

Aan De Raad van Ministers
dtkv De Minister van Economische
Ontwikkeling
De heer K. Gijsbertha
AmiDos Building, Pletterijweg 43
Alhier

Uw nummer 2019/23074 Uw brief van: 19 juni 2019 Ons nummer: 03072019.01 Willemstad, 3 juli 2019
(letter):
Onderwerp: Voornemen tot benoeming tijdelijke statutair
bestuurder CDI
(art. 9 PB 2014, no. 3 (GT))
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 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.

Middels besluit van 19 juni 2019 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2019/23074, ontvangen op 21 juni 2019, is het voornemen inhoudende de benoeming van statutaire directeur bij Curaçao Development Institute N.V. (hierna: CDI) aan de adviseur gemeld.

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 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 en profielschets 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 documenten

- Besluit van de Raad van Ministers van 19 juni 2019 (zaaknummer: 2019/23074);

- Brief van de Minister van Economische Ontwikkeling (hierna: de Minister) d.d. 13 juni 2019 met zaaknummer 2019/23074 aan de Raad van Ministers met als onderwerp: "Voordracht voor de tijdelijke benoeming van ██████████ als statutair Directeur van CDI";
- Brief CDI d.d. 28 mei 2019 met ref. CDI/HP/2019-0528-003 betreffende benoeming statutaire directeur CDI met de daarbij behorende bijlagen;
- Statuten van CDI, laatstelijk gewijzigd op 12 oktober 2016; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van CDI van 28 juni 2019.

3 Melding aan de adviseur

De Minister heeft in zijn brief d.d. 13 juni 2019 met zaaknummer 2019/23074 het volgende gesteld:

"(...)

In overeenstemming met de brief van (CDI / HP / 2019-0528-003) van 28 mei 2019 van CDI om het lid van de Raad van Commissarissen, ██████████, tijdelijk te benoemen als statutair directeur, verzoek ik de Raad om dit voornemen voor te leggen aan de Adviseur

(...)"

In het schrijven van CDI d.d. 28 mei 2019 met referentie CDI/HP/2019-0528-003 aan de Minister is onder andere het volgende gesteld:

"(...)

Conform artikel 12 lid 2 sub b van de statuten van Curaçao Development Institute N.V. (hierna 'CDI') worden de bestuurders van deze vennootschap benoemd door de raad van commissarissen (hierna 'RvC') na voorafgaande goedkeuring van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders. Graag richt de RvC zich tot u met het onderstaande verzoek, voorzien van nadere achtergrondinformatie en toelichting.

Verzoek voor goedkeuring door AVA voor benoeming statutaire directeur

De RvC verzoekt u hierbij om, in uw hoedanigheid als vertegenwoordiger van de aandeelhouder van CDI, het erheen te doen leiden dat de Algemene Vergadering van Aandeelhouders op een zo kort mogelijke termijn haar goedkeuring verleent aan de RvC om ██████████, die vanaf 24 februari 2019 tijdelijke bestuurder is van CDI (zie bijlage 1), te benoemen als statutaire directeur van CDI.

De RvC zal, ingevolge deze benoeming van ██████████ als statutaire directeur, een overeenkomst van opdracht met hem aangaan voor een interim-periode van zes (6) maanden met de mogelijkheid tot verlenging van zes (6) maanden. Deze overeenkomst van opdracht met ██████████ als statutaire directeur zal eindigen zodra het definitief bestuur van de nieuwe organisatie van CDI is benoemd, middels een open sollicitatie procedure en na voorafgaande goedkeuring van Centrale Bank van Curaçao en St.Maarten (hierna "CBCS") en van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders.

Zoals u bekend, volgt CDI sinds november 2018 een traject voor transitie naar een Garantiefonds voor Ondernemingsfinanciering alsmede voor doorgroei naar Invest-Curaçao e.e.a. conform de Groeistrategie van de regering. De RvC zal een open sollicitatieprocedure voor de werving van de definitieve statutaire directie volgen wanneer de definitieve statuten, organisatie, bemensing en functieprofielen voor de nieuwe organisatie van CDI bekend zijn e.e.a. nadat daartoe de goedkeuring is verkregen van CBCS en van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders. Met inachtneming van het stappenplan, de uitgezette tijdslijn en de voortgang in dit traject, zal deze transitie naar een Garantiefonds voor Ondernemingsfinanciering alsmede de doorgroei naar Invest-Curaçao in het eerste kwartaal van 2020 aan de orde zijn.

De RvC acht dat ██████████, als opdrachtnemer, de specifieke kennis en ervaring bezit om de opdracht uit te voeren voor het besturen van CDI in haar traject van transitie naar een Garantiefonds voor

Ondernemingsfinanciering alsmede voor het realiseren van de doorgroei van CDI naar Invest-Curaçao in het eerste kwartaal van 2020.

Bij benoeming van ████████ als statutaire directeur van CDI zal een vacature ontstaan voor een commissaris met het deskundigheidsprofiel van bankier. Gelet op de vereiste minimale omvang van de RvC van drie (3) leden, is het zaak dat deze commissaris dan op een zo kort mogelijke termijn benoemd wordt door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders.

De achtergrond en toelichting van dit verzoek van de RvC, voor goedkeuring van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders, voor de benoeming van ████████ als statutaire directeur van CDI voor een interim-periode van 6-12 maanden, wordt onderstaand weergegeven.

(...)"

4 Statutaire bepalingen en Corporate Governance

Met betrekking tot de benoeming van bestuurders is er in de statuten van CDI artikel 12 lid 1 en lid 2 sub a en b het volgende gesteld:

1. De Vennootschap wordt bestuurd door een Bestuur, onder toezicht van een Raad van Commissarissen. Het Bestuur, en ieder van de bestuurders, neemt het doel van de Vennootschap in acht. Iedere bestuurder dient zich te houden aan besluiten en algemene beleidslijnen die door het Bestuur zijn vastgesteld.
2. Bestuur:
 - a. Het aantal bestuurders bedraagt tenminste twee (2) en ten hoogste vijf (5), waarvan één (1) de titel van algemeen directeur draagt.
Tenminste de algemeen directeur moet ingezetene zijn van Curaçao.
 - b. De bestuurders worden door de Raad van Commissarissen benoemd en ontslagen na voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders.

De leden h t/m j stellen met betrekking tot de benoeming van bestuurders ook het volgende:

- h. Benoeming, schorsing en ontslag geschiedt met inachtneming van de wettelijke en statutaire bepalingen en met inachtneming van Landsverordening Toezicht Bank en Kredietwezen 1994, het Landsbesluit Code Corporate Governance Curaçao (P.B. 2014, no.3 (G. T.)), hierna te noemen "de Code" en de Landsverordening Corporate Governance (P.B. 2014 no.4 (GT)), hierna te noemen de "Verordening".
- i. De bestuurder wordt benoemd door de Raad van Commissarissen met inachtneming van een vooraf door de Raad van Commissarissen (in deze statuten wordt hieronder begrepen het orgaan van de vennootschap hetwelk wordt gevormd door de onafhankelijke raad van commissarissen in de zin van artikel 139 Boek 2 BWC) voor iedere bestuurder vastgestelde profielschets en voorzien van een voorafgaande toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders. Bij de omvang en samenstelling van het Bestuur, dient er sprake te zijn van voldoende evenwicht in competenties en ervaringen.
- j. De bestuurders dienen te voldoen aan tenminste de volgende kwaliteitseisen:
 - (i) de bestuurders moeten een academische opleiding hebben genoten. Er moet minstens sprake zijn van een branchedeskundige, een financiële deskundige, een juridische deskundige of een economische deskundige;
 - (ii) de bestuurders moeten leidinggevende ervaring van tenminste vijf (5) jaar hebben;
 - (iii) de bestuurders moeten aantoonbare ervaring hebben met betrekking tot vraagstukken gerelateerd aan economische ontwikkelingsfinanciering. Bij de benoeming wordt voorts getoetst op de integriteit, de kennis en vaardigheden, de bestuurservaring, de onafhankelijkheid in de zin van de Code, de organisatiedeskundigheid en de internationale ervaring van de kandidaat.

Artikel 12 lid 4 stelt met betrekking tot belet of ontstentenis van bestuurders het volgende:

Ingeval van ontstentenis of belet van een of meer bestuurders blijven de overige bestuurders of is de enig overblijvende bestuurder tezamen met een of meer leden van de Raad van Commissarissen met het Bestuur belast. Bij ontstentenis of belet van alle bestuurders is de Raad van Commissarissen tijdelijk met het bestuur belast; de Raad van Commissarissen is alsdan bevoegd om een of meer tijdelijke bestuurders al dan niet uit zijn midden aan te wijzen die belast zal/zullen zijn met het bestuur van de Vennootschap. Ingeval van ontstentenis van de Raad van Commissarissen neemt de Algemene Vergadering zo spoedig mogelijk de nodige maatregelen teneinde een definitieve voorziening te doen treffen. Zolang zulks niet is geschied, zullen de bestuurshandelingen van de Raad van Commissarissen beperkt blijven tot zaken die geen uitstel kunnen lijden.

Met betrekking tot benoemingen van commissarissen wordt in artikel 16 lid 1 t/m 4 en lid 7 het volgende gesteld:

1. De Vennootschap heeft een onafhankelijke Raad van Commissarissen in de zin van artikel 139 Boek 2 BWC, bestaande uit drie (3) of vijf (5) natuurlijke personen.
2. De Algemene Vergadering is bevoegd de vergoeding voor commissarissen vast te stellen.
3. De Raad van Commissarissen kiest uit zijn midden een voorzitter.
4. Benoeming, schorsing en ontslag geschiedt met inachtneming van de wettelijke en statutaire bepalingen en met inachtneming van Landsverordening Toezicht Bank en Kredietwezen 1994, de Verordening en de Code.
7. Indien het aantal commissarissen daalt onder het in lid 1 bedoelde minimum of er, gelet op een door de Algemene Vergadering goedgekeurde profielschets als bedoeld in lid 6, zich een tussentijdse— vacature in de Raad van Commissarissen voordoet, dan neemt het bestuur, of indien het bestuur dat nalaat, de Raad van Commissarissen onverwijld maatregelen tot aanvulling van zijn ledental door benoeming overeenkomstig artikel 141 Boek 2 BWC.

Met betrekking tot benoeming van bestuurders is in artikel 9 van de Landsverordening Corporate Governance het volgende gesteld:

1. Indien door of namens de Minister wordt beslist of meebeslist over de benoeming of voordracht tot benoeming van een bestuurder, meldt de Minister het voornemen tot de benoeming of voordracht schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance.
2. De adviseur corporate governance adviseert, zoals bepaald in de overeenkomst, over de vraag of een voornemen als bedoeld in het eerste lid, voldoet aan de statuten van de vennootschap of stichting en aan de toepasselijke regels, waaronder de procedureregels en profielschets bedoeld in artikel 8, eerste lid, en de Code Corporate Governance.
3. Binnen 4 weken na ontvangst van de melding, bedoeld in het eerste lid, doet de adviseur corporate governance, zoals bepaald in de overeenkomst, de Minister schriftelijk zijn advies toekomen over de vraag of een voornemen als bedoeld in het eerste lid, voldoet aan de statuten van de vennootschap of stichting en aan de toepasselijke regels, waaronder de procedureregels en profielschets bedoeld in artikel 8, eerste lid, en 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.
4. Van een zwaarwegend bezwaar als bedoeld in het derde lid is in ieder geval sprake als een voornemen als bedoeld in het eerste lid, niet voldoet aan de profielschets, bedoeld in artikel 8, eerste lid. De vorige volzin is van overeenkomstige toepassing in de gevallen waarin met het voornemen de procedureregels, bedoeld in artikel 8, eerste lid, niet worden nageleefd.
5. Indien wordt afgeweken van een advies van de adviseur corporate governance waarin geconstateerd wordt dat er tegen een voornemen als bedoeld in het eerste lid, zwaarwegende bezwaren zijn, meldt de Minister dit terstond schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance.



5 Toetsing voornemen benoeming bestuurder

De raad van commissarissen CDI verzoekt de Minister om, in zijn hoedanigheid als vertegenwoordiger van de aandeelhouder van CDI, het erheen te doen leiden dat de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (hierna: AvA) op een zo kort mogelijke termijn haar goedkeuring verleent aan de raad van commissarissen om ████████ die vanaf 24 februari 2019 tijdelijke bestuurder is van CDI, te benoemen als statutaire directeur van CDI. Het een en ander voor een periode van 6 maanden met de mogelijkheid tot verlening met nogmaals 6 maanden.

De adviseur heeft in de stukken geen documenten aangetroffen met betrekking tot de werving en selectie van de voorgedragen kandidaat ter benoeming als statutaire bestuurder. Ook blijkt uit de stukken niet dat er een toetsing van de kandidaat heeft plaatsgevonden aan een voor de bestuurder vastgestelde profielschets.

In overeenstemming met artikel 8 van de Landsverordening corporate governance dient de verantwoordelijke minister het voornemen tot het vaststellen van de te hanteren profielschets en procedureregels bij een benoeming of voordracht vooraf aan de adviseur te melden. Hiermee wordt tevens voorkomen dat een werving- en selectieprocedure wordt opgestart terwijl er zwaarwegende bezwaren zouden kunnen zijn tegen de voorgestelde procedureregels dan wel profielschets. Het voorgaande heeft de adviseur reeds gesteld onder meer in zijn adviezen van 23 mei 2012 met zaaknummer 2012/025744 en van 16 juli 2012 met nummer 16072012.01

Voor de ondersteuning bij de werving en selectie voor bestuurders is door de Raad van Ministers een Terms of Reference "Ondersteuning Werving en Selectie Statutair Directeur" (hierna: TOR) vastgesteld. De procedure gesteld in de TOR dient ertoe om een transparante en objectieve werving en selectie te waarborgen met inachtneming van het vervatte in de Code en de Landsverordening corporate governance. Uit de aangeleverde bijlagen blijkt niet dat er een werving en selectie heeft plaatsgevonden op grond van het gestelde in voornoemde TOR dan wel met in achtneming van het gesteld in de Code en de Landsverordening.

Uit het schrijven van de Minister en CDI blijkt dat er geen enkele werving en selectie procedure heeft plaatsgevonden. Er kan ook niet gesteld worden dat er sprake is geweest van een headhuntingprocedure waarbij er op een transparante wijze tot de keuze van de kandidaat is gekomen.

De adviseur heeft reeds in onder andere zijn advies van 17 februari 2013 nummer 17022013.02 gesteld dat een procedure om te komen tot een interim-directeur zonder een open sollicitatie dan deugdelijke headhunting niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen inzake openbaarheid en transparantie en derhalve niet in overeenstemming is met de Landsverordening en de Code.

De adviseur heeft gelet op het feit dat een transparante werving en selectieprocedure geheel ontbreekt zwaarwegende bezwaren tegen de procedure op te komen te de interim-bestuurder.

Gelet op het voorgaande komt de adviseur niet toe aan de toetsing van de voorgenomen benoeming van de kandidaat als interim-bestuurder. Doch zij gesteld dat gezien de zwaarwegende bezwaren tegen de gehanteerde werving en selectieprocedure conform artikel 8 van de Landsverordening, dit automatisch met zich meebrengt dat de adviseur zwaarwegende bezwaren heeft met betrekking tot de voorgenomen benoeming zoals gesteld in artikel 9 van de Landsverordening.

6 Aanwijzing tijdelijke bestuurder

De adviseur heeft kennis genomen van het besluit van de raad van commissarissen van 23 februari 2019 waarbij de raad van commissarissen het lid van de raad van commissarissen [REDACTED] met in achtneming van artikel 12 lid 4 van de statuten van CDI als tijdelijke bestuurder heeft aangewezen.

Alhoewel de statuten de mogelijkheid bieden dat de raad van commissarissen zelf dan wel een lid van de raad van commissarissen bij ontstentenis of belet van alle bestuursleden tijdelijk belast wordt met het bestuur, dient met deze bevoegdheid uiterst zorgvuldig te worden omgegaan. Het tijdelijk invullen van het bestuur door de raad van commissarissen zelf dan wel een uit hun midden aangewezen lid dient in beginsel slechts voor een korte periode plaats te vinden om een acuut ontstaan vacuüm te vervullen. De raad van commissarissen dient daarna zo spoedig mogelijk zorg te dragen voor het belasten van een derde met het tijdelijk bestuur tot dat met in achtneming van de wettelijke en statutaire procedure in de vacature is voorzien. Voorkomen moet worden dat een lid van de raad van commissarissen dan wel de raad van commissarissen te lang met het bestuur is belast waardoor de scheiding van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen de raad van commissarissen en het bestuur in het gedrang komt.

Aan de tijdelijke bestuurder komen immers alle verantwoordelijkheden en bevoegdheden toe als ware hij een statutair benoemd bestuurder is. Benadrukt wordt dat op het moment dat een lid van de raad van commissarissen als tijdelijke bestuurder wordt aangewezen hij juridische nog lid is van de raad van commissarissen doch hij feitelijk geen werkzaamheden meer als commissaris zou mogen verrichten een en ander gelet op artikel 2.9 onafhankelijkheid en 2.12 tegenstrijdige belang van de Code.

Middels besluit d.d. 23 februari 2019 van de raad van commissarissen is [REDACTED] reeds als tijdelijke bestuurder aangewezen. Met [REDACTED] is zelfs al een overeenkomst van opdracht getekend op 8 april 2019. Het is het voornemen van de raad van commissarissen dat [REDACTED] belast blijft met het tijdelijk bestuur tot dat op grond van een werving en selectieprocedure een statutair bestuurder is aangetrokken.

In dit kader verzoekt de raad van commissarissen de AvA om goed te keuren dat de raad van commissarissen [REDACTED] als statutair directeur benoemt voor een interim-periode van 6 maanden, waarbij [REDACTED] gelijktijdig ontslag neemt als lid van de raad van commissarissen.

Het valt echter niet in te zien waarom de raad van commissarissen de AVA verzoekt om goedkeuring voor zijn benoeming als statutair bestuurder. In het tijdelijk bestuur is immers al voorzien door de raad van commissarissen op grond van artikel 12 lid 4. Nu het de bedoeling is om [REDACTED] voor een langere periode als tijdelijk bestuurder aan te wijzen en met hem reeds een overeenkomst van opdracht is afgesloten ligt het voor de hand dat [REDACTED] ontslag neemt als lid van de raad van commissarissen opdat de scheiding van functies niet in het gedrang komt. Een goedkeuring van de AvA is voor het voorgaande niet noodzakelijk.

Van belang is dat de raad van commissarissen zo spoedig mogelijk met in achtneming van de statutaire en wettelijke bepalingen een aanvang maakt met het opstellen van een profielschets en de werving en selectieprocedure voor de nieuwe bestuurders. Benadrukt wordt dat conform de statutaire bepalingen CDI er minstens 2 bestuurders moeten worden benoemd. .

7 De Code en overige

In artikel 2.9 van de Code is met betrekking tot de onafhankelijkheid van een lid van de raad van commissarissen onder andere het volgende gesteld:

- Een commissaris geldt als onafhankelijk, indien de hierna te noemen afhankelijkheidscriteria niet op hem van toepassing zijn. Bedoelde afhankelijkheidscriteria zijn dat de betrokken commissaris, dan wel zijn echtgenoot,

geregistreerde partner of een andere levensgezel, pleegkind of bloed- of aanverwant tot in de tweede graad:

- gedurende de voorgaande twaalf maanden tijdelijk heeft voorzien in het bestuur bij belet en ontstentenis van bestuurders.

Gelet om het voorgaande en zoals reeds gesteld in dit advies dient een commissarissen slechts in uitzonderlijke gevallen en voor een zeer korte periode in het tijdelijk bestuur te voorzien om zo alle schijn van belangenverstrengeling en afhankelijkheid te voorkomen.

In dit kader dient een commissaris waarvan het voornemen door de raad van commissarissen bestaat om hem te belasten met het tijdelijk bestuur zich geheel te onthouden van enige beraadslaging en besluitvorming hieromtrent. Dit in het bijzonder indien het voornemen is om met de betreffende commissaris een overeenkomst van opdracht aan te gaan en aan hem een vergoeding wordt toegekend voor het tijdelijk bestuur.

In artikel 2.12 van de Code is met betrekking tot tegenstrijdig belang van een lid van de raad van commissarissen het volgende gesteld:

Elke vorm en schijn van belangenverstrengeling tussen de vennootschap en commissarissen moet worden vermeden.

Aan de beoordeling van de raad van commissarissen of sprake is van een tegenstrijdig belang neemt de betreffende commissaris niet deel.

Een commissaris neemt niet deel aan de discussie en de besluitvorming over een onderwerp of transactie waarbij deze commissaris een tegenstrijdig belang heeft.

Het besluit van de raad van commissarissen d.d. 23 februari 2019 waarin besloten is om ██████ aan te wijzen als tijdelijk bestuurder is mede ondertekende door ██████ zelf. Het is niet uit gesloten dat ██████ ook aan de beraadslaging hieromtrent heeft deelgenomen. Het voorgaande is niet in overeenstemming met het gesteld in artikel 2.12 van de Code.

8 Conclusie en Advies

- De adviseur heeft conform het gestelde in dit advies zwaarwegende bezwaren tegen de gehanteerde werving- en selectieprocedure voor de werving en selectie van de interim-bestuurder CDI.
- De adviseur heeft conform het gestelde in dit advies zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenoemde benoeming van de interim-bestuurder CDI.
- De adviseur adviseert de Minister om te bewerkstelligen dat de raad van commissarissen zo spoedig mogelijk met in achtneming van de statutaire en wettelijke bepalingen de profielschetsen opstelt voor de nieuwe bestuurders alsmede de werving en selectieprocedure opstelt voor de nieuwe bestuurders en deze aan de adviseur worden gemeld.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister van Financiën
Minister-President