

Aan De Raad van Ministers
dtkv De Minister van Financiën
De heer K.A. Gijssbertha
Pietermaai # 4-4A
Alhier

Uw nummers 202/042151 Uw brieven van 18 november 2020 Ons nummer: 26112020.01 Willemstad, 26 november 2020
(letters):
Onderwerp: Advies m.b.t. oprichting Special Purpose Vehicle

Bijlage(n):

1 Inleiding

Middels besluit van de Raad van Ministers van 18 november 2020 met zaaknummer 2020/042151, ontvangen op 24 november 2020, is het voornemen tot de oprichting van een Special Purpose Vehicle (hierna: SPV) zijnde een Naamloze Vennootschap met de daarbij gevoegde profielschets voor de raad van commissarissen en bestuurders ongemotiveerd aan de adviseur gemeld.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Besluit van de Raad van Ministers van 18 november 2020 met zaaknummer 2020/042151;
- Brief d.d. 18 november van de Minister van Financiën (hierna: de Minister) aan de Raad van Ministers met als onderwerp oprichting Special Purpose Vehicle;
- Memorandum OX & Wolf Legal Partners d.d. 17 november 2020 betreffende oplossing Girobank N.V. oprichting naamloze vennootschap;
- Concept statuten d.d. 17 november 2020;
- Profielschets statutair directeur SPV;
- Profielschets raad van commissarissen SPV.

3 Melding aan de adviseur

Zoals gesteld is middels besluit van de Raad van Ministers van 18 november 2020 met zaaknummer 2020/042151 het voornemen met betrekking tot de oprichting van SPV met de bijbehorende stukken zoals hierboven vermeld ongemotiveerd door de Minister aan de adviseur gemeld.

In de stukken heeft de adviseur ook een memorandum van OX & Wolf Legal Partners d.d. 17 november 2020 aan de Minister mogen ontvangen. In dit memorandum is onder ander het volgende gesteld:

“(…)

- 1.1 U heeft mij verzocht om concept statuten op te laten stellen door een notaris voor een nieuwe door de openbare rechtspersoon Curaçao (het “Land”) op te richten naamloze vennootschap. Deze vennootschap wordt opgericht in het kader van een oplossing voor de rekeninghouders van

Girobank N.V. ("Girobank"). Deze vennootschap is een special purpose vehicle ("SPV"). De conceptstatuten voor de op te richten SPV treft u aan als bijlage 1.

- 1.2 De SPV zal een lening van het Land ontvangen waarmee de vorderingen van de rekeninghouders van Girobank (deels of geheel) zullen worden voldaan. Beoogd wordt dat de SPV de leningenportefeuille van Girobank zal verkrijgen en deze zal beheren en liquideren, om uit de opbrengsten daarvan de lening aan het Land af te lossen, Verdere opbrengsten, indien aanwezig, zullen aan de rekeninghouders van Girobank met resterende vorderingen worden betaald ter voldoening van deze vorderingen. Dit is nader uitgewerkt in artikel 2 van de conceptstatuten van de SPV (hierna: de "statuten").

(...)"

De doelstelling van de op te richten vennootschap (SPV) is conform artikel 2 van de conceptstatuten als volgt:

- 1) De vennootschap heeft ten doel :
 - a) het verkrijgen, beheren en liquideren van de (hypothecaire) vorderingen van Girobank N.V. op derden, meer specifiek op leningnemers van Girobank N.V. , alsmede het uitwinnen van de daaraan verbonden zekerheden;
 - b) het aanwenden van de opbrengsten uit de activiteiten omschreven onder a. van dit lid ten behoeve van de aflossing van een lening die de vennootschap van de openbare rechtspersoon Curaçao (het "Land") heeft ontvangen (de "Lening") uit gelden uit een door het Land van de Staat der Nederlanden ontvangen lening welke laatstgenoemde lening door het Land zal worden afgelost.
Met de Lening zijn de vorderingen van de rekeninghouders van Girobank N.V. op Girobank N.V. (deels of geheel) voldaan en na aflossing van de Lening zullen de eventuele verdere opbrengsten van de activiteiten omschreven onder a. van dit lid worden aangewend om eventuele restant vorderingen van de rekeninghouders van Girobank te voldoen. De vennootschap zal echter geen contractuele relatie hebben of aangaan met deze rekeninghouders;
 - c) het doen van uitkeringen aan rekeninghouders van Girobank N.V. conform de verplichtingen die de vennootschap heeft op grond van een overeenkomst d.d. [] met de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (de "Centrale Bank") en het Land. De uitkeringen zullen worden gedaan in overeenstemming met het uitkeringsbeleid als bedoeld in artikel 12 lid 2 van deze statuten, met dien verstande dat de vennootschap noch het Land een bepaalde (hoogte van de) uitkeringen zal garanderen en dat slechts dan uitkeringen kunnen plaatsvinden indien de opbrengsten van de activiteiten omschreven in sub a van dit lid deze uitkeringen rechtvaardigen.
- 2) De vennootschap tracht haar doel onder meer te bereiken door:
 - a) het waarnemen van de belangen van bij de vennootschap betrokkenen, waaronder aandeelhouders, obligatiehouders, schuldeisers en werknemers, met inachtneming van het belang van de vennootschap;
 - b) het aangaan van leningen en andere financieringen en het stellen van zekerheid voor schulden van de vennootschap of het Land, dit laatste alleen voor zover de te verstrekken zekerheid verband houdt met de Lening;
 - c) het verrichten van alle rechtshandelingen die bijdragen aan het bereiken van het doel; en overigens al hetgeen te doen dat dienstig kan zijn om het gestelde doel te bereiken, alles in de ruimste zin des woords en met inachtneming van het belang van het Land.

(...)"

Alhoewel de Minister het voornemen tot oprichting van de vennootschap dan wel het verkrijgen van de aandelen hiervan niet heeft gemotiveerd kan de adviseur uit het memorandum en de doelstelling de reden voor de oprichting enigszins volgen.

4 Toetsing conceptstatuten SPV

4.1 Toetsingskader

Voor de toetsing van de conceptstatuten zal als toetsingskader worden gebruikt de Landsverordening corporate governance, de Code en de Modelstatuten Deelnemingen van het Land Curaçao van 16 oktober 2011 (hierna: de Modelstatuten).

Conform artikel 3, derde lid, van de Landsverordening corporate governance bewerkstelligt de Minister, voor zoveel als dat mogelijk is, dat de vennootschap of stichting de principes en bepalingen van de Code naleeft.

Conform artikel 1 van de Code dienen de statuten van de vennootschappen en stichtingen zodanig te worden aangepast dan wel opgesteld dat alle bepalingen van de Code van toepassing verklaard kunnen worden. In ieder geval dient in de statuten van die overheidsentiteiten een verwijzing naar de Code te worden opgenomen alsook de verplichting om de bepalingen van de Code toe te passen, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de vennootschap of stichting. Tevens is in genoemd artikel gesteld dat het toepassen van de bepalingen van de Code impliceert dat de statuten van de entiteiten moeten worden aangepast dan wel opgesteld conform het Raad van Commissarissen model en dus overeenkomstig de Modelstatuten.

Bij het opstellen van de Modelstatuten is bijzondere aandacht besteed aan de bepalingen van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Landsverordening corporate governance en de Code. Eveneens is rekening gehouden met de bijzondere plaats van overheidsstichtingen en overheidsvennootschappen binnen de Curaçaose maatschappij.

Vooropgesteld moet worden dat van de bepalingen van de Modelstatuten slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden afgeweken. Voor het afwijken, moet in ieder geval sprake zijn van een voldoende rechtvaardiging. Daarvoor zal doorgaans een deugdelijke motivering aan ten grondslag moeten liggen.

In het memorandum van OX & Wolf Legal Partners is onder andere het volgende gesteld met betrekking tot de conceptstatuten:

“(…)

2.2 De Modelstatuten deelnemingen van het Land Curaçao (“Modelstatuten”) zijn als uitgangspunt genomen voor de statuten. Er is echter sprake van een zeer uitzonderlijk geval waardoor in bepaalde artikelen wordt afgeweken van de Modelstatuten. De afwijkingen zien met name op een rol voor de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (“CBCS”). Voor het afwijken van de Modelstatuten bestaat in dit geval een voldoende rechtvaardiging.

2.3 Girobank bevindt zich sinds 16 december 2013 onder de noodregeling conform artikel 28 van de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen (“LTBK”). Artikel 30, eerste lid, LTBK bepaalt dat indien het Gerecht de noodregeling uitspreekt, de CBCS bij uitsluiting alle bevoegdheden van de bestuurders en de commissarissen van de kredietinstelling uitoefent. De CBCS is gehouden om tijdens de noodregeling de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in acht te nemen (artikel 30 lid 2 LTBK).

De CBCS heeft in het kader van de noodregeling en in haar hoedanigheid van fender of last resort een voorschot aan Girobank verstrekt ten bedrage van in totaal ca. NAf 267 miljoen. Om een afwikkeling mogelijk te maken waarbij de depositohouders van Girobank nog zoveel mogelijk van hun vorderingen ontvangen, heeft de CBCS zich bereid verklaard haar vordering uit hoofde van voormeld

voorschot aan de SPV over te dragen, zodat de SPV de opbrengst van deze vordering kan aanwenden ten behoeve van de depositohouders van Girobank.

2.4 De CBCS werkt mee aan een gecontroleerde afwikkeling in het belang van de schuldeisers. De CBCS heeft u bericht dat het zich in dat kader ervan wilt kunnen verzekeren dat de SPV de beoogde doelstellingen ook zal behalen. Het doel van de SPV is geformuleerd in artikel 2 van de statuten.

(...)

Zoals gesteld dient er in beginsel niet afgeweken te worden van de Modelstatuten deelnemingen van het Land Curaçao_eindversie16112011. Indien hiervan wordt afgeweken dient dit deugdelijk gemotiveerd te geschieden. De adviseur kan de reden voor het afwijken van de Modelstatuten zoals aangegeven in het Memorandum volgen. De adviseur zal dan ook per artikel toetsen of er hiervoor voldoende rechtvaardiging is zoals gesteld in het memorandum.

4.2 Artikelsgewijze toetsing statuten SPV

In het Memorandum van OX & wolf zijn de afwijkingen van de Modelstatuten per artikel gemotiveerd aangegeven. De adviseur zal zoals aangegeven per artikel aangegeven of tegen de voorgestelde wijzigingen bezwaren zijn:

Artikel 10:

In artikel 10 is een nieuw lid toegevoegd:

2. Certificering van aandelen is uitgesloten.

Motivering:

Het is gezien de reden waarom de SPV wordt opgericht en haar doelstellingen, niet de bedoeling dat certificaten van aandelen zullen worden uitgegeven.

De adviseur kan de reden voor deze toevoeging volgen en heeft hiertegen geen bezwaren.

Artikel 11:

In artikel 11 eerste lid is toegevoegd "na voorafgaande goedkeuring van de Centrale Bank"

Motivering:

In het eerste lid wordt bepaald dat overdracht van aandelen uitsluitend kan geschieden, na voorafgaande goedkeuring van de CBCS. Dit artikel zal alleen dan relevant zijn als het Land besluit om de aandelen aan een andere partij over te dragen. Het ligt niet voor de hand dat het Land de aandelen in de SPV zal willen overdragen maar als dat wel gebeurt, kan de CBCS vanuit het belang van de deposanten daarover meebeslissen. Vergelijk artikel 23 lid 2 sub c LTBK.

De adviseur kan de reden voor deze toevoeging volgen en heeft hiertegen geen bezwaren.

Artikel 12

In artikel 12 is een nieuw lid 2 toegevoegd en luidt als volgt:

Het bestuur stelt, na voorafgaande goedkeuring van de Centrale Bank en van de Minister van Financiën, een uitkeringsbeleid vast voor de uitkeringen aan de rekeninghouders van de Girobank N.V. net inachtneming van de randvoorwaarden voor het uitkeringsbeleid conform de bijlage bij deze statuten. Een wijziging van het in de vorige zin vastgestelde beleid behoeft de voorafgaande goedkeuring van de Centrale Bank en van de Minister van Financiën.

Motivering:

het uitkeringsbeleid van de SPV wordt vastgesteld na goedkeuring van de Minister en van de CBCS. Ook wijzigingen worden goedgekeurd door de Minister en de CBCS. Dit artikel geeft zowel de Minister als de CBCS invloed op de inhoud van het uitkeringsbeleid. Het uitkeringsbeleid is immers een van de meest belangrijkste onderdelen van de oplossing voor de rekeninghouders van Girobank.

De adviseur kan de reden voor deze toevoeging volgen gelet op het karakter van de SPV en heeft geen bezwaren tegen deze toevoeging.

In artikel 12 is lid 2 gewijzigd en vernummerd tot de leden 3,4 en 5 luidende als volgt:

3. De bestuurders worden door de algemene vergadering benoemd, waarbij één van de bestuurders wordt benoemd uit een voordracht op te maken door de Centrale Bank, met dien verstande dat personen die direct of indirect, al dan niet via een deelneming, crediteuren of debiteuren van Girobank N.V. zijn of waarvan hun echtgenoot/ echtgenote of samenwonende partner direct of indirect crediteuren of debiteuren van Girobank N.V. zijn, niet tot bestuurder kunnen worden benoemd. Bij het ontstaan van een vacature voor een bestuurder die op voordracht van de Centrale Bank wordt benoemd, nodigt het bestuur de Centrale Bank uit binnen drie maanden na de uitnodiging een voordracht te maken. De algemene vergadering is vrij in de benoeming indien de Centrale Bank niet binnen de voorgeschreven termijn aan de uitnodiging gevolg heeft gegeven.

4. De bestuurders kunnen te allen tijde door de algemene vergadering worden geschorst en ontslagen, met dien verstande dat de algemene vergadering voor een schorsing of ontslag van de bestuurder die op voordracht van de Centrale Bank is benoemd de goedkeuring van de Centrale Bank behoeft. De raad van commissarissen is te allen tijde bevoegd een bestuurder te schorsen.

5. De bestuurders worden benoemd voor een termijn van vier (4) jaar en zijn bij hun aftreden terstond opnieuw eenmaal aansluitend benoembaar, met dien verstande dat een benoeming tussentijds eindigt bij het bereiken van de van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd, tenzij de algemene vergadering anders beslist.

Motivering:

de algemene vergadering van aandeelhouders ("AvA") benoemt de bestuurders. De CBCS kan echter één bestuurder voordragen die conform die voordracht door het Land wordt benoemd. Daardoor wordt één van de twee bestuurders op voordracht van de CBCS benoemd. Logischerwijs zal, indien vervolgens de door de CBCS voorgedragen bestuurder moet worden geschorst of ontslagen door AVA, ook de instemming van de CBCS daarvoor nodig zijn. Voor een schorsing door de raad van commissarissen is geen instemming nodig door de CBCS. De bestuurders worden benoemd voor een termijn van vier jaar en zijn eenmaal herbenoembaar.

Gelet op de reden voor de oprichting van de SPV en de doelstelling van de SPV en de waarborgen die de CBCS in dit kader wenst te hebben kan de adviseur de voorgestelde toevoegingen en aanpassingen volgen.

Voor wat betreft de benoemingstermijn van de bestuurders welke gesteld wordt op 4 jaar en hun herbenoeming geeft de adviseur de Minister in overweging om dit niet in de statuten vast te leggen maar bij de benoeming van de bestuurders door in de AVA-besluit de termijn op te nemen alsmede in de overeenkomst van opdracht van de bestuurders.

Voor het overige heeft de adviseur geen bezwaren tegen de voorgestelde toevoegingen en aanpassingen.

Artikel 12 is lid 5 gewijzigd en vernummerd tot lid 8 en luidt als volgt:

8. Het beleid op het gebied van bezoldiging en de overige contractvoorwaarden van de bestuurders wordt, na voorafgaande goedkeuring van de Centrale Bank, vastgesteld door de algemene vergadering .

Motivering:

De CBCS moet het beleid op het gebied van bezoldiging en de contractvoorwaarden van de bestuurders goedkeuren. Dit artikel is in de statuten opgenomen ter waarborging van acceptabele kosten om de uitkeringen aan deposanten te kunnen maximaliseren.

Gelet op de reeds door de Minister vastgestelde Ministeriële Beschikking van de 13de mei 2020 ter vaststelling van een kader om de personeelslasten van overheid gelieerde entiteiten te optimaliseren (P.B. 2020 no. 51) als mede het voornemen van de Minister om de in de Ministeriële beschikking gestelde voorwaarden tevens in een Landsverordening te verankeren zou betoogd kunnen worden dat er reeds voldoende waarborging is voor de kosten. Een extra goedkeuring door de CBCS zou achterwege kunnen blijven.

Artikel 16

In artikel 16 lid 1 is het aantal leden van de raad van commissarissen gesteld op 3.

De adviseur heeft in beginsel hiertegen geen bezwaar zij gesteld dat de omvang en samenstelling in de profielschets dient te worden vastgesteld en onderbouwd.

In artikel 16 lid 2 is toegevoegd “met voorafgaande goedkeuring van de Centrale Bank”

Motivering:

Het voorgaande geldt ook voor de vergoeding van commissarissen. Dit behoeft voorafgaande goedkeuring van de CBCS.

De adviseur heeft geen bezwaar tegen deze toevoeging.

Artikel 16 lid 3,4 en 5 zijn gewijzigd en komen als volgt te luiden:

3. De commissarissen worden als volgt benoemd:

- a. één commissaris wordt benoemd door de algemene vergadering, met dien verstande dat de Minister tijdig overleg zal plegen met de Minister van Financiën van Nederland over de te benoemen persoon voordat de algemene vergadering een besluit neemt over de benoeming;
- b. één commissaris wordt benoemd door de Centrale Bank;
- c. één commissaris wordt benoemd door de sub a. en b. benoemde commissarissen.

De sub c. benoemde commissaris fungeert als voorzitter. De commissarissen kunnen te allen tijde door degene die hen benoemd heeft, worden geschorst en ontslagen.

4. De raad van commissarissen stelt een profielschets voor zijn samenstelling vast, rekening houdend met onder meer de aard van de onderneming van de vennootschap, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid, achtergrond en onafhankelijkheid van de commissarissen. De raad van commissarissen legt de profielschets en iedere wijziging daarvan aan de algemene vergadering en de Centrale Bank voor ter goedkeuring.

5. Indien het aantal commissarissen daalt onder het in lid 1 genoemde aantal of er, gelet op een door de algemene vergadering en de Centrale Bank goedgekeurde profielschets als bedoeld in lid 4, zich een tussentijdse vacature in de raad van commissarissen voordoet, geldt desondanks de raad van commissarissen nog steeds als volledig samengesteld; alsdan wordt evenwel zo spoedig mogelijk een definitieve voorziening getroffen.

Motivering:

Er zijn drie commissarissen. De AVA (met het Land als enig aandeelhouder) en de CBCS benoemen ieder één commissaris en deze commissarissen benoemen gezamenlijk een derde commissaris die als voorzitter zal fungeren. Omdat het Land een lening van Nederland zal krijgen die het Land in feite doorleent aan de SPV en er zekerheden voor de terugbetaling van de Nederlandse lening door de SPV zullen worden verstrekt, hebben we toegevoegd dat de Minister

van Financiën van het Land za! afstemmen met de Nederlandse Minister van Financiën over de door het Land te benoemen commissaris.

De profielschets voor de RvC wordt door de RvC aan de AVA (het Land) en aan de CBCS voorgelegd ter goedkeuring.

Gelet op de reden voor de oprichting van de SPV en de doelstelling van de SPV en de waarborgen die de CBCS in dit kader wenst te hebben kan de adviseur ook deze voorgestelde toevoegingen en aanpassingen volgen.

Artikel 24:

In artikel 24 wordt een vijfde lid toegevoegd zijnde:

5. De algemene vergadering is bevoegd om een externe deskundige te benoemen ten einde op de boekhouding regelmatig toezicht te houden, alsmede aan de algemene vergadering verslag uit te brengen omtrent de door het bestuur opgemaakte jaarrekening .
Onverminderd het in lid 1 van artikel 2: 117 Burgerlijke wetboek bepaalde, wordt de Centrale Bank gehoord alvorens over te gaan tot benoeming van de externe deskundige.

Motivering:

De CBCS wordt door de AVA gehoord alvorens de AVA overgaat tot benoeming van een externe accountant. De CBCS heeft in dit kader een adviesfunctie.

De adviseur heeft geen bezwaar tegen deze toevoeging.

Artikel 25

In artikel 22 worden de leden twee en vijf aangevuld en komen als volgt te luiden:

2. De winst staat ter vrije beschikking van de algemene vergadering, met dien verstande dat voor ieder besluit tot uitkering of reservering steeds de voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen en de Centrale Bank vereist is. Ieder aandeel is voor een gelijk deel gerechtigd in de uit te keren winst. Bij staking van stemmen over uitkering of reservering van winst wordt de winst waarop het voorstel betrekking heeft gereserveerd .

5. Het bestuur mag tussentijds slechts uitkeringen doen indien de raad van commissarissen zulks heeft goedgekeurd en na voorafgaande goedkeuring van de Centrale Bank en aan het vereiste van lid 3 is voldaan.

Motivering:

Voor besluiten tot (tussentijdse) uitkering of reservering van de winst is goedkeuring van de RvC en van de CBCS vereist. Dit is ter waarborging dat er zoveel mogelijk zal worden uitgekeerd aan de rekeninghouders van Girobank.

Gelet op de reden voor de oprichting van de SPV en de doelstelling van de SPV en de waarborgen die de CBCS in dit kader wenst te hebben kan de adviseur de voorgestelde toegevoegde en aanpassingen volgen. De adviseur heeft derhalve geen bezwaren voor wat betreft de voorgestelde aanpassingen.

In het verlengde van het voorgaande heeft de adviseur ook geen bezwaren tegen de voorgestelde aanpassing van artikel 27, eerste lid om aan de besluiten tot fusie, splitsing, statutenwijziging en ontbinding goedkeuring van de CBCS te verbinden.

Ook heeft de adviseur geen bezwaar tegen de toevoeging van nieuw artikel 32 zijnde:

1. De vennootschap is verplicht de Centrale Bank of degene die in haar opdracht de inlichtingen inwint, zoveel mogelijk behulpzaam te zijn en desgevraagd inzage in en alsmede afschriften van alle boeken, bescheiden en andere informatiedragers te verschaffen als door de Centrale Bank noodzakelijk wordt geacht.
2. De vennootschap verstrekt uit eigen beweging jaarlijks een exemplaar van de jaarrekening en het jaarverslag aan de Centrale Bank.

Alhoewel de conceptstatuten op verschillende punten afwijken van de Modelstatuten kan gesteld worden dat er aan de afwijkingen een deugdelijke motivering ten grondslag ligt. De adviseur heeft dan ook geen bezwaar tegen de opgestelde conceptstatuten SPV met in achtneming van het gestelde in deze paragraaf.

4.3 Overige

De adviseur benadrukt nogmaals dat het feit dat de adviseur geen bezwaar heeft tegen de conceptstatuten SPV niet inhoudt dat de adviseur geen zwaarwegende bezwaren heeft tegen het verkrijgen van de aandelen dan wel de oprichting van de vennootschap. De melding voor het verkrijgen van de aandelen dan wel de oprichting van de vennootschap dient separaat gemotiveerd conform artikel 6 van de Landsverordening aan de adviseur te geschieden. Een advies van het Ministerie van Financiën met betrekking tot de financiële consequentie die de oprichting dan wel verkrijging van de aandelen voor het Land met zich meebrengt dienen door het Ministerie van Financiën in kaart te worden gebracht.

De Conceptstatuten omvatten nog geen namen van de leden van de raad van commissarissen en van de statutaire bestuurders van SPV. Ook zijn er geen CV's van de mogelijke leden van de raad van commissarissen en de procedureregels voor de werving en selectie van de bestuurder aangetroffen in de omslagen. In lijn met de Landverordening corporate governance en Boek 2 BW dient te zijner tijd - voorafgaand aan het passeren van de wijzigingsakte van de statuten van de stichting - de door de Landsverordening corporate governance voorgeschreven meldingen gevolgd door de toetsing van de adviseur plaats te vinden.

5 Wettelijke bepalingen betreffende benoeming en vaststellen profielschets

Conform artikel 8 van de Landsverordening corporate governance meldt de verantwoordelijke minister het voornemen tot het vaststellen van de te hanteren profielschets en procedureregels bij een benoeming of voordracht van een bestuurder of commissaris 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. In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het gemelde voornemen.

In overeenstemming met artikel 9 lid 1 van de Landsverordening corporate governance dient de verantwoordelijke minister het voornemen tot de benoeming of voordracht tot benoeming van een bestuurder of commissaris schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te melden, indien hij beslist of meebeslist over een dergelijke benoeming of voordracht.



Op grond van artikel 9 leden 2 en 3 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance in dat kader te adviseren over de vraag of een voornemen tot benoeming of voordracht tot benoeming van een bestuurder of commissaris voldoet aan de statuten van de betreffende vennootschap en aan de toepasselijke regels, waaronder de procedureregels en de profielschets zoals bedoeld in artikel 8 lid 1 van de Landsverordening corporate governance en aan de Code. In dat advies geeft de adviseur gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het gemelde voornemen.

Conform artikel 9 lid 4 van de Landsverordening corporate governance is er in ieder geval sprake van een zwaarwegend bezwaar als het voornemen van de verantwoordelijke minister met betrekking tot de benoeming of voordracht tot benoeming van een bestuurder of commissaris, niet voldoet aan de profielschets en de procedureregels zoals bedoeld in artikel 8 lid 1 van de Landsverordening corporate governance.

Conform artikel 4.2 van de Code dient bij landsbesluit een entiteit te worden opgericht, welke belast is met de advisering van de overheid inzake de selectie en benoeming van commissarissen en bestuurders van de vennootschap. Deze entiteit heeft in ieder geval kort gezegd de volgende taken:

- het geven van adviezen inzake de te hanteren selectiecriteria en benoemingsprocedures voor commissarissen en bestuurders;
- de periodieke beoordeling van de 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 bestuurders procedureregels en criteria moeten worden opgesteld maar ook voor de benoeming van de leden van de raad van commissarissen.

In overeenstemming met artikel 4.3 van de Code dient bij landsbesluit een entiteit te worden opgericht, welke belast is met de advisering van de overheid inzake de remuneratie van commissarissen en bestuurders. Deze entiteit heeft in ieder geval kort gezegd de volgende taken:

- het geven van adviezen aan de algemene vergadering van aandeelhouders dan wel verantwoordelijke minister betreffende het te volgen bezoldigingsbeleid;
- het geven van adviezen aan de algemene vergadering van aandeelhouders dan wel verantwoordelijke minister inzake de bezoldiging van individuele bestuurders ter vaststelling door de raad van commissarissen, in welk voorstel in ieder geval aan de orde komen: (i) de bezoldigungsstructuur en (ii) de hoogte van de vaste en variabele bezoldigungscomponenten, (iii) pensioenrechten, afvloeiingsregelingen en overige vergoedingen (iv) de prestatiecriteria en de toepassing hiervan.

2.5 Toetsing procedureregels, profielschets en voornemen tot benoeming bestuurder

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 de 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.

2.5.1 Toetsing profielschets bestuurder SPV

In de stukken heeft de adviseur één Profielschets statutair directeur SPV mogen aantreffen. Conform artikel 12 lid 2 wordt de vennootschap echter bestuurd door een bestuur bestaand uit twee bestuurders. Het is niet duidelijk of het de bedoeling is dat beide bestuurders aan dezelfde profielschets moeten voldoen. Enige motivering hieromtrent is in de stukken niet aangetroffen.

In het memorandum van OX & Wolf is slechts het volgende gesteld:

“(…)

3.1 Op grond van artikel 8 Landsverordening Corporate Governance (de "Landsverordening CG"), adviseer ik u ook om de te hanteren profielschetsen voor de bestuurders (bijlage 2) en voor de samenstelling van de raad van commissarissen van de SPV (bijlage 3) naar SBTNO te sturen voor advies. Indien u dat wenst, kan ik de profielschetsen namens u aan SBTNO aanbieden.

3.2 De profielschetsen komen overeen met de modelprofielchetsen voor bestuurders en commissarissen van overheidsentiteiten, zij het met kleine aanpassingen. De SPV heeft geen commerciële doelstelling en hiermee is rekening gehouden door te kiezen voor financiële en juridische profielen, ook voor de voorzitter.

(…)”

Op grond van artikel 8 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance 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

De profielschets voor een bestuurder dient zodanig te zijn opgesteld dat op grond van de daarin vermelde taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden alsmede de vereiste kennis en vaardigheden en benodigde competenties gekomen kan worden tot de selectie van een bestuurder die de taken en werkzaamheden kan verrichten zoals vervat onder hoofdstuk 3 “Het Bestuur” van de Code.

Als toetsingskader zal de adviseur het ‘Model profiel statutair directeur overheidsentiteit’ van 31 juli 2012 hanteren. Voornoemd modelprofiel is opgesteld met inachtneming van hoofdstuk 3 van de Code.

De profielschets voor de statutair directeur SPV is in overeenstemming met het ‘Model profiel statutair directeur overheidsentiteit’ van 31 juli 2012 opgesteld. De voor de SPV niet relevante bepalingen zijn bij het opstellen van de profielschets directeur SPV buitenbeschouwing gelaten.

De functie-eisen zoals vervat in de profielschets zijn te algemeen en niet normatief genoeg opgesteld. Geadviseerd wordt om een opleiding richting aan te geven in de functie-eisen.

Tevens wordt geadviseerd om ook voor de tweede bestuurder een profielschets op te stellen dan wel te motiveren waarom voor beide bestuurders dezelfde profielschets zal worden gehanteerd.

De adviseur heeft in beginsel geen zwaarwegende bezwaren tegen de opgestelde profielschets bestuurder SPV met in achtneming van het gestelde in deze paragraaf.

Conform artikel 8 van de Landsverordening corporate governance dient naast een profielschets voor de bestuurder/directeur van SPV tevens de wervings- en selectieprocedure voor de bestuurder/directeur van SPV te worden opgesteld en ter toetsing aan de adviseur te worden aangeboden, alvorens de wervings- en selectie voor een nieuwe bestuurder/directeur wordt opgestart dan wel een bestuurder kan worden benoemd.

2.5.2 Toetsing Procedureregels inzake de benoeming van de kandidaat tot bestuurder

In het memorandum van OX & Wolf wordt het volgende gesteld met betrekking tot onder andere de werving en selectie van de eerste bestuurders:

“(…)

3.3 De intentie is dat de SPV op de kortst mogelijke termijn zal worden opgericht en operationeel zal zijn zodat de uitkeringen aan de rekeninghouders van Girobank spoedig kunnen volgen. Er zal gezien de kort beschikbare termijn en de beperkte scope van de werkzaamheden van de SPV, geen wervings- en selectieprocedure voor bestuurders worden opgesteld en er zal geen uitgebreide wervings- en selectieprocedure plaatsvinden. U heeft mij bericht dat het Land vanwege de bijzondere omstandigheden, potentiële geschikte kandidaten die voor de bestuursfunctie geschikt worden geacht vanwege opleiding, kennis en ervaring; actief zal benaderen en dat het Land op basis van gesprekken met die potentiële kandidaten zal beslissen over de te benoemen bestuurder(s). Het Land zal formeel gezien ook (door het uitoefenen van het stemrecht in de AVA) de door de CBCS voor te dragen bestuurder benoemen en zal daarom ook het voornemen om die bestuurder te benoemen aan SBTNO voorleggen, maar de selectie van die bestuurder zal door de CBCS geschieden. U heeft mij bericht dat de CBCS ook ervoor heeft gekozen om actief potentiële kandidaten te benaderen. De kandidaten die door het Land en door de CBCS worden benaderd dienen uiteraard wel te voldoen aan de profielschetsen.

3.4 Op het moment dat bekend is wie als bestuurders zullen worden benoemd, dient u het voornemen om de betreffende personen te benoemen te melden aan SBTNO zodat SBTNO kan adviseren conform het bepaalde in artikel 9 van de Landsverordening CG. Dit geldt ook voor de door de AVA te benoemen commissaris.

(…)”

Voor de ondersteuning bij de werving- en selectieprocedure voor bestuurders is door de Raad van Ministers een Terms of Reference “Ondersteuning Werving en Selectie Statutair Directeur d.d. 21 augustus 2012” (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.

De adviseur constateert dat het niet de intentie is om een werving- en selectieprocedure conform de door het Land Curaçao vastgestelde TOR voor het werven van de bestuurders te laten plaatsvinden. Er zal derhalve geen sprake zijn van een objectief en transparant proces en transparante procedure om tot de keuze van de kandidaten als bestuurders van SPV te komen.

De voormalig adviseur heeft reeds in zijn schrijven d.d. 6 december 2011 met kenmerk 11/1153C/JH gesteld dat de procedure om te komen tot een (interim) directeur zonder een open sollicitatie dan wel 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. In dit kader wordt tevens verwezen naar onder andere het door de adviseur uitgebrachte advies d.d. 25 maart 2020 no. 2503202.01 met betrekking tot de oprichting van Curaçao Television & Information and Communication Technology Management N.V. De adviseur heeft in voornoemde adviezen de Regering onomstotelijk medegedeeld dat tegen de voorgenomen procedure en benoeming van een (interim-)directeur er zwaarwegende bezwaren zullen zijn bij een niet toereikende motivering, het ontbreken van een (deugdelijke) profielschets en transparante procedure een en ander gelet op het gestelde in artikel 8 en 9 van de Landsverordening. Het voorgaande is ook gesteld in het advies van 5 november 2018 no 05112018 met betrekking tot het voornemen tot benoeming van een interim bestuurder bij de oprichting van de stichting ODIM.

Mocht de Minister zoals gesteld in het Memorandum niet middels een open en transparante werving en selectie over willen gaan tot de werving en selectie van de bestuurders maar voornemens te zijn om de werving en selectie te doen geschieden middels een “Headhunting” procedure dan dient de Minister dit deugdelijk te motiveren en er voor zorg te dragen dat de “Headhunting” op een transparante wijze geschied.

Er dient duidelijk te blijken hoe de “Headhunting” heeft plaatsgevonden en dat de kandidaten op een objectieve wijze zijn getoetst aan de profielschets. Een verslag met de beoordeling van de kandidaten dient hiertoe ten grondslag aan te liggen. Evenzo dienen de kandidaten ter waarborging van de objectiviteit en transparantie aan de gebruikelijke assessmenttoets te worden onderworpen.

De adviseur zal indien de werving en selectie niet op een transparante en objectieve wijze plaatsvindt niet anders kunnen stellen dat hiertegen zwaarwegende bezwaren zijn.

3 Toetsing profielschets raad van commissarissen SPV

In het memorandum van OX & Wolf is gesteld dat de SPV geen commerciële doelstelling heeft en dat hiermee rekening is gehouden door te kiezen voor financiële en juridische profielen en die van de voorzitter voor de raad van commissarissen SPV.

Op grond van artikel 8 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance 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.

Artikel 2.3 van de Code stelt het volgende met betrekking tot de deskundigheid en samenstelling van de raad van commissarissen. De raad van commissarissen dient zodanig te zijn samengesteld dat hij zijn taak naar behoren kan vervullen. Deze samenstelling dient te berusten op een bewuste keuze voor kwaliteit ter uitoefening van de toezichthoudende, goedkeurende en adviserende taken van de raad van commissarissen.

De raad van commissarissen stelt een profielschets op voor de leden van de raad van commissarissen van de overheidsentiteit. Ter zake van de gewenste grootte en samenstelling wordt rekening gehouden met de aard en de omvang van de overheidsentiteit en haar onderneming alsook de in dit kader gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen.

De profielschets dient onder andere een weerslag te zijn van de aard van de activiteiten, de internationalisatiegraad, de omvang en de specifieke risico's op middellange en lange termijn van de onderneming. Daarbij moet concreet rekening worden gehouden met de aard en omvang van de bedrijfsactiviteiten alsook de specifieke risico's van de desbetreffende overheidsentiteit.

Uit het bovenstaande volgt dat voor iedere afzonderlijke commissaris dan wel een groep van commissarissen een specifiek deskundigheidsprofiel dient te worden opgesteld en vastgesteld. De profielschets. De omvang en de samenstelling dienen daarbij zo concreet mogelijk te worden opgesteld, zodat voorgedragen kandidaten daaraan kunnen worden getoetst.

Uit artikel 16 lid 1 van de conceptstatuten van SPV volgt dat de raad van commissarissen uit 3 leden zal bestaan. Enige motiveren dan wel onderbouwing hiervoor is in de stukken niet aangegeven. Gelet op de aard omvang en beperkte doelstelling van de vennootschap heeft de adviseur echter geen bezwaren om de omvang van de raad van commissarissen vast te stellen op 3 leden.

De profielschets voor de raad van commissarissen van SPV bevat geen algemeen gedeelte met een beschrijving van aan de vennootschap gerelateerde zaken en kaders voor de raad van commissarissen alsmede specifiek op de commissarissen van toepassing zijnde vereisten.

De adviseur heeft slechts de profielen voor een Financieel expert en een Juridische expert in de stukken mogen ontvangen alsmede een profiel voor de voorzitter.

Ten aanzien van de profielschets voor de voorzitter wijst de adviseur erop dat de functie van voorzitter een additionele taak betreft die wordt toebedeeld aan een lid die reeds is benoemd in een van de deskundigheidsprofielen. Het profiel van de voorzitter dient derhalve te worden aangeduid als *additioneel profiel* en de taken van de voorzitter betreffen *additionele taken*.

Gelet hierop zijn er in feite voor slechts twee leden profielen opgesteld terwijl de omvang van de raad van commissarissen gesteld is op 3 leden.

In de profielschets van de voorzitter voor de raad van commissarissen SPV is onder het kopstuk vereisten opgenomen dat de voorzitter tevens dient te voldoen aan het profiel van een juridisch of financieel expert bij de raad.

Het voorgaande betekent dat de samenstelling van de raad van commissarissen zou kunnen bestaan uit 2 Juridische experts en 1 Financieel expert dan wel 2 Financiële experts en 1 Juridische expert.

De profielen voor zowel de Juridische expert als Financieel experts zijn in overeenstemming opgesteld met de modelprofielschetsen 14022019 zoals door de adviseur opgesteld.

De relevante ervaringsjaren zijn aangepast en gesteld op 10 jaar en het vereiste opleidingsniveau is gesteld op WO-niveau.

Ook het additioneel profiel voor de voorzitter is in overeenstemming met het modelprofiel voor de voorzitter.

De adviseur heeft gelet op het voorgaande geen zwaarwegende bezwaren tegen de opgestelde profielschets voor de raad van commissarissen SPV.

7 Conclusie en Advies

- De Conceptstatuten van SPV zijn in grote lijnen overeenkomstig de modelstatuten voor deelnemingen van het Land Curaçao van 16 oktober 2011 opgesteld. De afwijking hiervan zijn deugdelijk gemotiveerd. De adviseur heeft geen bezwaren tegen de opgestelde conceptstatuten SPV met in achtneming van het gestelde in dit advies.
- Het feit dat de adviseur geen bezwaar heeft tegen de conceptstatuten SPV houdt niet in dat de adviseur geen zwaarwegende bezwaren kan hebben tegen het verkrijgen van de aandelen dan wel de oprichting van de vennootschap SPV.
- De melding voor het verkrijgen van de aandelen dan wel de oprichting van de vennootschap SPV dient gemotiveerd conform artikel 6 van de Landsverordening aan de adviseur te geschieden, vergezeld met het advies van het Ministerie van Financiën ter zake.
- De adviseur heeft in beginsel geen zwaarwegende bezwaren tegen de opgestelde profielschets bestuurder SPV met in achtneming van het gestelde in dit advies.
- De adviseur heeft voorts nog zwaarwegende bezwaren tegen de voorgestelde werving en selectieprocedure zoals aangegeven in dit advies. De minister wordt in overweging gegeven om het gestelde in dit advies omtrent de werving en selectie van de bestuurders SPV in acht te nemen.

- De adviseur heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen de opgestelde conceptprofielchets voor de leden van de raad van commissarissen SPV.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc: Minister-President

SBTNO website

