en onderschrijft de wenselijkheid van een Raad van Toezicht model.

Wij adviseren De Harmonie dan ook over te gaan tot een statutenwijziging met bijzondere aandacht voor een goede regulering van bestuur en toezicht. Dit kan het beste worden gerealiseerd door de instelling van een Raad van Toezicht. Ook in het kader van de rechtszekerheid is het wenselijk om de statuten te laten voldoen aan de eisen die de WBTR, die per 1 juli 2021 in werking is getreden, daaraan stelt. Niet enkel De Harmonie zelf, maar in het bijzonder derden moeten op de juistheid van de openbare statuten kunnen vertrouwen op het moment dat zij deze raadplegen. Aan de overige statutair geregelde zaken, zoals die sinds jaar en dag gelden tussen Harmonie en Gemeente, hoeft bij deze statutenwijziging niets te veranderen. De instelling van een Raad van Toezicht en het conformeren van de statuten aan de WBTR en Governance Code Cultuur brengt hier geen wijzigingen in aan.

Met de instelling van een Raad van Toezicht voor De Harmonie wordt bovendien ook gehandeld in de lijn van het KplusV rapport en de verkenning die recentelijk in opdracht van de Gemeente heeft plaatsgevonden door de heer R. Hoek als extern adviseur.

Vervolg

Al geruime tijd wordt gesproken over de (financiële) verzelfstandig van De Harmonie in relatie tot de Gemeente Leeuwarden, in die zin dat de Gemeente niet langer aansprakelijk is voor een eventueel tekort en kan beslissen wat er moet gebeuren met een batig saldo. Voor dat De Harmonie op een verantwoorde wijze financieel onafhankelijk van de Gemeente Leeuwarden kan opereren, zijn goede afspraken nodig over het gebouw, de structureel benodigde subsidie en het weerstandsvermogen.

Voor het nemen van dergelijke ingrijpende beslissingen is het noodzakelijk dat de organisatie van De Harmonie op een verantwoorde, bij de tijd en de omvang van de verantwoordelijkheden passende, wijze is ingericht. Daarom is het voorstel om eerst die organisatiestructuur te wijzigen en een Raad van Toezicht model in te voeren middels een statutenwijziging (zie bijlage).

Als naar de mening van De Harmonie en de Gemeente aan de financiële randvoorwaarden is voldaan, kunnen de statuten vervolgens zo gewijzigd worden dat de financiële verantwoordelijkheid van de Gemeente uit de statuten wordt gehaald en De Harmonie volledig onafhankelijk kan opereren. Ook voor die situatie zijn reeds statuten opgesteld (zie bijlage).