

Aan De Raad van Ministers
d.t.k.v. De Minister van Onderwijs,
wetenschappen, Cultuur & Sport
Drs. Rubina L. Bitorina
Fort Amsterdam
Alhier

Uw nummer (letter): 2013/48075/48083/ 48084 Uw brief van: 21 aug 2013 Ons nummer: 03092013.01 Willemstad, 3 sept 2013

Onderwerp: Advies inzake voornemen benoeming bestuursleden Afd:
Kas di Kultura Korsou (art. 9, AB 2009 no. 92)

Bijlagen:

1 Grondslag

De openbare rechtspersoon het Land Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Verordening corporate governance (A.B. 2009 no. 92), een schriftelijke overeenkomst aangegaan ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit d.d. 23 mei no. 12/2799 - 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde de Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (SBTNO).

Uitgaande van de Verordening 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 aangaande het benoemen of ontslaan van bestuurders bij de vennootschappen of en oftewel de overheidsentiteiten. Op basis hiervan heeft de Raad van Ministers (RvM), de SBTNO als adviseur corporate governance, bij besluit van de RvM d.d. 21 augustus 2013, no. 2013/48075/48083/48084 ontvangen door de SBTNO op 22 augustus 2013, het voornemen tot het benoemen van een drietal bestuursleden van de Fundashon Kas di Kultura Korsou (KdKK) aan de adviseur gemeld.

Op grond van artikel 9 van de Verordening corporate governance dient de adviseur corporate governance in dit kader te adviseren over de vraag of het voornemen tot benoeming van een bestuurder aan de statuten van de vennootschap en aan de toepasselijke regels voldoet, waaronder de procedureregels en profielschets als bedoeld in artikel 8 van de Verordening en de bepalingen uit de Code Corporate Governance Curaçao (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.

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Besluit van de Raad van Ministers d.d. 21 augustus 2013, no. 2013/48075/48083/48084 inzake de voorgenomen benoemingen.
- De Statuten van de Fundashon KdKK van 22 februari 2002.
- De C.V.'s van de voorgedragen kandidaten.
- Aanbiedingsbrieven van de Minister van Onderwijs, Wetenschap, Cultuur & Sport d.d. 8 augustus 2013.

3 Toetsing procedureregels en profielschets.

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

Op grond van artikel 8 van de Verordening corporate governance dient de adviseur corporate governance in dit kader te adviseren over de vraag of het voornemen waarop de melding betrekking heeft, in overeenstemming is met de Code Corporate Governance. In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het gemelde voornemen.

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

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

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

Bij besluit d.d. 22 september 2010 no. 2010/55035 is reeds een algemene profielschets vastgesteld voor de leden van de Raad van Commissarissen van de overheidsentiteiten. De voormalige adviseur corporate governance (SOAB) heeft bij schrijven d.d. 27 oktober 2010 met kenmerk 10/0924C/JC o.a. geadviseerd om alsnog een specifieke profielschets voor de Raad van Commissarissen per overheidsentiteit vast te stellen.

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

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

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

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

Profielchets voor de voorzitter van de raad van commissarissen:

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

4 Toetsing voornemen tot benoeming bestuurders

Conform artikel 9 van de Verordening corporate governance meldt de regering dan wel de Raad van Ministers het voornemen tot de benoeming of voordracht van bestuurders schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance.

Conform de memorie van toelichting bij artikel 8 en 9 van de verordening wordt met de bepalingen beoogd te voorkomen dat ongekwalificeerde personen zullen worden voorgedragen of benoemd als bestuurders. Over de voorgenomen voordracht of benoeming zal conform de Memorie van Toelichting door de adviseur corporate governance in deze marginaal worden geadviseerd. Met andere woorden indien een ongeschikte dan wel ongekwalificeerde kandidaat dan wel een kandidaat die in zekere mate niet voldoet aan het functieprofiel wordt voorgedragen zal de adviseur oordelen dat hiertegen zwaarwegende bezwaren zijn. Benadrukt wordt dat het feit dat de adviseur marginaal toets niet betekent dat de motivering dan wel onderbouwing van de voordracht marginaal mag zijn. De motivering en onderbouwing van een voordracht dient afdoende te zijn opdat er getoetst kan worden.

De Minsister heeft ongemotiveerd een drietal kandidaten voorgedragen ter benoeming als bestuursleden van KdKK zijnde :

- [REDACTED] heeft een afgeronde opleiding HTS-opleiding en is Internal auditor bij de Isla Refinery. Betrokkene is tevens penningmeester bij de Vereniging Gepensioneerde Koninklijke Shell.
- [REDACTED] heeft o.a. een BA in Industrial Psychology en diverse certificaten op Human resource en management gebied. Betrokkene is tevens bestuurslid geweest in diverse entiteiten en is werkzaam als Coördinator Facilitair dienst bij MEO (ambtenaar).
- [REDACTED] heeft een WO-opleiding in Management & Leadership alsmede een HBO-opleiding Bestuurskunde/Overheidsmanagement. Betrokkene heeft enige bestuurservaring bij diverse entiteiten en is werkzaam bij de Ministerie van Financiën (ambtenaar).

Bij de toetsing van de aangemelde kandidaten ter benoeming als bestuursleden van de KdKK heeft de adviseur als toetsingscriteria gehanteerd de in de algemene profielchets geformuleerde eisen voor leden van de Raad van Commissarissen.

Naast het voorgaande dient ook getoetst te worden aan de in de statuten opgenomen specifieke vereisten zoals vervat in artikel 6 :

- BESTUUR -----
 ----- Artikel 6 -----
 1. Het bestuur van de stichting bestaat uit tenminste vijf [[5] en ten hoogste zeven [7] natuurlijke personen die door het Bestuurscollege benoemd worden.
 2. De gedeputeerde belast met cultuur en educatie of een door hem/haar aan te wijzen persoon is voorzitter van de stichting. De overige bestuursleden worden door het Bestuurscollege benoemd als volgt:
 a. een Financieel deskundige als Penningmeester;
 b. een Lid met Kennis en ervaring op management en of juridisch gebied als secretaris;
 c. een lid met kennis en ervaring op het gebied van Niet Governementele Organisaties (NGO's) en/of financiële fondsen;
 d. drie leden met kennis op Cultureel Educatief gebied.

Conform de Code dient de commissaris die benoemd wordt op basis van een specifieke voordracht zijn taak te vervullen zonder mandaat van degenen die hem hebben voorgedragen en onafhankelijk van bij de onderneming betrokken deelbelangen, verwezen wordt naar artikel 2.9 van de Code. Tevens dient elke schijn van belangenverstremgeling te worden vermeden zoals vevat in artikel 2.12 van de Code. In het licht van het voorgaande is de benoeming van een ambtenaar dan wel een aan hem gelijkgesteld functionaris bij de overheid onverenigbaar met de Code. Benadrukt wordt dat zelfs de schijn van belangenverstremgeling conform de Code vermeden dient te worden. Met slechts het stellen dat een kandidaat zich voldoende professioneel opstelt en in staat is zijn/haar beide functies goed gescheiden te houden en naar eer en geweten zal functioneren wordt de schijn van belangenverstremgeling niet weg genomen. Slechts in bijzonder gevallen kan van deze bepaling van de Code worden afgeweken dit dient echter deugdelijk gemotiveerd te geschieden.

Gelet op het voorgaande zijn er zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen benoeming van [REDACTED] die beide werkzaam zijn bij de overheid dan wel ambtenaar zijn van het Land.

Zoals reeds gesteld ontbreekt bij de voordrachten enige motivering en is ook niet aangegeven ter invulling van welke profiel de kandidaten zijn voorgedragen. Met name indien uit het CV van een kandidaat niet kan worden afgeleid ter mogelijke invulling van welke profiel een kandidaat wordt voorgedragen is de motivering noodzakelijk.

Uit de CV van de kandidaat [REDACTED] kan niet worden afgeleid dat hij beschikt over een voor de functie relevante opleiding en ervaring. De opleiding en ervaring van betrokkene heeft geen dan wel onvoldoende raakvlak met de aard en werkzaamheden van de stichting waarin hij als toezichthouder zou moeten gaan fungeren. Uit de CV van betrokkene blijkt niet voldoende dat hij voldoet aan in het bijzonder één van de in artikel 6 van de statuten gestelde vereisten. Ook valt niet op te maken dat hij enige dan wel in voldoende mate ervaring heeft in een toezichthoudende functie dan wel bestuursfunctie van een rechtspersoon zijnde een stichting of vennootschap dan wel dat hij op deze gebieden de nodige kennis en ervaring heeft opgedaan al dan niet in zijn loopbaan.

Gelet op het voorgaande zijn er ook zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen benoeming van [REDACTED] als bestuurslid van de KdKK.

5 Code Corporate Governance

De adviseur vraagt hierbij ook uw aandacht voor het feit dat conform de bepalingen van de Code Corporate Governance er geen sprake dient te zijn van belangenverstremgeling bij commissarissen (bestuursleden) van een overheidsentiteit, verwezen wordt naar artikel 2.1.2 van de Code. Tevens dient iedere commissaris onafhankelijk te zijn conform het gestelde in artikel 2.9 van de Code.

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

De kandidaten dienen voor het aanvaarden van hun benoemingen zelf aan te geven of er sprake is van belangenverstrengeling dan wel of zij voldoen aan de onafhankelijkheidscriteria zoals gesteld in voornoemde bepalingen. De Regering, Raad van Ministers, aandeelhouder dan wel AVA kan de kandidaten hiertoe een verklaring laten afleggen. Het is vervolgens aan de Regering, de Raad van Ministers dan wel de AVA zelf om haar eigen beoordeling op deze aspecten te maken alvorens tot de benoeming over te gaan van een kandidaat.

Tevens attendeert de adviseur de Regering dan wel de Raad van Ministers op het feit dat conform artikel 2.13 van de Code het aantal commissariaten functies van een persoon bij een overheidsentiteit conform de Code Corporate Governance maximaal vijf kan bedragen, waarbij het voorzitterschap van een Raad van commissarissen als dubbel telt.

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

Uit onze beoordeling van de statuten van de KdKK zoals bij de KvK geregistreerd, blijkt dat deze nog niet zijn aangepast aan de bepalingen van de Code Corporate Governance. In dit kader verwijzen wij tevens naar de wettelijke verplichting gesteld in artikel 12, lid 2 van de Verordening corporate governance. De adviseur verzoekt de Regering dan wel de Raad van Ministers met verwijzing naar artikel 3 derde lid van de Verordening te bewerkstelligen dat de statuten van de KdKK op korte termijn worden aangepast.

6 Conclusie en advies

- De Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij wederom geadviseerd om uitvoering te geven aan het gestelde onder de bepalingen 4.2 van de Code Corporate Governance.
- De Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd om alsnog te bewerkstelligen dat de KdKK haar statuten met in achtneming van de bepalingen van de Verordening en Code Corporate Governance dan wel conform de model-statuten wijzigt.
- De Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij wederom geadviseerd om de voordrachten nader te motiveren en aan te geven ter vervulling van welke functie dan wel profiel een kandidaat wordt voorgedragen.
- De adviseur heeft zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen benoemingen van [REDACTED] als bestuursleden van KdKK daar zij niet voldoen aan de in de algemene profielschets gestelde vereisten, de statutaire vereisten dan wel het gestelde in de Code.

De SBTNO
adviseur corporate governance

cc. de Minister van Financiën