

Aan dtkv De Raad van Ministers
De Minister van Economische
Ontwikkeling
De heer R. Cijntje MBA
AmiDos Building,
Pletterijweg 43
Curaçao

Uw nummers (letters): 2021/022586 Uw brieven van: 4 oktober 2021 Ons nummer: 141020210.01 Willemstad, 14 oktober 2021

Onderwerp: Voornemen herbenoeming lid FTAC

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.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Brief van 28 juli 2021 van de Minister van Economische Ontwikkeling (hierna: de Minister) aan de adviseur betreffende de voordracht van een kandidaat ter herbenoeming als lid van FTAC (zaaknummer: 2021/022586);
- Brief van 28 juli 2021 van de Sector-Directeur EO&I aan de Minister met als onderwerp herbenoeming G. Bakker (zaaknummer: 2021/022586);
- Brief van 1 oktober 2021 van de Minister van Economische Ontwikkeling (hierna: de Minister) aan de adviseur betreffende nadere informatie herbenoeming lid FTAC (zaaknummer: 2021/022586);
- Zelfevaluatie bestuur FTAC 2018;
- Zelfevaluatie bestuur FTAC 2020;
- Verklaring met betrekking zakelijke belangen t.b.v herbenoeming in Bestuur FTAC 30 juli 2021;
- CV van de kandidaat;
- Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC;
- Landsbesluit profiel leden FTAC.

3 Melding aan de adviseur

Middels schrijven van 28 juli 2021 met zaaknummer 2021/022586, ontvangen op 22 september 2021, heeft de Minister het voornemen tot de voordracht van een kandidaat ter herbenoeming

als lid van FTAC aan de adviseur gemeld met in achtneming van artikel 2.2. tweede lid, van de landsverordening inzake concurrentie (P.B. 2016 no. 16).

Bij het raadplegen van de aangeleverde documenten heeft de adviseur geconstateerd dat enige informatie dan wel motivering ontbreekt. De adviseur heeft naar aanleiding hiervan middels schrijven d.d. 23 september 2021 de Minister om nadere informatie verzocht. De adviseur had het volgende gesteld en verzocht in zijn verzoek:

“(…)

Artikel 2.2. van de Landsverordening inzake concurrentie stelt dat een lid van FTAC eenmaal kan worden herbenoemd voor een periode van 4 jaar gehoord de adviseur. De Landsverordening stelt verder geen richtlijnen dan wel eisen met betrekking tot een herbenoeming anders dan dat de adviseur in deze moet worden gehoord.

Alhoewel de Code Corporate Governance niet van toepassing is voor FTAC zal de adviseur bij gebreke van nadere richtlijnen voor de herbenoeming van leden FTAC aansluiting zoeken bij het gestelde in de Code met betrekking tot herbenoeming.

Op grond van artikel 2.10 van de Code dient voorafgaand aan een herbenoeming een zorgvuldige overweging plaats te vinden. Een positieve evaluatie dan wel beoordeling van de betreffende persoon dient daaraan vooraf te gaan.

Conform artikel 2.1 van de Code is het overigens ook aan de raad van commissarissen als orgaan om ten minste tweemaal per jaar het functioneren van de raad zowel als geheel als van de individuele commissarissen te bespreken en dient melding van dergelijke besprekingen te worden gedaan in een verslag van de raad van commissarissen. In het verlengde hiervan zou het ook wenselijk zijn dat FTAC een periodieke zelfevaluatie houdt.

De adviseur heeft in de stukken geen (zelf)evaluatie van FTAC als geheel dan wel die van de ter herbenoemen lid aangetroffen.

Daarnaast merkt de adviseur op dat de Minister in zijn brief van 28 juli 2021 aan de SBTNO slechts heeft gesteld dat betrokkene naar volle tevredenheid heeft gefunctioneerd en een waardevolle bijdrage levert aan de organisatie.

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

- De evaluaties naar analogie van artikel 2.1 van de Code dan wel beoordelingen betreffende het functioneren van FTAC als geheel en bijzonderlijk omtrent het functioneren van de ter herbenoeming voorgedragen Lid van FTAC van de afgelopen (2) jaren indien voorhanden;
- De zorgvuldige overweging van de Minister voor de voorgenomen herbenoeming van de kandidaat als lid van FTAC naar analogie van artikel 2.10 van de Code.

Indien de Minister de voorgenomen herbenoeming wenst door te zetten kan ter wille van een snellere afhandeling 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 30 september 2021.

(…)”

Ter beantwoording van het verzoek tot nadere informatie heeft de Minister middels e-mail d.d. 29 september 2021 verzocht om het stuk te retourneren. Dit stuk is op 4 oktober 2021 wederom aan de adviseur aangeboden met de nadere informatie. In het schrijven van 1 oktober 2021 met de nadere informatie heeft de Minister onder andere het volgende gesteld:

“(…)

Zoals u bekend is de Code Corporate Governance niet van toepassing op de FTAC; bij benoemingen en herbenoemingen dient de adviseur gehoord te worden waarbij de artikelen 4, vierde lid, 9 en 10 van de Landsverordening corporate governance van overeenkomstige toepassing zijn. De FTAC heeft als zelfstandig bestuursorgaan een bijzondere positie hetgeen verder tot uitdrukking komt in de onafhankelijke positie van de leden. Conform artikel 2.2, zesde lid, van de Landsverordening inzake concurrentie hebben de leden zitting op persoonlijke titel en oefenen hun functie uit zonder last of ruggespraak. Omwille van transparantie is in de laatstgenoemde wetgeving het horen van de adviseur opgenomen, met name om te toetsen of aan het profiel en de procedureregels is voldaan.

Zelfevaluatie bestuur FTAC

Gezien de onafhankelijke positie van de FTAC behoort de minister terughoudend te zijn als het gaat om eisen te stellen welke niet wettelijk ingekaderd zijn in de Landsverordening inzake concurrentie. Dit betekent dus dat evaluaties naar analogie van artikel 2.1 van de Code Corporate Governance niet vereist zijn voor de FTAC. Echter heeft het bestuur de afgelopen tweemaal zelfevaluaties (voor de jaren 2018 en 2020) toegepast welke ik thans als bijlage toevoeg.

Motivering herbenoeming de heer G. Bakker

Vanaf de oprichting van de FTAC hanteert het Ministerie van Economische Ontwikkeling het beleid om een extern raadslid te werven voor de FTAC. Het gaat om een lid dat uiteraard voldoet het Landsbesluit Profiel leden FTAC doch niet woonachtig of werkzaam is op het eiland. Het gaat om een ter zake deskundige die verder geen banden heeft met de overheid of het bedrijfsleven hier. Deze constructie versterkt verder de onafhankelijke positie van de organisatie evenals de objectieve, onzijdige besluitvorming van het bestuur. De heer Bakker fungeert in deze dus als extern lid en vergroot hiermee de relevante (wetenschappelijke) vakkennis op besluitvormingsniveau.

Het moge duidelijk zijn dat de heer Bakker voldoet aan de geldende profielschets voor leden van de FTAC. Dit heeft u gevoeglijk kunnen vaststellen bij de toetsing ten behoeve van zijn (eerste) benoeming in 2017. De heer Bakker functioneert sinds zijn aantreden in 2017 naar volle tevredenheid en levert een waardevolle bijdrage aan de organisatie. Zijn ervaring met het mededingingsrecht in Nederland is essentieel voor de objectieve en onafhankelijke evaluatie van de onderzoeken bij de FTAC. De heer Bakker heeft getoond te bezitten over een uitstekend analytisch vermogen en is een betrokken en gewaardeerd lid van de FTAC. De heer Bakker is overigens het enige lid in het huidige bestuur dat sinds de oprichting van de FTAC aanwezig was. Dit is belangrijk in verband met de kennisopbouw en —overdracht naar de recent benoemde leden. Het is mijn streven om op korte termijn zorg te dragen voor een voltallig bestuur bestaande uit drie leden om de continuïteit van de FTAC te waarborgen. Volledigheidshalve informeer ik u dat de Landsverordening inzake concurrentie vijf jaar na de inwerkingtreding geëvalueerd zal worden. Dit kan mogelijk leiden tot een nadere invulling van de procedure voor herbenoeming. Ook zal worden nagegaan of er nadere bepalingen bijgevoegd moeten worden voor wat betreft de (zelf) evaluatie van het bestuur.

(…)”

4 Toetsing profielschets en procedureregels directeur

4.1 Juridische kaders

In overeenstemming met artikel 2.2 van de Landsverordening inzake concurrentie bestaat FTAC uit ten minste drie en ten hoogste vijf leden, de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter daaronder begrepen. De voorzitter, plaatsvervangend voorzitter en de overige leden van de FTAC worden de adviseur gehoord, bij Landsbesluit benoemd. Conform artikel 2.2 van de Landsverordening inzake concurrentie is artikel 9 van de Landsverordening corporate governance van overeenkomstige toepassing op het horen van de adviseur, alvorens benoeming van de leden van de FTAC kan plaatsvinden. De leden van de FTAC worden voor een termijn van vier jaren benoemd. Conform het vijfde lid van artikel 2.2. kan een lid eenmaal worden herbenoemd voor een termijn van vier jaren

Conform artikel 2.3 van de Landsverordening inzake concurrentie geschiedt de benoeming van de leden van de FTAC op voordracht van de benoemingscommissie. De benoemingscommissie doet aan de Minister een bindende voordracht.

Artikel 2.4 van de Landsverordening inzake concurrentie stelt dat de benoemingscommissie bestaat uit (1) een deskundige van een extern adviesbureau op het gebied van werving en selectie (2) de President van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba en een lid van de FTAC. Voorts stelt artikel 2.4 van de Landsverordening inzake concurrentie dat de benoemingscommissie bij ministeriële beschikking wordt ingesteld. De benoemingscommissie is ingesteld bij Ministeriele Beschikking van 16 augustus 2019 no -- (zaaknummer: 2019/030118).

Tevens is in artikel 2.4 van de Landsverordening inzake concurrentie opgenomen dat naast de proceduregels met betrekking tot de voordracht door de benoemingscommissie, zoals opgenomen in de Landsverordening inzake concurrentie, ook andere procedureregels in een landsbesluit, houdende algemene maatregelen, worden opgenomen. Conform voornoemd wetsartikel is het Landsbesluit procedureregels voordracht leden op 5 juli 2016 (PB. 2016 no. 47) vastgesteld. Op grond van voornoemde landsverordening en landsbesluit, houdende algemene maatregelen, moeten de leden van de FTAC worden geworven via een open sollicitatieprocedure en dient een integriteitsonderzoek onderdeel te zijn van de selectieprocedure.

Conform artikel 2.5 van de Landsverordening inzake concurrentie moet men om tot lid van de FTAC te worden benoemd (a) de Nederlandse taal in woord en geschrift beheersen, (b) meer dan 10 jaar bestuurlijke ervaring hebben, (c) deskundig zijn op het gebied van bestuursrecht, mededingingsrecht of consumentenrecht en (d) een studie op academisch niveau hebben afgerond. In dit artikel is eveneens opgenomen welke functies onverenigbaar zijn met de functie van lid van de FTAC. Ter uitvoering van artikel 2.5 lid 1 van de Landsverordening inzake concurrentie is het Landsbesluit profiel leden FTAC op 5 juli 2016 (Pb. 2016 no. 48) vastgesteld.

Artikel 2.6 van de Landsverordening inzake concurrentie stelt dat de voorgedragen leden tevens een schriftelijke verklaring moeten afleggen inzake hun zakelijke belangen, overige vermogensbestanddelen, nevenfuncties en nevenwerkzaamheden alsmede van hun echtgenoot of partner aan de benoemingscommissie.

4.2 Gehanteerde profielschets

De profielschets van de leden van de FTAC is opgenomen in het Landsbesluit profiel leden FTAC. Daarin zijn de vereiste kennis en vaardigheden voor de leden van FTAC opgenomen. In voornoemd landsbesluit is eveneens opgenomen aan welke persoonlijkheidskwaliteiten de leden van FTAC moeten voldoen. Ieder lid van FTAC moet naast de in de Landsverordening inzake concurrentie genoemde vereisten ook voldoen aan onder meer de volgende vereisten, die zijn opgenomen in het Landsbesluit profiel leden FTAC:

- Heeft minstens 5 jaar leidinggevende ervaring in een eindfunctie;
- Is deskundig op het gebied van bestuursrecht, mededingingsrecht of consumentenrecht;
- Heeft een studie op academisch niveau afgerond;
- Kan zich goed bewegen in en heeft een goed gevoel voor en diepgaand inzicht in zowel de politiek/bestuurlijke omgeving van FTAC als de omgeving van de ondernemingen waarop deze toezicht houdt;
- Is in staat onder druk evenwichtig, zorgvuldig, en onafhankelijk te oordelen en collegiaal te beslissen;
- Heeft toekomstvisie en kan heldere strategische doelen en lijnen uitzetten;
- Integer en heeft een sterk ontwikkeld rechtvaardigheidsgevoel; en

- Is in staat vak deskundig advies van binnen de organisatie te betrekken bij de besluitvorming.
- De voorzitter moet een inspirerende leider zijn en moet zowel in nationale als internationale omgeving naar buiten toe optreden als gezaghebbend boegbeeld van de FTAC.

5 Toetsing voornemen tot herbenoeming FTAC leden

De adviseur heeft kennis genomen van het gestelde in het schrijven van de Minister van 1 oktober 2021 als antwoord op het verzoek van nadere informatie van de adviseur. Dat de Code Corporate Governance formeel niet van toepassing is voor FTAC heeft de adviseur reeds gesteld in zijn verzoek tot nadere informatie. De Minister is echter gelet op de motiveringsplicht voortvloeiende uit de Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur gehouden het besluit tot herbenoeming deugdelijk te motiveren dan wel met redenen te omkleden. Het evalueren of een lid in de voorgaande periode afdoende heeft gefunctioneerd alvorens hem voor te benoemen dient in dit licht te worden gezien. Niet kan worden gesteld dat dit op gespannen voet staat met de onafhankelijke positie van FTAC. In tegendeel het eisen van de nodige evaluatie van het functioneren van individuele leden van FTAC kan bijdragen tot het beter functioneren van FTAC.

De adviseur heeft de zelfevaluaties van het bestuur FTAC 2018 en 2020 mogen ontvangen. De evaluaties hebben echter in het bijzonder betrekking op het functioneren van FTAC en het bestuur als geheel. Een evaluatie van het functioneren van de individuele leden heeft de adviseur niet mogen ontvangen.

De Minister heeft in zijn schrijven van 1 oktober 2021 genoegzaam gemotiveerd waarom het van belang is om de kandidaat te herbenoemen onder andere ter waarborging van de kennis en garandering van de continuïteit.

Gelet op het voorgaande heeft de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen herbenoeming van de heer Gerard Bakker als lid van FTAC.

6 Conclusie en Advies

- De adviseur heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen herbenoeming van de heer Gerard Bakker als lid van FTAC.
- De Minister wordt geadviseerd om te bewerkstelligen dat FTAC zorgdraagt voor een jaarlijkse zelfevaluatie van de leden van FTAC.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister van Financiën
Minister-President