

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

Uw nummer 2021/008790 Uw brief van: 24 maart 2021 Ons nummer: 19042021.01 Willemstad, 19 april 2021
(letter):
Onderwerp: Voornemen tot benoeming lid raad van commissarissen GCB
(art. 9 PB 2014, no. 3 (GT))
Bijlage(n):

1 Inleiding

De openbare rechtspersoon Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Landsverordening corporate governance (P.B. 2014, no. 3 (G.T.)) (hierna: de Landsverordening), een schriftelijke overeenkomst aangaande ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (hierna: SBTNO). Uitgaande van het gestelde in artikel 4 derde lid van de Landsverordening corporate governance alsook de bepalingen van de overeenkomst van opdracht, behoren tot de werkzaamheden van de adviseur corporate governance onder meer het ambtshalve of op verzoek van het Land Curaçao adviseren van de aandeelhouder, de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Ministers over de toepassing van de in het Landsbesluit Code Corporate Governance Curaçao (P.B. 2014, no. 4 (G.T.)) (hierna: de Code) en in de Landsverordening corporate governance opgenomen bepalingen

Middels besluit van 24 maart 2021 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2021/008790, ontvangen op 28 maart 2021, is het voornemen inhoudende de benoeming van een lid van de raad van commissarissen van Stichting Gaming Control Board (hierna: GCB) aan de adviseur gemeld. Op onder andere 8 april 2021 (nummer: 08042021.01) en 6 januari 2021 (nummer: 06012021.01) heeft de adviseur eerder advies uitgebracht betreffende het voornemen tot het benoemen van leden van de raad van commissarissen van GCB. Voornoemde adviezen moeten als integraal onderdeel worden gezien van dit advies. De adviseur zal in dit advies daarom volstaan met de toetsing van de thans voorgedragen kandidaat ter benoeming als lid van de raad van commissarissen van GCB e.e.a. aansluitend op de eerder uitgebrachte adviezen.

Met betrekking tot de profielschets van GCB heeft de adviseur reeds op 29 maart 2018 (nummer 29032018.01) advies uitgebracht. Met inachtneming van het gestelde in voornoemd advies had de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen de vaststelling van de profielschets GCB.

Artikel 9 lid 1 van de Landsverordening corporate governance stelt dat indien door of namens een Minister wordt meebeslist of beslist over de benoeming of voordracht tot benoeming van een bestuurder dient de verantwoordelijke Minister het voornemen tot de benoeming of voordracht schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te melden. In overeenstemming met artikel 9 lid 2 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance te adviseren over de vraag of een dergelijk voornemen voldoet aan de statuten van de stichting of vennootschap en aan de toepasselijke regels, waaronder de procedureregels en profielschets zoals bedoeld in artikel 8 van de Landsverordening corporate

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

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Besluit Raad van Ministers van 24 maart 2021 (zaaknummers: 2021/008790);
- Brief van 23 maart 2021 van de Minister van Financiën (hierna: de Minister) aan de Raad van Ministers betreffende de voorgenomen benoeming;
- CV van de voorgedragen kandidaat;
- Profielschets raad van commissarissen GCB;
- Statuten GCB, laatstelijk gewijzigd op 28 december 2017; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van GCB van 9 april 2021.

3 Toetsing voornemen benoeming commissaris

De Minister is voornemens [REDACTED] te benoemen als lid van de raad van commissarissen van GCB in het profiel van deskundige op het toezicht op de naleving van de wetgeving ter bestrijding en beperking van witwaspraktijken.

In het schrijven van de Minister van 23 maart 2021 aan de Raad van Ministers is het volgende overzicht van de huidige samenstelling van de raad van commissarissen GCB overlegd.

Naam	Positie	Datum benoeming	Datum afreden
Mw. Zuleika Lasten	Voorzitter / Financieel deskundige	24 april 2019	24 april 2023
Mw. Clarelli Hato-Willems	Juridisch deskundige	28 mei 2017	28 mei 2021
Dhr. Jamir Barton	Bedrijfseconomisch deskundige	17 april 2019	17 april 2023

Conform artikel 9 lid 1 van de statuten bestaat de raad uit een oneven aantal natuurlijke personen en worden de leden van de raad van commissarissen ingevolge artikel 9 lid 2 benoemd door de Minister met inachtneming van een vooraf door de Minister voor ieder lid vastgestelde profielschets.

In de profielschets GCB is opgenomen dat de raad van commissarissen bestaat uit vijf leden, met de volgende deskundigheidsprofielen:

1. Een financieel deskundige
2. Een juridisch deskundige
3. Een deskundige op het toezicht op de naleving van de wetgeving ter bestrijding en beperking van witwaspraktijken;
4. Een bedrijfseconomische deskundige
5. Een deskundige op het gebied van (gok)verslaving

Minister geeft de volgende summierlijke motivering voor de voordracht van [REDACTED] als lid van de raad van commissarissen van GCB:

“(…)

In algemene zin voldoet de kandidaat aan de vereisten die gesteld worden aan een lid van de Commissaris van GCB.

beschikt over financiële kennis en ervaring. Hij heeft jaren ervaring in de overheid als financieel deskundige. Mede gezien zijn ervaring als belasting Inspecteur winstbelasting heeft ervaring opgedaan op het gebied van antiwitwaspraktijk.

Gezien zijn profiel alsmede het vermogen tot onafhankelijke oordeelsvorming ligt het in de lijn der verwachtingen dat betrokkene een nuttige en zinvolle bijdrage aan de bedrijfsdoelstellingen van de GCB kan leveren.

(...)"

Uit het CV van blijkt dat hij een doctoraal fiscaal recht heeft en tevens een postdoctorale praktijkopleiding bij de Nederlandse Federatie Belastingadviseurs heeft gevolgd van maart 2003 tot en met december 2015 was Inspecteur winstbelasting bij de Inspectie der Belastingen Curaçao. Nog afgezien van het feit dat uit het CV van niet blijkt dat hij ervaring heeft in een toezichthoudende functie dan wel vergelijkbare bestuurservaring heeft, blijkt uit zijn CV dat sinds juni 2017 tot heden raadsadviseur in de Staten van Curaçao is.

De benoeming van een raadsadviseur als commissaris bij een overheidsentiteit staat op zeer gespannen voet staat met de Code, met name wat betreft artikel 2.9., waarin onder meer wordt gesteld dat de commissaris die wordt benoemd op basis van een specifieke voordracht zijn taak moet vervullen zonder mandaat van degenen die hem hebben voorgedragen en onafhankelijk van bij de onderneming betrokken deelbelangen.

Artikel 2.9 stelt in algemene zin dat de raad van commissarissen zodanig moet zijn samengesteld dat de commissarissen ten opzichte van elkaar, het bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Tevens is in de Code gesteld dat elke vorm en schijn van belangenverstremgeling tussen de vennootschap en commissarissen moet worden vermeden en dat bij transparantie en integriteit het van belang is om belangenverstremgeling ('conflict of interest') tussen de verschillende entiteiten van de governance structuur te voorkomen.

In het verlengde van het voorgaande is in het bijzonder in de door de Raad van Ministers vastgestelde modelstatuten voor stichtingen en ook de statuten van CTDF opgenomen dat niet benoembaar zijn:

- een lid van de staten van het Land;
- een lid van de raad van ministers van het Land;
- een ambtenaar van het Land;

Onder ambtenaar dient hier gelezen te worden ambtenaren in de zin van de LMA alsmede daaraan gelijkgestelden zoals contractanten en consultants die voor het land werkzaam zijn dan wel direct of indirect onder een minister dan wel ministerie ressorteren. Een ambtenaar dan wel een aan hem gelijkgestelde dient het belang van het Land dan wel het Ministerie te dienen en staat onder direct dan wel indirecte gezagsverhouding met een Minister. Dit maakt dat zijn onafhankelijkheid in het gedrang komt daar hij de belangen van het Land alsmede de door het land gesubsidieerde stichting dient te dienen.

Gelet op het voorgaande zijn alle politieke en bestuurlijke medewerkers ook niet benoembaar als bestuursleden dan wel leden van een raad van commissarissen, daar dit op gespannen voet staat met de Code. Er is bij hen immers sprake van een evidente schijn van belangenverstremgeling waardoor hun onafhankelijkheid in het gedrang is.

Het voorgaande is ook van toepassing op een raadsadviseur. De staten dan wel Statenleden waarvan hij adviseur is, houden toezicht op de Ministers en onder hen ressorterende overheidsentiteiten en derhalve in casu ook GCB.

De interpretatie van artikel 2.9 en 2.12 van de Code heeft de adviseur in zijn advies van 27 juni 2019 no. 27062019.01 uitgebreid uiteengezet.

De adviseur heeft in dit advies aangegeven dat met betrekking tot onafhankelijkheid zoals gesteld in artikel 2.9 van de Code onder andere het volgende gesteld:

De raad van commissarissen is zodanig samengesteld dat de commissarissen ten opzichte van elkaar, het bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren.

De commissaris die wordt benoemd op basis van een specifieke voordracht moet zijn taak vervullen zonder mandaat van degenen die hem hebben voorgedragen en onafhankelijk van bij de onderneming betrokken deelbelangen.

Een commissaris geldt als onafhankelijk, indien de hierna te noemen afhankelijkheidscriteria niet op hem van toepassing zijn.

Er zij vervolgens een 4-tal afhankelijkheidscriteria vermeld.

De wetgever heeft hier gekozen voor een negatieve formulering stellende dat een commissaris als onafhankelijk geldt indien de afhankelijkheidscriteria niet op hem van toepassing zijn. Met deze formulering kan niet gesteld worden dat de 4 genoemde afhankelijkheidscriteria een limitatieve opsomming zijn voor afhankelijkheid en dat in alle andere gevallen een commissaris als onafhankelijk geldt. Met deze bepaling is slechts gesteld dat in het bijzonder in de vier genoemde gevallen een commissaris afhankelijk is. Niet kan worden gesteld dat de bedoeling van de wetgever was dat dit een limitatieve opsomming betreft.

Het voorgaande brengt met zich mee dat ook op andere gronden dan slechts de 4 genoemde criteria kan worden gesteld dat een kandidaat niet als onafhankelijk dient te worden aangemerkt.

Met betrekking tot tegenstrijdige belangen is in artikel 2.12 van de Code in het bijzonder gesteld dat elke vorm en schijn van belangenverstrengeling tussen de vennootschap en commissarissen moet worden vermeden.

Ook dit artikel bevat geen limitatieve opsomming voor wat betreft de gevallen waarin er sprake is van tegenstrijdige belangen.

Benadrukt wordt dat het in dit artikel niet gaat om het feit of er daadwerkelijk sprake is van belangenverstrengeling maar reeds om het feit of er sprake is van een schijn van belangenverstrengeling en of er sprake is van een (potentieel) tegenstrijdig belang.

Op het moment dat deze schijn van belangenverstrengeling dan wel de mogelijkheid tot tegenstrijdig belang een permanent karakter krijgt, kan dit met zich meebrengen dat de betreffende commissaris aan nagenoeg geen enkele discussie of besluitvorming van de raad van commissarissen kan deelnemen. Gesteld zou dan kunnen worden dat zijn onafhankelijkheid dan ook in het gedrang komt.

Zoals reeds gesteld kunnen artikel 2.9 en 2.12 van de Code niet los van elkaar worden gezien. Artikel 2.9 heeft namelijk ook betrekking op belangenverstrengeling doch gaat het hier om in het bijzonder belangenverstrengelingen die een permanent of langdurig karakter hebben dan wel hadden en welke niet altijd gemitigeerd kunnen worden door geen deelname aan discussie en besluitvorming in de raad van commissarissen.

Mede gelet hierop is in het bijzonder in de statuten van de overheidsstichtingen opgenomen dat leden van de Staten, leden van de Raad van Ministers en ambtenaren niet benoembaar zijn tot lid van de raad van commissarissen van een overheidsstichting.

De adviseur heeft in het verlengde hiervan en met in inachtneming van de strekking van artikel 2.9 en 2.12 gesteld dat de benoeming van aan ambtenaar gelijkgestelden, medewerkers van de Ministers al dan niet middels een overeenkomst van opdracht dan wel arbeidsovereenkomst maar ook de benoeming van fractiemedewerkers (raadsadviseurs) als lid van de raad van commissarissen op gespannen voet staat met de Code.

Ook in de verzoeken voor nadere adviezen van de adviseur d.d. 10 februari 2020 10022020.01 met betrekking tot het voornemen tot benoeming van een kabinetsmedewerker als lid van de raad van commissarissen bij CORE N.V., als in het nadere advies d.d. 25 maart 2020 no. 25032020.03 met betrekking tot de benoeming van een aan een ambtenaar gelijkgestelde bij Korpodeko heeft de adviseur erop gewezen dat voornoemde voornemens tot benoeming op

gespannen voet staan met artikel 2.9 en 2.12 van de Code. In beide gevallen, gelijk als bij het voornemen tot de benoeming van deze kandidaat als lid van de raad van commissarissen bij FEFNIK, hebben de Ministers de betreffende voornemens ingetrokken.

Ter aanvulling op het gestelde in eerder uitgebrachte adviezen met betrekking tot gelijkgestelden met ambtenaren zij gesteld dat de zienswijze van de adviseur in het verlengde is van het gestelde in artikel 30 lid 4 van de Staatsregeling waarin gesteld wordt dat met ambtenaar, bedoeld in het tweede lid onder i, worden voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld zij, die als werkman zijn aangesteld en zij, die in dienst van het landsbestuur op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht werkzaam zijn.

De adviseur merkt overigens op dat de Minister onlangs [REDACTED] ook heeft voorgedragen als lid van de raad van commissarissen van GCB in het profiel van deskundige op het gebied van toezicht op de naleving van de wetgeving ter bestrijding en beperking van witwaspraktijken. In het advies van 6 januari 2021 (nummer 06012021) heeft de adviseur aangegeven geen zwaarwegende bezwaren te hebben tegen de voorgenomen benoeming van [REDACTED] als lid van de raad van commissarissen van GCB. Conform de profielschets van de raad van commissarissen van GCB kan er slechts een lid worden benoemd in het profiel van deskundige op het gebied van toezicht op de naleving van de wetgeving ter bestrijding en beperking van witwaspraktijken. Bij besluit van de Raad van Ministers d.d. 20 januari 2021 met zaaknummer 2020/046766 is de Raad van Minister akkoord gegaan met haar benoeming in voornoemd vermelde profiel, waardoor deze profiel wellicht niet meer vacant is. De adviseur heeft immers niet kunnen vernemen, noch is het door de Minister gesteld dat deze benoeming geen doorgang heeft gevonden.

Gelet op het voorgaande heeft de adviseur zwaarwegende bezwaren tegen de benoeming van [REDACTED] als lid van de raad van commissarissen van GCB in het profiel van deskundige op het gebied van toezicht op de naleving van de wetgeving ter bestrijding en beperking van witwaspraktijken.

4 Transparante werving leden raad van commissarissen

Tot nu toe worden de kandidaten ter benoeming als leden van de raad van commissarissen formeel door de Ministers voorgedragen, doch zijn de voordrachten conform decennia bestendig gebruik feitelijk niet altijd afkomstig van de Ministers zoals blijkt uit voordrachtstukken die de adviseur in de omslagen aantreft. Enige transparante en objectieve werving en selectie van de kandidaten voor een commissariaat vindt derhalve nog niet plaats, waardoor niet gesteld kan worden dat de voordrachten geheel overeenkomstig de Code geschieden. Het uitgangspunt van Corporate Governance is dat ook de werving en selectie van leden van de raad van commissarissen voor alle overheidsentiteiten op een objectieve en transparante wijze plaatsvindt.

De adviseur acht het van groot belang dat in overeenstemming met de Code niet alleen ten behoeve van bestuurder (directeur) een transparante en objectieve werving en selectie plaatsvindt maar dat dit eveneens voor de leden van de raad van commissarissen plaatsvindt.

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

- het in overleg met de raad van commissarissen en raad van bestuur van de verschillende vennootschappen, 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.

Ondanks het feit dat de adviseur sinds 2010 de Regering dan wel Ministers telkenmale gewezen heeft op de verplichting om een entiteit in de zin van artikel 4.2 op te richten is dit tot heden nog niet gebeurd.

Door onder andere het niet instellen van bovengenoemde entiteit kan de werving en selectie en voordracht van de kandidaten ter benoeming als leden van de raad van commissarissen nog niet op een transparante en objectieve wijze en in overeenstemming met de Code geschieden. De kandidaten die worden voorgedragen, worden doorgaans wel voorgedragen in overeenstemming met een profielschets doch is er geen procedure om op een objectieve en transparante wijze tot een selectie van een kandidaat als lid van de raad van commissarissen te komen.

Het voorgaande is ook van belang om te bewerkstelligen dat de selectie van de voorgedragen kandidaten beter aansluiten op de profielschets waarin de Minister voornemens is de kandidaat te benoemen. Het komt immers geregeld voor dat de voorgedragen kandidaten “nipt” aan de vereisten voldoen en dat de adviseur stelt geen zwaarwegende bezwaren te hebben daar de adviseur conform de Landsverordening slechts marginaal toetst.

Ook valt het de adviseur op dat geregeld dezelfde kandidaten worden voorgedragen om benoemd te worden in de raad van commissarissen van verschillende entiteiten.

De adviseur adviseert de Raad van Ministers te bewerkstelligen dat gelijk aan de werving- en selectieprocedure voor bestuurders de leden voor de raad van commissarissen ook middels een transparante (open) procedure worden geworven en geselecteerd. Hiervoor kan volstaan worden met een verkorte transparante (open) werving en selectieprocedure door een door de overheid in te stellen entiteit of commissie op grond van de betreffende vastgestelde profielschetsen.

5 Overige

Zoals gesteld heeft de adviseur in zijn advies van 29 maart 2018 (nummer 29032018.01) aangegeven, met inachtneming van het gestelde in dat advies geen zwaarwegende bezwaren tegen de vaststelling van de profielschets GCB te hebben. De adviseur heeft evenwel nog geen vastgestelde profielschets voor de raad van commissarissen van GCB mogen ontvangen.

6 Conclusie en Advies

- De adviseur adviseert de Raad van Ministers te bewerkstelligen dat naar analogie van de werving- en selectieprocedure voor bestuurders ook de leden voor de raad van commissarissen middels een transparante (open) werving- en selectieprocedure worden geworven en geselecteerd.
- De adviseur heeft zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen benoeming van [REDACTED] als lid van de raad van commissarissen van GCB in het profiel van deskundige op het gebied van toezicht op de naleving van de wetgeving ter bestrijding en beperking van witwaspraktijken om de in dit advies aangegeven redenen.
- De Minister wordt geadviseerd de profielschets voor raad van commissarissen van GCB vast te stellen en deze alsdan (in kopie) aan de adviseur te doen toekomen.
- De Minister dient te bewerkstelligen dat de profielschets conform artikel 2.3 van de Code openbaar is.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President

SBTNO website

