

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

Uw nummers 2018/005855 Uw brieven van: 21 februari 2018 Ons nummer: 22032018.01 Willemstad, 22 maart 2018
(letters):
Onderwerp: Voordracht voorzitter RvT SOAB
(art. 9 P.B. 2014, no. 3 (GT))
Bijlage(n):

1 Grondslag

De openbare rechtspersoon Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Landsverordening corporate governance (P.B. 2014, no. 3 (G.T.)), een schriftelijke overeenkomst aangegaan 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 de Raad van Ministers van 21 februari 2018 met zaaknummer 2018/005855, ontvangen op 22 februari 2018, is een omslag (zaaknummer: 2018/005855) met als onderwerp "Benoeming voorzitter Raad van Toezicht SOAB" door tussenkomst van de Minister van Financiën (hierna: de Minister) aan de adviseur voor advies aangeboden.

Op 3 juni 2014 (nummer: 03062014.02) heeft de adviseur eerder advies uitgebracht betreffende het voornemen tot de (her)benoeming van een lid alsmede voorzitter van de raad van commissarissen van de SOAB. Voornoemd advies moet als integraal onderdeel worden gezien van dit advies. De adviseur zal in dit advies daarom volstaan met de toetsing van de bij dit beoordelingsverzoek voorgenomen benoeming van een voorzitter van de raad van commissarissen van de SOAB, e.e.a. aansluitend op het eerder uitgebrachte advies.

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 of commissaris 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 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 relevante documenten

- Besluit van de Raad van Ministers d.d. 21 februari 2018, no. 2018/005855;
- Brief van de SOAB d.d. 30 januari 2018, kenmerk 18/0086C/DS met als onderwerp Benoeming voorzitter Raad van Toezicht SOAB;
- Notulen Raad van Toezicht besluit d.d. 24 januari 2018;
- Bijlage 2: Reglement Raad van Toezicht SOAB d.d. 10 februari 2011 betreffende Algemeen profiel leden Raad van Toezicht SOAB;
- Conceptlandsbesluit ter zake de benoeming van voorzitter van de Raad van Toezicht SOAB;
- CV's van voorgedragen kandidaten;
- Statuten van de SOAB d.d. 30 juli 2013;
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van de SOAB van 6 maart 2018

3 Melding aan de adviseur

Middels besluit van de Raad van Ministers van 21 februari 2018 met zaaknummer 2018/005855, ontvangen op 22 februari 2018, is een omslag (zaaknummer: 2018/005855) met als onderwerp "Benoeming voorzitter Raad van Toezicht SOAB" door tussenkomst van de Minister van Financiën (hierna: de Minister) aan de adviseur voor advies aangeboden.

Bij het raadplegen van de aangeleverde documenten in voornoemde omslag is gebleken dat bepaalde informatie dan wel documenten ontbraken. Naar aanleiding daarvan heeft de adviseur middels brief d.d. 9 maart 2018 (nummer: 09032018.01) de Minister verzocht om nadere informatie.

Daarin is het volgende gesteld dan wel verzocht:

(...)

Volgens artikel 10 lid 1 van de statuten van de SOAB bestaat de Raad van Toezicht van de stichting uit tenminste vijf en ten hoogste zeven personen, onder wie een voorzitter, een secretaris en een penningmeester. Een lid van de Raad van Toezicht kan tegelijkertijd twee functies in de Raad bekleden. De voorzitter en bij voorkeur tenminste nog één van de overige leden van de Raad van Toezicht dienen de hoedanigheid van registeraccountant of certified public accountant te bezitten.

In artikel 10 lid 2 van de statuten van de SOAB is opgenomen dat de benoeming en ontslag van de voorzitter van de Raad van Toezicht door de Minister van Financiën van Curaçao en de Minister van Financiën van Sint Maarten geschiedt bij eensluidend landsbesluit met dezelfde ingangsdatum van ieder der landen uit de voordracht van twee kandidaten opgemaakt door de Raad van Toezicht.

Op grond van artikel 10 lid 4 dient bij de benoeming van de leden van de Raad van Toezicht, zoveel mogelijk ervoor zorg te worden gedragen dat deze voldoen aan de profielschets zoals vermeld in het Landsbesluit Code Corporate Governance sub 2.3 van Land Curaçao en zoals nader uitgewerkt in 'Algemeen profiel voor de leden Raad van Toezicht SOAB'

Met betrekking tot de profielschets heeft de adviseur in het advies van 3 juni 2014 (nummer: 03062014.02) reeds het volgende gesteld:

"(...)

Uit de aangeleverde stukken blijkt dat de SOAB een Reglement Raad van Toezicht SOAB d.d. 10 februari 2011 bevattende een Algemeen profiel leden Raad van Toezicht SOAB heeft vastgesteld. In tegenstelling tot de modelstatuten voor stichtingen waarin expliciet gesteld wordt dat de Minister de profielschets vaststelt, wordt in de statuten van de SOAB niet vermeld dat de profielschets door de Minister wordt vastgesteld. De statuten vermelden echter niet welk orgaan van de Stichting dit wel zou doen. De Code stelt echter dat de Raad van Commissarissen

een profielschets opstelt en dat de AVA deze vaststelt. In het verlengde hiervan zou betoogd kunnen worden dat bij de SOAB de Raad van Toezicht de profielschets moet opstellen en de Minister deze vervolgens moet vaststellen ook al staat dit niet expliciet in de statuten vermeld.

(...)”

Conform artikel 8 van de Landsverordening corporate governance meldt de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Minister 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. De adviseur corporate governance dient 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.

Ingevolge artikel 20 van de statuten van de SOAB zijn de regels zoals vastgesteld in de Landsverordening Corporate Governance en het Landsbesluit Code Corporate Governance Curaçao van toepassing op de stichting en prevaleren de Landsverordening Corporate Governance Curaçao en de daaruit voortvloeiende wettelijke regelingen boven de statutaire bepalingen van de stichting.

De adviseur heeft echter nimmer een specifieke profielschets voor de leden van de Raad van Toezicht van de SOAB ter toetsing mogen ontvangen. In het verlengde van het voorgaande kan gesteld worden dat ten aanzien van de voorgenomen benoeming in kwestie, niet is voldaan aan de uit de Landsverordening Corporate Governance en het Landsbesluit Code Corporate Governance voortvloeiende wettelijke regelingen met betrekking tot de (vaststelling van) de te hanteren specifieke profielschets.

Artikel 2.3 van de Code stelt dat de raad van commissarissen zodanig dient 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 profielschets dient derhalve 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. Conform de Code behoort in iedere raad van commissarissen een financieel deskundige te zitten.

Uit de profielschets dient specifiek - en niet binnen marges of met vrijblijvendheden - naar voren te komen:

- Het exacte aantal leden van de raad van commissarissen, inclusief een specifiek aan ieder RvC-lid te koppelen deskundigheidsdomein, zoals financieel, juridisch, deskundige overheidsomgevingen, etc.
- De specifieke taken en verantwoordelijkheden en de specifieke opleidings-, kennis- en ervaringsvereisten en competenties verbonden aan een deskundigheidsdomein dan wel specifiek profiel.

Het in bijlage 2 opgenomen 'Algemeen Profiel leden Raad van Toezicht' bij het op 10 februari 2011 vastgestelde Reglement Raad van Toezicht SOAB, welke bij de stukken is gevoegd, voldoet op beide bovenstaande punten (exacte omvang, lid-specifieke deskundigheid) niet en kan derhalve niet worden aangemerkt als een specifieke profielschets.

Voor de volledigheid wijst de adviseur erop dat de functie van voorzitter geen profiel is in de zin van de Code. Wel dienen additionele vereisten te worden vastgesteld om als voorzitter benoemd te kunnen worden. De statutaire functies van de voorzitter, secretaris en penningmeester, behelzen de rol dan wel taak die aan een bepaald lid wordt toebedeeld bovenop dan wel naast het specifieke profiel waaraan een lid moet voldoen.

Met betrekking tot de voordracht van de (statutair vereiste) twee kandidaten voor de benoeming van de voorzitter door de Raad van Toezicht van SOAB heeft de adviseur de volgende stukken aangetroffen:

- 'Notulen van de Raad van Toezicht besluit d.d. 24 januari 2018' met de voordracht van twee kandidaten ter benoeming als voorzitter per 3 oktober 2018;

- Een brief van de directeur van de SOAB aan de Minister van Financiën (hierna: de Minister), waarin - zonder enige motivering - om goedkeuring wordt gevraagd voor de benoeming van één bepaalde kandidaat als voorzitter van de Raad van Toezicht. Als aanhangsel bij de brief wordt een concept landsbesluit aan de Minister aangeboden.

De adviseur heeft geen schrijven aangetroffen waaruit de keuze van de Minister voor één van de twee voorgedragen kandidaten ter benoeming in de functie van voorzitter van de Raad van Toezicht van de SOAB en de motivering daarvoor blijkt.

Gelet op het voorgaande en conform artikel 9 van de Landsverordening corporate governance ontvangt de adviseur gaarne de volgende nadere informatie:

- Het voornemen tot het vaststellen van de te hanteren specifieke profielschets voor de leden van de Raad van Toezicht van de SOAB door de Minister, met in achtneming van het gestelde in dit schrijven, ter toetsing door de adviseur;
- De huidige samenstelling van de Raad van Toezicht met daarbij aangegeven in welk profiel de leden zijn benoemd, datum van benoeming en datum van aftreden;
- Een schrijven van de Minister waaruit gemotiveerd blijkt welke van de twee voorgedragen kandidaten de Minister voornemens is te benoemen in de functie van voorzitter van de Raad van Toezicht van de SOAB.

Ter wille van een snellere afhandeling kan de verzochte informatie eveneens per e-mail (donaldepalm@sbtno.org) aan de adviseur worden verstuurd. In het kader van de wettelijke termijn waarin de adviseur na ontvangst van een melding een advies moet uitbrengen, ontvangt de adviseur de verzochte informatie zo spoedig mogelijk, doch binnen vijf werkdagen na dagtekening van dit schrijven zijnde uiterlijk op 16 maart 2018.

(...)

4 Toetsing voornemen benoeming voorzitter

Op vorenstaand verzoek om nadere informatie betreffende de voordracht van een kandidaat voor de functie van voorzitter van de raad van toezicht van de SOAB heeft adviseur geen reactie van de Minister mogen ontvangen.

Onverminderd hetgeen de adviseur gesteld en verzocht heeft met betrekking tot de te hanteren profielschets voor de SOAB, heeft de adviseur bovenal geen schrijven aangetroffen waaruit de keuze van de Minister voor één van de twee voorgedragen kandidaten ter benoeming in de functie van voorzitter van de raad van toezicht van de SOAB en de motivering daarvoor blijkt. Geconcludeerd moet worden dat derhalve niet is voldaan aan de meldings- en motiveringsplicht door de Minister conform artikel 9 lid 1 van de Landsverordening corporate governance.

In aanmerking genomen dat het gaat om twee zittende leden van de raad van toezicht, die zijn voorgedragen ter keuze van en benoeming door de Minister in de functie van voorzitter, heeft de adviseur onder meer verzocht om de datum van benoeming en de datum van aftreden van de leden van de raad van toezicht van de SOAB.

De gevraagde informatie met betrekking tot de zittingsperiode is des te meer van belang, aangezien artikel 10 lid 6 van de statuten van de SOAB niet in overeenstemming is met de Modelstatuten en artikel 2.10 van de Code voor wat betreft de maximale benoemingstermijn van totaal 8 jaar voor een lid van de raad van commissarissen. Uitgaande van artikel 20 van de statuten kan worden betoogd dat de bepalingen van de Code van toepassing zijn en prevaleren boven de daarmee conflicterende statutaire bepaling dat een aftredend lid van de Raad van Toezicht terstond doch maximaal tweemaal herbenoembaar is en dat na de derde zittingsperiode het lid van de Raad van Toezicht gedurende een periode van vier jaren niet voor benoeming in aanmerking komt. De adviseur heeft derhalve niet kunnen toetsen of en zo ja voor welke resterende periode de twee voorgedragen kandidaten eventueel in aanmerking zouden komen ter benoeming in de functie voorzitter van de raad van toezicht van de SOAB.

Gelet op het voorgaande is de adviseur niet gekomen tot toetsing van enig kandidaat voor de functie van voorzitter van de raad van toezicht, daar de Minister de facto geen voornemen tot benoeming van een kandidaat in de functie van voorzitter aan de adviseur heeft gemeld.

5 Conclusie en Advies

- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministeres wordt hierbij geadviseerd om voornemens van benoemingen voldoende gemotiveerd aan de adviseur te melden.
- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij wederom geadviseerd om uitvoering te geven aan het gestelde onder de bepaling 4.2 van de Code.
- De Minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd te bewerkstelligen dat zo snel mogelijk een profielschets voor ieder lid van de raad van toezicht van de SOAB wordt vastgesteld en deze specifieke profielschets alsdan aan de adviseur ter toetsing aan te bieden.
- De Minister wordt geadviseerd alsnog zijn voornemen ter benoeming van een kandidaat in de functie van voorzitter van de raad van toezicht van de SOAB aan de adviseur te melden met inachtneming van het gestelde in dit advies.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President