

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 2020/008031 Uw brieven van 11 maart 2020 Ons nummer: 25032020.01 Willemstad, 25 maart 2020
(letters): 2020/008004 :
2020/008011
2020/009512
2020/008009

Onderwerp: Advies m.b.t. Beslispunten oprichting Curaçao Television & Information
and Communication Technology Management N.B. en overdracht
aandelen ATM en Dataplanet N.V.

Bijlage(n): Model Profielschets raad van commissarissen en bestuurder.

1 Inleiding

Middels besluit van de Raad van Ministers van 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/008031, ontvangen op 12 maart 2020, is het voornemen tot de oprichting van Curaçao Television & Information and Communication Technology Management N.V. en overdracht aandelen ATM en Dataplanet N.V. aan de adviseur gemeld. Tezamen met voornoemd besluit heeft de adviseur ook een viertal onderliggende besluiten mogen ontvangen eveneens d.d. 11 maart 2020.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Besluit van de Raad van Ministers van 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/008031;
- Besluit van de Raad van Ministers van 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/008004;
- Besluit van de Raad van Ministers van 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/008011;
- Besluit van de Raad van Ministers van 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/009512;
- Besluit van de Raad van Ministers van 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/008009;
- Brief d.d. 3 maart van de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning (hierna: de Minister) aan de Raad van Ministers met als onderwerp Beslispunten oprichting Curaçao Television & Information and Communication Technology Management N.B. en overdracht aandelen ATM en Dataplanet N.V.;
- Brief d.d. 17 februari 2020 van Bureau Telecommunicatie en Post aan de Minister met als onderwerp aanvullende beslispunten deelnemingen Stichting Beheer en Afwikkeling Activa UTS-ATM en Dataplanet, met als kenmerk BT2020/Dir-095;
- Concept-akte oprichting Curaçao Television & Information and Communication Technology Management N.V. d.d. 10.02.2020 (hierna: CTI and CTM);
- Brief d.d. 3 maart 2020 met zaaknummer 2020/008011 van de Minister aan SBTNO met als onderwerp Concept-profielschets directeur CTI and CTM;
- Profielschets Directie CTI and CTM;
- Brief d.d. 3 maart 2020 met zaaknummer 2020/009512 van de Minister aan SBTNO met als onderwerp: Voordracht kandidaat interim-directeur CTI and CTM;
- Brief d.d. 3 maart 2020 met zaaknummer 2020/008009 van de Minister aan SBTNO met als onderwerp Concept-profielschets Raad van Commissarissen CTI and CTM;
- Profielschets Raad van Commissarissen CTI and CTM;

3 Melding aan de adviseur

Zoals gesteld is middels besluiten van de Raad van Ministers van 11 maart 2020 met onder andere zaaknummer 2020/008031 het voornemen met betrekking tot de oprichting van CTI and CTM met de bijbehorende stukken zoals hierboven vermeld aan de adviseur gemeld.

In voornoemd schrijven is onder andere het volgende gesteld:

“(…)

In vervolg op het besluit van de Raad van Ministers d.d. 18 september 2019 (zaaknummer: 2019/036966) en uw verzoek aan het Bureau Telecommunicatie en Post (hierna: BT&P) om verdere ondersteuning in dezen, wordt u het volgende in overweging gegeven.

In voornoemd besluit is, samengevat, ingestemd met het voornemen om over te gaan tot de oprichting van een holding vennootschap ten behoeve van de overdracht van de aandelen van Dataplanet N.V. (hierna: Dataplanet) en Antilliaanse Televisie Maatschappij N.V. (hierna: ATM) door de Stichting Beheer en Afwikkeling Activa UTS (hierna: de Stichting) aan deze (nieuw op te richten) holding vennootschap.

Inmiddels is dit voornemen ook door u aan SBTNO gemeld naar aanleiding waarvan door SBTNO op 14 oktober 2019 een reactie is verstrekt. Hieruit volgt dat de benodigde documenten, betreffende i) conceptstatuten holding, ii) profielschets directie, iii) profielschets RvC, iv) wervings- en selectieprocedure directie, v) voornemen benoeming directie, en vi) voornemen benoeming RvC, nog door u aan SBTNO voor advies voorgelegd dienen te worden.

In haar reactie wijst SBTNO tevens op het verrichten van een 'due diligence'. Echter, behoudens het feit dat dit te veel tijd in beslag neemt, heeft het Ministerie van Financiën reeds een advies gegeven over de overdracht van uitgesloten deelnemingen van UTS naar de Stichting. Het Ministerie van Financiën ging akkoord met de overname en stelt zich te dien aanzien op het standpunt dat de (gezamenlijke) eigendom van de uitgesloten deelnemingen bij de verkoop van UTS overgaat naar Curaçao en Sint Maarten en dat de comptabele bepalingen c.s. van beide landen bij beheer en verkoop in acht worden genomen. Aldus is een dergelijk due diligence onderzoek thans achterhaald en inmiddels is de noodzaak om zo spoedig mogelijk tot concrete oplossingen te geraken zeer nijpend geworden, gegeven de belangen van Curaçao bij en de zwakke financiële situatie van ATM en Dataplanet.

Teneinde de oprichting van de holding vennootschap te kunnen realiseren en de vereiste informatie aan SBTNO te kunnen aanbieden, is het van belang dat er op de volgende punten een besluit wordt genomen.

Oprichting van de houdstermaatschappij

De concept-statuten Curaçao Television & Information and Communication Technology Management N.V. dienen aan SBTNO te worden aangeboden ter toetsing. Om tijd te winnen, kan worden afgesproken dat SBTNO uitsluitend wordt verzocht om advies uit te brengen over de concept-statuten. Op een later tijdstip, wanneer de financiële documenten opgesteld zijn en advies is uitgebracht door het Ministerie van Financiën (jaarrekeningen), zal uw Raad benaderd worden met een verzoek voor de beslissing om over te gaan tot overdracht van de aandelen.

(…)”

Met betrekking tot het voornemen tot de oprichting van een vennootschap voor de overdracht van de aandelen Dataplanet en ATM heeft de adviseur op 14 oktober 2019 no. 14102019.01 advies uitgebracht. De Minister had toen het voornemen geheel ongemotiveerd aan de adviseur gemeld. Voornoemd advies moet als integraal onderdeel worden gezien van dit advies.

De adviseur heeft in dat advies onder andere het volgende gesteld:

“(…)

Uit de stukken van de overdracht van de aandelen UTS heeft de adviseur toen kunnen vernemen dat de overige uitgesloten deelnemingen van de verkoop van UTS in het bijzonder vennootschappen betrof die niet meer operationeel waren en opgeheven dienen te worden. Zowel Dataplanet als ATM zijn nog operationeel en het Land zou derhalve moeten beslissen wat er verder met deze vennootschappen zal gebeuren. Het was de adviseur ten tijde van de verkoop van UTS bekend dat er een traject gaande was voor de verkoop van de aandelen van Dataplanet.

Uit de stukken heeft de adviseur niet kunnen vernemen of dit traject gestaakt is en of er nog het voornemen bestaat om de aandelen van Dataplanet te vervreemden. Ook volgt uit de stukken niet wat het uiteindelijk voornemen is met ATM. Is het de intentie van het Land om ATM te behouden, op te heffen, dan wel de aandelen hiervan ook te vervreemden.

Ook het advies van BTP geeft geen eenduidig beeld wat het voornemen is met de twee vennootschappen. BTP adviseert om een Holding op te richten die die de aandelen van Dataplanet en ATM moet gaan houden en beheren, maar met betrekking tot de daadwerkelijke overdracht van de aandelen Dataplanet en ATM aan de Holding wordt gesteld dat er onvoldoende informatie beschikbaar is om de financiële en juridische consequenties hiervan te voorzien.

Dat er onvoldoende informatie over de vennootschappen Dataplanet en ATM voorhanden is om een weloverwogen besluit te nemen, blijkt ook uit bijlage 1 bij het schrijven van BTP het "Overzicht vragen/opmerkingen financiële aspecten Dataplanet en ATM".

Afgezien van het feit dat het voornemen van de Minister om een Holding op te richten niet gemotiveerd is, dient op grond van het advies en voorlopige bevindingen van BTP zoals vervat in hun schrijven en bijlage 1 van hun schrijven gesteld te worden dat het voornemen tot het oprichten van een Holding prematuur is en onvoldoende is gesubstantieerd.

Het voorgaande ook mede gezien het gestelde in de paragraaf "Financiële aspecten" in het schrijven van BTP waar het volgende wordt gesteld:

Voorts heeft u het BT&P verzocht om een analyse te maken van de mogelijke financiële implicaties voor het Land ten aanzien van de verkoop van Dataplanet en ATM door UT S aan de Stichting en de overdracht aan de nieuwe holding maatschappij.

De huidige beschikbare informatie is niet toereikend om aan deze vraagstelling te kunnen voldoen. In de bijlage 1 bij dit schrijven is derhalve, op basis van de beschikbare informatie, een overzicht opgenomen van de observaties en de daaruit voortvloeiende benodigde aanvullende informatie voor nadere analyse.

Het BT&P geeft u in overweging betreffend overzicht aan de Stichting voor te leggen met het verzoek om de daarin verzochte aanvullende informatie te verstrekken en daarop haar reactie te geven.

De adviseur adviseert de Minister om met inachtneming van al het voorgaande om niet alleen het hierboven door de BTP gestelde Financiële en juridische implicatie van de overname van de aandelen ATM en Dataplanet te laten analyseren alvorens een gemotiveerde besluit tot overname te nemen, maar om ook een gedegen "due diligence" te laten verrichten van beide vennootschappen om zo ook alle risico's in kaart te brengen alvorens tot een besluit tot overname te geraken.

Gelet op in het bijzonder de mogelijke financiële consequentie voor het Land van het direct dan wel indirect verkrijgen van de aandelen van Dataplanet en ATM is het tevens van belang dat het Ministerie van financiën ook een advies uitbrengt met betrekking tot de mogelijke oprichting van de Holding en het direct dan wel indirect verkrijgen van de aandelen dan wel certificaten alvorens het voornemen aan de adviseur voor advies wordt gemeld. Deze financiële gevolge zouden immers met zich mee kunnen brengen dat het algemeen belang van Curaçao zich tegen de verkrijging van de aandelen verzet.

(...)"

De adviseur heeft in voornoemd advies onder andere het volgende geadviseerd:

- De adviseur adviseert de Minister om met in achtneming van het gestelde in dit advies alvorens een besluit te nemen met betrekking tot het direct dan wel indirect verkrijgen van de aandelen van Dataplanet en ATM een "due diligence" te laten verrichten bij voornoemde vennootschappen.
- De adviseur adviseert de Minister om met in achtneming van het gestelde in dit advies alvorens een besluit te nemen met betrekking tot het direct dan wel indirect verkrijgen van de aandelen van Dataplanet en ATM dit voor te leggen aan het Ministerie van Financiën voor advies gelet op de mogelijke financiële implicatie voor het Land.

- Indien het Land na het verrichten van de “due diligence” nog voornemens is om direct dan wel indirect de aandelen dan wel certificaten van de aandelen Dataplanet en/of ATM te verkrijgen dan dient dit gemotiveerd aan de adviseur gemeld te worden. Hierbij dient tevens te worden aangegeven wat de toekomst plannen zij met Dataplanet en ATM.
- Indien de Minister na het verrichten van de “due diligence” nog voornemens is om een Holding op te richten om direct dan wel indirect de aandelen dan wel certificaten van de aandelen Dataplanet en/of ATM te verkrijgen dan dient dit gemotiveerd vergezeld van de concept statuten voor de Holding aan de adviseur gemeld te worden.

Met betrekking tot het advies om een “due diligence” te laten verrichten bij de vennootschappen wordt in het schrijven van de Minister gesteld dat echter, behoudens het feit dat een “due diligence” te veel tijd in beslag neemt, het Ministerie van Financiën reeds een advies heeft gegeven over de overdracht van uitgesloten deelnemingen van UTS naar de Stichting. Tevens wordt gesteld dat gezien het voorgaande de noodzaak tot het verrichten van een “due diligence” zou zijn achterhaald.

Het gestelde door de Minister is niet te volgen. Het is inmiddels een jaar geleden dat de betreffende vennootschappen zijn ondergebracht in de Stichting Beheer en Afwikkeling Activa UTS (hierna: SBAA-UTS.). Het advies van financiën waarnaar kennelijk wordt verwezen is inmiddels ruim een jaar oud en wellicht achterhaald. In de stukken is er geen actueel advies van het Ministerie van Financiën aangetroffen. Bovendien had dat advies ook betrekking op het onderbrengen van de aandelen van de vennootschappen bij de SBAA-UTS en had het geen betrekking op het oprichten van een nieuwe vennootschap waar de aandelen ATM en Dataplanet ondergebracht zouden worden. Het Ministerie van Financiën zal zoals gesteld in het advies van de adviseur ter zake moeten adviseren.

Daarnaast zij gesteld dat een jaar geleden het voornemen van het Land was om Dataplanet binnen afzienbare termijn te verkopen. De onderhandelingen daartoe waren reeds gaande voordat de aandelen van UTS werden vervreemd. Het doen verrichten van een “due diligence” door het land was in dat stadium (maart 2019) minder relevant daar het de bedoeling was om Dataplanet op korte termijnen te verkopen waardoor de mogelijk gevolgen voor het Land op langer termijn zouden zijn gemitigeerd.

In het advies van 14 oktober 2019 heeft de adviseur onder andere opgemerkt dat het uit de stukken niet duidelijk is wat het voornemen is met Dataplanet, of het de bedoeling is om de aandelen van Dataplanet op korte termijn aan een derde te vervreemden of dat het de bedoeling is van het Land om deze aandelen direct dan wel indirect voor een langere termijn te houden.

In het bijzonder indien dat laatste het geval is, is het van eminent belang om een “due diligence” te verrichten om zo de risico’s voor het Land beter in kaart te brengen. Het is voor de adviseur dat ook niet te volgen waarom in de afgelopen 5 maanden nadat de adviseur hieromtrent heeft geadviseerd de “due diligence” niet heeft kunnen plaatsvinden.

De adviseur zal zoals verzocht adviseren over de concept- statuten en de profielschets voor de raad van commissarissen en bestuurder doch houdt dit niet in dat de adviseur instemt met de verkrijging van de aandelen dan wel oprichting van de vennootschap CTI and CTM dan wel met de directe of indirecte verkrijging van de aandelen van Dataplanet en ATM.

De Minister dient het voornemen daartoe alsnog gemotiveerd aan de adviseur te melden vergezeld van een advies van het Minister van Financiën betreffende het voornemen om de vennootschap CTI and CTM op te richten alsmede het advies van Financiën voor de indirecte verkrijging door het Land van de aandelen van Dataplanet en ATM.

Benadrukt wordt dat de Minister niet alleen het voornemen tot het verkrijgen van de aandelen van CTI and CTM conform artikel 6 van de Landsverordening gemotiveerd aan de adviseur dient te melden maar tevens het verkrijgen van de aandelen Dataplanet en ATM conform artikel

6 van de Landsverordening gemotiveerd aan de adviseur dient te melden vergezeld van de nodige actuele adviezen.

4 Toetsing conceptstatuten CTI and CTM

Middels besluit van de raad van Minister d.d. 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/008004 is de Raad van Ministers akkoord gegaan met de aanbieding van de concept-statuten strekkende tot de oprichting van een houdstermaatschappij in de vorm van een naamloze vennootschap ten behoeve van de overdracht van de aandelen van Dataplanet N.V. en Antilliaanse Televisie Maatschappij N.V. aan de adviseur voor advies.

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.

Gesteld kan worden dat de conceptstatuten van CTI and CTM overeenkomstig de Modelstatuten voor deelnemingen van het Land Curaçao van 16 oktober 2011 dan wel de bepalingen daarvan zijn opgesteld. De adviseur heeft dan ook geen bezwaren tegen de opgestelde conceptstatuten CTI and CTM.

Met betrekking tot de doelstelling zoals vervat in artikel 2 van de conceptstatuten zijn gesteld dat deze heel erg algemeen geformuleerd is in tegenstelling tot de doelstelling welke toen in de conceptstatuten van SBAA-UTS was geformuleerd die specifiek gericht was op het verkrijgen beheren en liquideren van de deelnemingen van UTS. Een onderbouwing voor deze wijziging heeft de adviseur in de stukken niet aangetroffen.

De adviseur benadrukt nogmaals dat het feit dat de adviseur geen bezwaar heeft tegen de conceptstatuten CTI and CTM 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 zoals reeds gesteld separaat gemotiveerd conform artikel 6 van de Landsverordening aan de adviseur te geschieden.

De Conceptstatuten omvatten nog geen namen van de leden van de raad van commissarissen en van de statutaire bestuurder van CTI and CTM. 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.

5.1 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.

5.1.1 Toetsing profielschets bestuurder CTI and CTM

Middels besluit van de Raad van Minister d.d. 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/008011 is de Raad van Ministers akkoord gegaan met de aanbieding van de concept-profielchets van de directeur van de op te richten houdstermaatschappij in de vorm van een naamloze vennootschap ten behoeve van de overdracht van de aandelen van Dataplanet N.V. en Antilliaanse Televisie Maatschappij N.V. aan de adviseur voor advies.

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 directie van CTI and CTM bevat een algemeen gedeelte met een beschrijving van aan de vennootschap gerelateerde zaken:

- Inleiding
- Reikwijdte
- De operationele omgeving
- Omvang van de onderneming
- Aard van de kernactiviteiten van het bedrijf
- Internationalisatiegraad van het bedrijf
- Andere relevante wet- en regelgeving
- Specifieke uitdagingen en risico's voor de rechtspersoon

Vervolgens wordt het volgende gesteld met betrekking tot de functie eisen voor de directeur:

Eisen aan de kwaliteit van een directeur van overheidsvennootschappen

Hoofdstuk 3 van het Eilandsbesluit Code Corporate Governance Curaçao bevat een beschrijving van de taken en verantwoordelijkheden van een statutair-directeur. Er is een Raad van Commissarissen die toezicht houdt op de directeur en die hem met raad en daad terzijde staat.

Functie-eisen

Kennis en ervaring:

- academisch denk- en werkniveau, generalist, bindend en relativerend vermogen,
- relevante ervaring als directeur en/of bestuurder,
- aantoonbare kennis van media, informatie en communicatie(technologie) dan wel het vermogen zich die snel eigen te maken,
- bedrijfseconomisch inzicht en een resultaatgerichte instelling,
- visie op maatschappelijke en politieke ontwikkelingen, ondernemerschap, nuchtere en praktische zakelijke instelling,
- gevoel voor bestuurlijk-politieke verhoudingen en processen,
- het hebben van ervaring met relaties tussen het bedrijfsleven en de overheid,
- het hebben van kennis en ervaring in bestuurlijke besluitvormingsprocessen,
- het hebben van inzicht in strategische afwegingsprocessen.

Omvang van de directie

Ingevolge artikel 12, tweede lid van de statuten wordt het aantal bestuurders/directeuren bepaald door de algemene vergadering. Vooralsnog bestaat de directie uit één lid.

Gesteld kan worden dat de conceptprofielschets voor de directie/directeur van CTI and CTM onvoldoende in de lijn met het modelprofiel statutair directeur overheidsentiteit is opgesteld.

Bij het opstellen van de profielschets kan niet slechts worden volstaan met het verwijzen naar hoofdstuk 3 van de Code voor de eisen aan de kwaliteit waaraan de directeur dient te voldoen. Het gestelde in hoofdstuk 3 dient zoveel mogelijk opgenomen te worden in de profielschets dan wel duidelijk gesteld worden dat deze integraal onderdeel uitmaken van de profielschets.

De functie- eisen zoals vervat in de profielschets zijn te algemeen en niet normatief genoeg opgesteld. De functie-eisen bevatten bijvoorbeeld niet de gewenste opleidingsrichting. Ook is er geen minimale aantal ervaringsjaren in een leidinggevende functie aangeven.

De Minister wordt geadviseerd om te bewerkstelligen dat het profiel van de directeur CTI and CTM wordt aangepast dan wel op wordt opgesteld in de lijn van het modelprofielschets statutair

directeur, aangevuld dan wel aangepast met inachtneming van de voor CTI and CTM specifieke eisen en deze alsdan opnieuw ter toetsing aan de adviseur voor te leggen.

Gelet op het feit dat het conceptprofiel van de directie/directeur onvoldoende in lijn is opgesteld met het modelprofiel schets statutair directeur, heeft de adviseur zwaarwegende bezwaren tegen de vaststelling het conceptprofiel schets directeur CTI and CTM.

Conform artikel 8 van de Landsverordening corporate governance dient naast een profiel schets voor de bestuurder/directeur van CTI and CTM tevens de wervings- en selectieprocedure voor de bestuurder/directeur van CTI and CTM 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.

5.1.2 Toetsing Procedureregels inzake de benoeming van de kandidaat tot bestuurder

In het schrijven van 3 maart 2020 met zaaknummer 2020/00831 stelt de Minister het volgende met betrekking tot de benoeming van een bestuurder:

“(…)

Het voornemen is om de bestuursorganisatie van de holding vennootschap te structureren middels één (1) directielid/bestuurder en een Raad van Commissarissen, bestaande uit drie (3) leden.

Gegeven de spoedeisendheid waarmee thans de operationalisering van de holding vennootschap dient plaats te vinden, is het voornemen om bij oprichting een interim-directeur/bestuurder aan te stellen voor de periode van maximaal zes (6) maanden. Tevens is het voornemen om reeds bij oprichting drie leden van de RvC aan te stellen, die na oprichting een wervings- en selectieprocedure zullen starten teneinde definitieve invulling te geven aan de directie-/bestuurderspositie. Hierbij wordt rekening gehouden met de beschikbare concept profiel schetsen.

De interim-directeur zal als opdracht meekrijgen om op zo kort mogelijke termijn, doch uiterlijk binnen anderhalve maand na benoeming, de financiële positie en business case voor zowel ATM en Dataplanet in kaart te brengen en daartoe aan u advies uit te brengen.

Er zullen voordrachten komen voor het benoemen van een interim-directeur en leden van de Raad van Commissarissen. Het voorgaande zal uiteraard ook aan SBTNO voor advies aangeboden behoren te worden. Indien die situatie zich voordoet, dan wordt u geadviseerd betreffend SBTNO advies in overweging te nemen en, indien en voor zover dat noodzakelijk wordt geacht, de benoeming(en) te herzien. Het BT&P geeft u in overweging alsdan hiermee rekening te houden bij de benoeming in de vorm van een ontbindende voorwaarde.

(…)”

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 er geen werving- en selectieprocedure conform de door het Land Curaçao vastgestelde TOR heeft plaatsgevonden en er derhalve geen sprake is van een objectief en transparant proces en transparante procedure om tot de keuze van een kandidaat als Directeur CTI and CTM ad interim 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 het door de adviseur uitgebrachte advies d.d.17 februari 2013 no. 17022013.02 met betrekking tot het voornemen

om bij de RdK een interim-directeur te benoemen alsmede het uitgebrachte advies d.d. 4 maart 2013 no. 0403012.01 met betrekking tot het voornemen om bij de Stichting Gaming Control Board een interim-directeur te benoemen. 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.

Nu dat de Minister geheel niet heeft aangegeven welke procedure er gevolgd is voor de werving en selectie om te komen tot de voorgestelde kandidaat als interim-bestuurder kan de adviseur niet anders stellen dan dat er zwaarwegende bezwaren zijn tegen de gehanteerde werving en selectieprocedure om te komen tot een kandidaat als interim-bestuurder CTI and CTM.

5.1.3 Benoeming bestuurder

Middels besluit van de raad van Minister d.d. 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/009512 is de Raad van Ministers akkoord gegaan met de aanbieding van het voorstel van de Minister houdende een kandidaat-directeur voor de op te richten houdstermaatschappij in de vorm van een naamloze vennootschap ten behoeve van de overdracht van de aandelen van Dataplanet N.V. en Antilliaanse Televisie Maatschappij N.V. aan de adviseur voor advies, met dien verstande dat onderhavig voorstel wordt gedaan voor een periode van zes (6) maanden vanaf de oprichting van bovengenoemde houdstermaatschappij met de mogelijkheid tot verlening.

In het ongedateerd schrijven van de Minister met zaaknummer 2020/008011 aan de adviseur met als onderwerp "Voordracht kandidaat interim-directeur CTI and CTM" heeft de Minister het volgende gesteld.

"(...)

Ik ben voornemens om ██████████ voor te dragen om benoemd te worden in de functie van directeur van de op te richten naamloze vennootschap "Curaçao Television & Information and Technology Management N.V.". voor een periode van 6 maanden vanaf de oprichting. Bijgevoegd treft u een concept van de profielschets aan. Deze profielschets is aan u in een aparte omslag voor advies aangeboden. Bijgevoegd treft u de cv aan van ██████████. Uit de cv blijkt het navolgende.

██████████ is afgestudeerd van de University of Miami (Master of Science). Vanwege het feit dat hij is afgestudeerd aan een universiteit kan worden aangenomen dat betrokkene beschikt over een academisch werk- en denk niveau. Uit de cv ██████████ blijkt dat hij ruime ervaring heeft als lid van bestuur van menige ondernemingen en organisaties. Hij is sinds ██████████. De ervaring en achtergrond ██████████ is vooral gericht op "electrical engineering". Het voorgaande neemt echter niet weg dat betrokkene vanwege zijn achtergrond als ingenieur zich zou kunnen inwerken op het gebied van informatie- en communicatietechnologie in voldoende mate dat hij als vertegenwoordiger van de AVA in ATM en Dataplanet zou kunnen functioneren. Betrokkene heeft ook cursussen gevolgd op het gebied van management, financieel management en onderhandelingstechnieken.

██████████ heeft ervaring in leidinggevende ██████████. Hiermee kan redelijkerwijs worden aangenomen dat hij inzicht heeft in maatschappelijke en politieke ontwikkelingen. Immers spelen de bestuurlijke belangen een grote rol bij overheidsentiteiten en in het bijzonder een entiteit zoals ██████████ die van cruciaal belang zijn voor het functioneren van de lokale economie. Hierdoor heeft betrokkene ook kennis en ervaring met bestuurlijke besluitvormingsprocessen, inzicht en bestuurlijk politieke verhoudingen en processen.

Aldus voldoet de voorgedragen kandidaat naar mijn mening aan de functie-eisen zoals vastgesteld in de conceptprofielchets voor directeur van "Curaçao Television & Information and Technology Management N.V."

(...)"

Ingevolge artikel 9, eerste lid Landsverordening corporate governance code, dient het voornemen tot benoeming van een bestuurder van een overheidsentiteit te worden gemeld bij de adviseur corporate governance. 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 profielchets en de procedureregels zoals bedoeld in artikel 8 lid 1 van de Landsverordening corporate governance.

Uit het schrijven van de Minister blijkt geheel niet of er aan de keuze van de kandidaat een werving- en selectieprocedure vooraf is gegaan. Ook blijkt niet hoe en door wie de kandidaat aan de nog niet vastgestelde profielchets is getoetst. In het bijzonder indien een kandidaat op grond van een niet open werving- en selectieprocedure wordt geselecteerd is het van eminent belang dat deze werving op een zo open en transparant mogelijke wijze geschiedt. Een werving en toetsing van de kandidaten door een onafhankelijke deskundige alsmede het onderwerpen van de kandidaten aan een assessment om te komen tot een eindkandidaat dient hieraan ten grondslag te liggen.

Gezien het feit dat de voorgedragen kandidaat kennelijk zonder enige werving- en selectieprocedure en zonder toetsing aan een vastgestelde profielchets is geselecteerd en de adviseur reeds zwaarwegende bezwaren heeft tegen de voorgestelde profielchets voor bestuurder als mede de gehanteerde werving en selectieprocedure komt de adviseur niet toe aan de toetsing van de kandidaat en dient de adviseur te stellen dat er zwaarwegende bezwaren zijn tegen de voorgenomen benoeming van de voorgedragen kandidaat vanwege procedurele aard.

6 Toetsing profielchets raad van commissarissen CTI and CTM

Middels besluit van de raad van Minister d.d. 11 maart 2020 met zaaknummer 2020/008009 is de Raad van Ministers akkoord gegaan met de aanbieding van de concept-profielchets van de raad van commissarissen van de op te richten houdstermaatschappij in de vorm van een naamloze vennootschap ten behoeve van de overdracht van de aandelen van Dataplanet N.V. en Antilliaanse Televisie Maatschappij N.V. aan de adviseur voor advies.

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 toezichhoudende, goedkeurende en adviserende taken van de raad van commissarissen.

De raad van commissarissen stelt een profielchets 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.

De profielschets voor de raad van commissarissen van CTI and CTM bevat een 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.

Het document met de profielschets is als volgt opgesteld:

- 1 Inleiding
 - 1.1 Reikwijdte
 - 1.2 wettelijke basis voor de profielschets
 - 1.3 het criterium van een "behoorlijke taakvervulling" als uitgangspunt
- 2 de operationele omgeving van het bedrijf
 - 2.1 inleiding
 - 2.2 omvang van het bedrijf
 - 2.3 aard van de kernactiviteiten van het bedrijf
 - 2.4 internationalisatiegraad van het bedrijf
 - 2.5 andere relevante wet- en regelgeving
- 3 specifieke uitdagingen en risico's voor de rechtspersoon
- 4 advies, vaststelling en evaluatie van de profielschets
- 5 algemene profielschets
 - 5.1 algemene eisen aan de kwaliteit van de leden van de raad van commissarissen van overheidsvennootschappen
 - 5.2 algemene eisen aan de samenstelling van de raad van commissarissen van overheidsvennootschappen
- 6 specifieke profielschets
 - 6.1 inleiding
 - 6.2 specifiek benodigde deskundigheden in de raad van commissarissen
 - 6.3 omvang van de raad van commissarissen
 - 6.4 samenstelling van de raad van commissarissen
 - 6.5 eisen ten aanzien van het voorzitterschap van de raad van commissarissen

Met betrekking tot het gestelde in de conceptprofielchets heeft de adviseur de volgende observaties:

In paragraaf 1.2 van de profielschets wordt verwezen naar A.B. 2009, no 96, volledigheidshalve zijn gesteld dat er in 2014 een geldende tekst voor de Code is vastgesteld zijnde P.B. 2014 no. 4(G.T.). Het voorgaande geldt ook voor paragraaf 4 waar verwezen wordt naar A.B. 2009, no

92. Ook voor de Landsverordening is er in 2014 een geldende tekst vastgesteld zijnde P.B. 2014 no.3 (G.T.).

In paragraaf 5 van de conceptprofielchets wordt er aansluiting gezocht bij de door het Bestuurscollege van het voormalig Eilandgebied Curaçao bij besluit van 22 september 2010 (nr. 47) vastgestelde algemene profielchets. Er wordt uit gegaan als ware het gestelde in dat besluit de algemene eisen zou betreffen aan de samenstelling van de raad van commissarissen van overheidsvennootschappen. Dit uitgangspunt is niet correct.

Dit besluit was een tijdelijk besluit ter vaststelling van een algemene profielchets voor de raad van commissarissen van alle overheidsentiteiten daar bij de inwerkingtreding van de Landsverordening en de Code per 1 januari 2010 geen enkele overheidsentiteit beschikte over een specifieke profielchets zoals voorgeschreven door de Code. Zonder een vastgestelde profielchets waaraan de commissarissen dan wel bestuursleden getoetst konden worden was het niet mogelijk om commissarissen dan wel bestuursleden te benoemen daar dit in strijd zou zijn met de Landsverordening. Dit was derhalve een tijdelijke voorziening vooruitlopend op de opstelling en vaststelling van de specifieke profielchetsen voor ieder afzonderlijke overheidsentiteit.

Bij het oprichten van een nieuwe entiteit dient derhalve op grond van de aard en omvang en complexiteit van de op te richten entiteit een specifieke profielchets voor de raad van commissarissen te worden opgesteld bevattende de concrete omvang van de raad, de samenstelling alsmede een profiel voor iedere lid van de raad van commissarissen met de beschrijving van de vereiste deskundigheid, vaardigheden en competenties waaraan dat lid dient te voldoen.

Er kan derhalve niet worden uitgegaan van de samenstelling van de raad van commissarissen zoals vervat in het besluit van het Bestuurscollege zoals gesteld in paragraaf 5.2.

De samenstelling is immers ook mede afhankelijk van de gekozen omvang van de raad van commissarissen. Zoals gesteld dient de omvang normatief te worden vastgesteld met inachtneming van het in de statuten gestelde kader. Er kan derhalve niet volstaan worden met te stellen dat het aantal commissarissen minimaal 3 en maximaal 7 zal bedragen zoals gesteld in paragraaf 6.3 van de conceptprofielchets. Uit de stukken blijkt dat de formatie van de op te richten vennootschap zal bestaan uit slechts 2 fte's waarin begrepen de bestuurder. Een raad van commissarissen met een omvang van 3 leden zou gelet hierop gepast zijn voor deze vennootschap. Indien er een grotere raad van commissarissen noodzakelijk wordt geacht zal dit deugdelijk dienen te worden gemotiveerd.

Wat betreft de samenstelling zou volstaan kunnen worden met 3 van de profielen zoals gesteld in paragraaf 6.4 van de conceptprofielchets zijnde:

- Een lid van de RvC deskundig op het gebied van de telecommunicatie en data beheer, wat inhoudt dat hij of zij ruime en relevante kennis en ervaring moet hebben met de activiteiten behorende tot de media, informatie- en telecommunicatie.
- Een lid van de RvC deskundig op juridisch gebied, wat inhoudt dat hij of zij ruime en relevante kennis en ervaring moet hebben met de werkzaamheden van een civiele jurist of advocaat, in het bijzonder met specialisatie in ondernemingsrecht, bedrijfsrecht;
- Een lid van de RvC deskundig op financieel gebied, wat inhoudt dat hij of zij ruime en relevante kennis en ervaring moet hebben op financieel terrein bij of met grote vennootschappen in de zin van artikel 119, tweede lid, BW2.

Deze 3 profielen dienen echter nader uitgewerkt te worden in specifieke profielen bevattende de functie-eisen waaronder de vereiste opleiding en ervaring, specifieke kennis en vaardigheden en de benodigde competentie.

De door het Bestuurscollege vastgestelde profielchets is zoals gesteld achterhaald. Er is thans een model specifieke profielchets opgesteld met specifieke profielen voor ieder lid van de raad

van commissarissen afhankelijk van de gekozen omvang en samenstelling van de raad van commissarissen. Deze modellen zijn geplaatst op de website van de adviseur, de adviseur doet u hierbij ook kopieën van deze profielen toekomen welke gebruikt kunnen worden voor het opstellen dan wel aanpassen van de profielschets voor de raad van commissarissen CTI and CTM.

De adviseur heeft gelet op het voorgaande zwaarwegende bezwaren tegen het voornemen tot het vaststellen van de conceptprofielschets voor de raad van commissarissen CTI and CTM.

7 Conclusie en Advies

- De Conceptstatuten van CTI and CTM zijn overeenkomstig de modelstatuten voor deelnemingen van het Land Curaçao van 16 oktober 2011 opgesteld. De adviseur heeft geen bezwaren tegen de opgestelde conceptstatuten CTI and CTM.
- Het feit dat de adviseur geen bezwaar heeft tegen de conceptstatuten CTI and CTM houdt niet in dat de adviseur geen zwaarwegende bezwaren kan hebben tegen het verkrijgen van de aandelen dan wel de oprichting van de vennootschap CTI and CTM.
- De melding voor het verkrijgen van de aandelen dan wel de oprichting van de vennootschap CTI and CTM dient gemotiveerd conform artikel 6 van de Landsverordening aan de adviseur te geschieden.
- De melding voor het verkrijgen van de aandelen Dataplanet en ATM dient tevens conform artikel 6 van de Landsverordening gemotiveerd en vergezeld van de nodige actuele adviezen aan de adviseur te worden gemeld.
- Gelet op het feit dat de conceptprofielschets van de directie/directeur CTI and CTM onvoldoende in lijn is opgesteld met het Model profielschets statutair directeur zoals aangegeven in dit advies, heeft de adviseur zwaarwegende bezwaren tegen de vaststelling van de conceptprofielschets directeur CTI and CTM.
- De adviseur heeft zwaarwegende bezwaren tegen de gehanteerde werving- en selectieprocedure om te komen tot de kandidaat voor de directeur CTI and CTM.
- De adviseur heeft gelet op het gestelde in dit advies zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen benoeming van de voorgestelde kandidaat tot bestuurder.
- De adviseur heeft zwaarwegende bezwaren tegen de opgestelde conceptprofielschets voor de leden van de raad van commissarissen om de in dit advies aangegeven redenen.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc: Minister-President
Minister van Financiën