

Aan De Raad van Ministers
dtkv De Minister van Verkeer, Vervoer
en Ruimtelijke Planning
Mevr. Zita Jesus-Leito
Berg Arrarat Perceel C
Alhier

Uw nummers 2018/021284 Uw brief van: 31 augustus 2018 Ons nummer: 14092018.01 Willemstad, 14 september 2018
(letters): 7 september 2018
Onderwerp: Voornemen tot benoeming bestuurslid Kadaster
(Art. 9 P.B. 2014, no. 3 (GT))
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 brief van 7 september 2018 met zaaknummer 2018/027859, ontvangen via e-mail op 7 september 2018, heeft de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning (hierna: de Minister) de voordracht ter zake de voorgenomen benoeming van een kandidaat als bestuurslid van Stichting Kadaster en Openbare Registers Curaçao (hierna: Kadaster) aan de adviseur gemeld.

Bij brief van 31 augustus 2018 met zaaknummer 2018/027859, ontvangen op 4 september 2018, heeft de Minister de adviseur om spoedadvies gevraagd met betrekking tot voorziening die er getroffen kan worden op het moment dat er geen bestuursleden meer zijn in het bestuur van Kadaster.

Op onder andere 5 juni 2015 (nummer: 05062015.01) heeft de adviseur eerder advies uitgebracht betreffende het voornemen tot de benoeming van een bestuurslid bij Kadaster. Voornoemd advies moet als integraal onderdeel worden gezien van dit advies. De adviseur zal in dit advies voor wat betreft de voorgenomen benoeming daarom volstaan met de toetsing van de bij dit beoordelingsverzoek voorgenomen benoeming van een lid van het bestuur van Kadaster, e.e.a. aansluitend op de eerder uitgebrachte adviezen.

Artikel 9 lid 1 van de Landsverordening corporate governance stelt dat indien door of namens een minister wordt meebeslist of beslist over de benoeming of voordracht tot benoeming van

een bestuurder of commissaris dient de verantwoordelijke minister het voornemen tot de benoeming of voordracht schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te melden. In overeenstemming met artikel 9 lid 2 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance te adviseren over de vraag of een dergelijk voornemen voldoet aan de statuten van de stichting of vennootschap en aan de toepasselijke regels, waaronder de procedureregels zoals bedoeld in artikel 8 van de Landsverordening corporate governance en de bepalingen uit de Code. In het advies geeft de adviseur gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het gemelde voornemen.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Brief van 7 september van de Minister (zaaknummer: 2018/0027859) betreffende de voordracht van een kandidaat als bestuurslid van Kadaster;
- Brief van 31 augustus 2018 van de Minister (zaaknummer 2018/027859) met het verzoek om spoed advies betreffende de voorziening in het bestuur nu er geen bestuursleden meer zijn;
- Brief van 21 juni 2018 van de voorzitter en penningmeester van Kadaster met als onderwerp herbenoeming bestuursleden;
- CV van de voorgedragen kandidaten;
- Online Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Curaçao d.d. 12 september 2018 inzake Kadaster; en
- Statuten van Kadaster d.d. 25 januari 2002.

3 Voorziening bij ontbreken bestuursleden

In het schrijven van de Minister van 31 augustus 2018 stelt de Minister onder andere dat op 23 juni 2018 de zittingsperiode van de twee leden van het bestuur van Kadaster is verstreken. Op 21 juni 2018 heeft het bestuur een brief naar de Minister gestuurd met het verzoek om de twee vertrekkende leden te herbenoemen en een derde lid voor te dragen. De Minister is voornemens om nieuwe kandidaten te benoemen als bestuursleden van Kadaster met inbegrip van de nieuw voorgedragen kandidaat door het vorige bestuur. In dit kader verzoekt de Minister de Adviseur om advies hoe hiermee om te gaan en stelt de volgende rechtsvragen:

- a. Is de regering gebonden aan de voordracht voor de benoeming van een bestuurslid die is gedaan door de voorzitter en de secretaris van de stichting?
- b. Op welke wijze kan worden voorzien in een bestuur waar er geen enkele vacature is ingevuld?

Voorts stelt de Minister de vraag of het bestuur een besluit heeft kunnen nemen ten aanzien van de voordrachten met een bestuur bestaande uit minder dan drie leden en of er dat geval ook een voordracht nodig is van het (overblijvende) bestuur

Conform artikel 4, eerste lid van de statuten wordt het bestuur van de stichting gevoerd door een bestuur bestaande uit minimaal 3 leden en maximaal 5 leden, waaronder een voorzitter, een secretaris en een penningmeester.

In de statuten van kadaster is niet de gebruikelijke bepaling opgenomen stellende dat mocht in het bestuur een of meer leden komen te ontbreken, niettemin een wettig bestuur wordt gevormd door de overblijvende leden of het enige overblijvende bestuurslid, totdat in de vacature(s) is voorzien.

Gelet op het voorgaande zou betoogd kunnen worden dat indien er minder dan 3 leden in functie zijn er geen bestuur kan worden gevoerd en derhalve geen besluiten kunnen worden genomen.

Met betrekking tot de benoeming van bestuursleden het volgende:

- Conform artikel 4 lid 2 worden de leden van het bestuur benoemd door het Bestuurscollege (lees de Minister).
- Ingevolge lid 4 van voornoemd artikel dienen in het bestuur een of meer geodeten, juristen of economen zitting te hebben, benoemd op voordracht van het bestuur door het Bestuurscollege.
- Lid 7 van artikel 4 stelt dat in geval van vacatures het Bestuurscollege in de vacatures dient te voorzien; wanneer door het ontstaan van de vacatures het aantal leden is gedaald onder het aantal in artikel 4 lid 1 vereiste minimum zal het Bestuurscollege zo spoedig mogelijk daarin moeten voorzien door de benoeming van een (of meer) opvolger(s).
- Lid 8 vervolgt met indien het Bestuurscollege zou nalaten binnen twee maanden in de vacature(s) te voorzien, zal die voorziening geschieden door de Rechter op verzoek van iedere belanghebbende of op vordering van het openbare ministerie.

Op grond van voornoemde artikelen is het in beginsel aan de Minister om op voordracht van het bestuur bestuursleden van Kadaster te benoemen. Het bestuur dient tijdig zorg te dragen voor de voordrachten om te voorkomen dat het aantal bestuursleden onder het minimaal vereiste aantal van 3 komt te verkeren. Indien het bestuur een voordracht doet is de Minister in beginsel gehouden om conform die voordracht tot de benoeming van de voorgedragen kandidaat over te gaan indien de kandidaat voldoet aan de statutaire vereisten en de adviseur ter zake heeft geadviseerd.

Mocht om welke reden dan ook het aantal bestuursleden onder het vereiste aantal van 3 komen te verkeren dan kan zoals reeds eerder gesteld het bestuur geen besluiten nemen en derhalve geen voordracht doen. Dit neemt niet weg dat de zittende leden alsnog een voordracht aan de Minister kunnen doen toekomen. Echter voor dit bijzondere geval is artikel 4 lid 7 van toepassing. De Minister dient dan men in achtneming van de statutaire vereisten zo spoedig mogelijk in de vacature(s) te voorzien opdat de stichting weer over een bestuur kan beschikken.

Indien de Minister zou na laten om binnen twee maanden in de vacatures te voorzien zal die voorziening door de Rechter conform lid 8 van artikel 4 geschieden op verzoek van iedere belanghebbende of op vordering van het openbare Ministerie. Dit is een vangnet artikel om te voorkomen dat de stichting zonder bestuur blijft indien de Minister niet met spoed in de vacature voorziet. Dit artikel geeft in het bijzonder de mogelijkheid aan de directeur en de overblijvende bestuursleden dan wel andere belanghebbenden om de rechter te benaderen om een voorziening te treffen.

Het gestelde in artikel 4 lid 8 ontnemt niet de bevoegdheid aan de Minister om in de vacatures te voorzien. Zolang niemand de rechter ter zake heeft benaderd om een voorziening te treffen, kan de Minister op grond van artikel 4 lid 2 en lid 7 zelf alsnog in de vacatures voorzien.

4 Melding aan de adviseur

Conform artikel 8 van de Verordening corporate governance meldt de Regering dan wel de Raad van Ministers het voornemen tot het vaststellen van de te hanteren profielschets en procedureregels bij een benoeming of voordracht van een bestuurder aan de adviseur corporate governance.

Op grond van artikel 8 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance in dit kader te adviseren over de vraag of het voornemen waarop de melding betrekking heeft in overeenstemming is met de Code Corporate Governance.

In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het gemelde voornemen.

Conform artikel 4.2 van de Code Corporate Governance is de Regering dan wel de Raad van Ministers gehouden een entiteit op te richten, welke belast is met de advisering van de overheid inzake de selectie en benoeming van commissarissen en bestuurders van de overheidsentiteiten. Deze entiteit heeft in ieder geval kort gezegd de volgende taken:

- geven van adviezen inzake de te hanteren selectiecriteria en benoemingsprocedures voor commissarissen en bestuurders;
- de periodieke beoordeling van omvang en samenstelling van de raad van commissarissen en het bestuur van de vennootschap alsook het doen van een voorstel voor een profielschets van de raad van commissarissen;
- de periodieke beoordeling van het functioneren van individuele commissarissen en bestuurders van de vennootschap alsook de rapportage hierover aan de algemene vergadering van aandeelhouders.

Uit het voorgaande volgt dat niet alleen voor de benoeming van directeuren procedureregels en criteria moeten worden opgesteld maar ook voor de benoeming van de leden van de raad van commissarissen.

Bij besluit d.d. 22 september 2010 no. 2010/55035 is reeds een algemene profielschets vastgesteld voor de leden van de raad van commissarissen van de overheidsentiteiten.

De adviseur corporate governance (SOAB) heeft bij schrijven d.d. 27 oktober 2010 met kenmerk 10/0924C/JC o.a. geadviseerd om alsnog een specifieke profielschets voor de Raad van Commissarissen per overheidsentiteit vast te stellen.

Voor wat betreft de Stichting Kadaster zij gesteld dat conform artikel 4 vierde lid van de statuten van Kadaster in het bestuur één of meer geodeten, juristen of economen zitting dienen te hebben.

De Code schrijft tevens voor dat er in ieder bestuur dan wel raad van commissarissen één financieel deskundige zitting moet hebben.

De Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij dringend aanbevolen om op zeer korte termijn zorg te dragen voor het opstellen van procedureregels en criteria voor de voordracht en benoeming van leden van de raad van commissarissen (en bestuursleden) alsmede de vereiste specifieke profielschets per overheidsentiteit.

Bij de toetsing van de aangemelde kandidaat ter benoeming als bestuurslid van Kadaster heeft de adviseur, vanwege het uitblijven van een vastgestelde specifieke profielschets, als toetsingscriteria gehanteerd de in de statuten vermelde vereisten alsmede de in de algemene profielschets geformuleerde eisen voor leden van de raad van commissarissen, inclusief de daarin opgenomen feitelijke samenstelling van de raad van commissarissen zoals vastgesteld bij besluit van 22 september 2010 no. 2010/55035 van het Bestuurscollege alsmede de statutaire vereisten.

Zoals onder andere gesteld in het advies van de adviseur van 12 juni 2014 met nummer 12062014.03 inzake de voorgenomen benoeming van een aantal leden van de raad van commissarissen van Kadaster:

“Vooruitlopend op de strikte naleving van bovengenoemde bepalingen dringt de adviseur de Regering dan wel de Raad van Ministers erop aan om bij de melding aan de adviseur minstens aan te geven aan welke in de algemene profielschets vastgestelde kwalificatie een betreffende kandidaat voldoet, het een en ander zoals reeds ook vastgelegd in het besluit van 22 september 2010 no. 2010/55035. Bij het ontbreken van een deugdelijke motivering dan wel het niet aangeven dan wel onderbouwen ter vervulling van welke profiel een kandidaat zal worden benoemd kan de adviseur indien ook uit de CV van de voorgedragen kandidaat niet afdoende blijkt of de betreffende kandidaat een bepaald profiel voldoet, niet anders oordelen dat er zwaarwegende bezwaren bestaan tegen een voorgenomen benoeming. Gelet hierop wordt erop aangedrongen om ieder voornemen te motiveren en daarbij te vermelden ter invulling van welk profiel hij wordt voorgedragen.

Het voorgaande opdat er ook getoetst kan worden of de feitelijke samenstelling van de Raad van Commissarissen in overeenstemming is met de bij besluit van 22 september 2010 no. 2010/55035 vastgestelde samenstelling zijnde:

1. één persoon met financiële kennis en ervaring. De code eist in ieder geval een financieel-deskundige tussen de leden van de raad van commissarissen;
2. één juridisch deskundige met specifieke ervaring in het ondernemings- en/of rechtspersonenrecht;
3. één persoon met (bedrijfs-) economische ervaring en kennis; en
4. iemand met specifieke ervaring in de gebieden waar de rechtspersoon actief is.

Profielschets voor de voorzitter van de raad van commissarissen:

1. aantoonbare leidinggevende kennis en ervaring;
2. over HBO-werk- en denkniveau;
3. goede sociale en communicatieve vaardigheden; en
4. minimaal 5 jaar management-ervaring; (...).

Bij brief Minister d.d. 7 september 2018 heeft de Minister de heer Errol Fa Si Oen summierlijk gemotiveerd ter benoeming als lid en voorzitter van het bestuur van Kadaster aan de adviseur gemeld. De Minister stelt in haar schrijven voornemens te zijn om de heer Fa Si Oen te benoemen in het profiel van juridisch deskundige expert / jurist.

Uit de beoordeling van de Curriculum Vitae van de kandidaat kan redelijkerwijs worden aangenomen dat deze kandidaat voldoet aan de hiervoor aangegeven vastgestelde algemene profielschets en de vereiste zoals vervat in de Statuten van Kadaster. De kandidaat heeft een afgeronde Juridische opleiding op WO-niveau en is sinds 2002 werkzaam als advocaat en jurist. Tevens beschikt hij over de vereiste bestuurservaring dan wel toezichthoudende ervaring. Tevens kan gesteld worden dat de kandidaat voldoet aan de vereisten om als voorzitter te worden benoemd.

Uitgaande van de statuten en doelstellingen van Kadaster alsook de in de algemene profielschets geformuleerde eisen voor leden van de raad van commissarissen bij overheidsentiteiten, heeft de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen de voorgestelde benoeming van de heer Fa Si Oen als lid en voorzitter van het bestuur van Kadaster in het profiel van juridisch expert.

5 Overige

Blijkens het online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van Kadaster zijn er nog bestuursleden ingeschreven, die geen zitting meer hebben in het bestuur. Indien er een lid van het bestuur is afgetreden dan wel de benoemingstermijn is verlopen dan dient deze te worden uitgeschreven. Het is de taak van de directeur dan wel een bestuurslid zelf om ervoor zorg te dragen dat een lid tijdig worden ingeschreven en uitgeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel.

Uit onze beoordeling van de statuten van Kadaster, zoals bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao geregistreerd, blijkt dat nog niet is voldaan aan de wettelijke verplichting om de statuten van Kadaster te wijzigen, opdat zij in lijn worden gebracht met de Code. Aan de Regering dan wel de Raad van Ministers dan wel de Minister wordt wederom geadviseerd met verwijzing naar artikel 3 derde lid van de Landsverordening corporate governance te bewerkstelligen dat de statuten van Kadaster op korte termijn worden aangepast.

De adviseur vraagt hierbij ook uw aandacht voor het feit dat conform de bepalingen van de Code er geen sprake dient te zijn van belangenverstremgeling bij commissarissen van een overheidsentiteit, verwezen wordt naar artikel 2.12 van de Code. Tevens dient iedere commissaris onafhankelijk te zijn conform het gestelde in artikel 2.9 van de Code.

Het behoort in beginsel niet tot de taak van de adviseur om het voorgaande te toetsen. Voorts brengt de adviseur onder uw aandacht dat het evenmin tot de taak van de adviseur behoort om een integriteitstoets en/of antecedentenonderzoek te verrichten.

De kandidaten dienen voor het aanvaarden van hun benoemingen zelf aan te geven of er sprake is van enige vorm en schijn van belangenverstremgeling dan wel of zij voldoen aan de onafhankelijkheidscriteria zoals gesteld in voornoemde bepalingen. De Regering, de Raad van Ministers, de aandeelhouder dan wel de algemene vergadering van aandeelhouders kan de kandidaten hiertoe een verklaring laten afleggen.

Het is vervolgens aan de Regering, de Raad van Ministers dan wel de algemene vergadering van aandeelhouders zelf om haar eigen beoordeling op deze aspecten te maken alvorens tot de benoeming over te gaan van een kandidaat.

De adviseur vraagt hierbij wederom ook expliciet uw aandacht voor het gestelde onder de bepaling 4.2 van de Code Corporate Governance. De Regering dan wel Raad van Ministers wordt geadviseerd om op korte termijn een entiteit op te richten zoals vermeldt in voornoemde bepalingen ter verrichting van de in voornoemde bepalingen vermelde taken.

6 Conclusie en Advies

- De Minister wordt geadviseerd om te bewerkstelligen dat Kadaster haar statuten met inachtneming van de bepalingen van de Landsverordening en Code Corporate Governance en conform de modelstatuten voor de overheidsstichtingen wijzigt.
- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd te bewerkstelligen dat zo spoedig mogelijk en met inachtneming van de voorgeschreven procedure een profielschets voor iedere bestuurder en na de voorgeschreven statutenwijziging voor ieder commissaris van Kadaster wordt vastgesteld, zodat de eerstvolgende kandidaten daaraan kunnen worden getoetst.
- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij wederom geadviseerd om uitvoering te geven aan het gestelde onder de bepaling 4.2 van de Code.
- De adviseur heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen benoeming van de voorgedragen kandidaat, de heer Fa Si Oen, als lid en voorzitter van het bestuur van Kadaster in de hoedanigheid van juridische expert.
- De Minister wordt geadviseerd om met spoed zorg te dragen voor de melding en benoeming van nog 2 andere bestuursleden opdat Kadaster heeft.

SBTNO
De adviseur corporate governance

Cc Minister President
Minister van Financiën