

Aan de Raad van Ministers
dtkv de Minister van SOAW
Ing. S.R.F. Josepha
Schouwburgweg 22
Alhier

Uw nummer (letter): 2013/016590 Uw brief van: 22 mei 2013 Ons nummer: 06062013.01 Willemstad, 6 juni 2013

Onderwerp: Advies inzake voornemen tot ontslag Afd:
bestuursleden van Fundashon Tayer Soshal (art.
10, 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 no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde de Stichting 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 –stichtingen oftewel de overheidsentiteiten.

Conform artikel 10 van de Verordening dient indien door of namens de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder, dit voornemen tot dat ontslag schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te worden gemeld.

Op grond hiervan heeft de Raad van Ministers, de SBTNO als adviseur corporate governance, middels besluit d.d. 22 mei 2013, no. 2013/016590, ontvangen door de SBTNO op 23 mei 2013, benadert met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag verlening aan de leden van het bestuur van Fundashon Tayer Soshal (FTS).

Conform het tweede lid van artikel 10 van de verordening doet de adviseur corporate governance de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering schriftelijk haar advies toekomen over de vraag of het voorgenomen ontslag voldoet aan de toepasselijke regelgeving, de Code Corporate Governance en aan de statuten van de vennootschap of stichting en over de vraag of de vennootschap of stichting op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde argumenten in redelijkheid tot een ontslag kan komen. In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag en of er al dan niet in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kan worden gekomen.

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Brief van de Minister van SAOW d.d. 27 maart 2013, no. 2013/016590 inzake voornemen ontslag bestuursleden Fundashon Tayer Soshal.
- Besluit van de Raad van Ministers d.d. 22 mei 2013, no. 2013/016590 met het verzoek om spoedadvies.
- Statuten van de FTS d.d. 18 december 2000.

3 Toetsing ontslag van de bestuurdersleden

Conform artikel 10 van de Verordening dient indien door of namens de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder/bestuurslid, dit voornemen tot dat ontslag schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te worden gemeld.

3.1 Melding aan de Adviseur

Op grond hiervan heeft de Minister dan wel Raad van Ministers (RvM), de SBTNO als adviseur corporate governance middels schrijven d.d. 27 maart 2013 dan wel bij besluit van de RvM d.d. 22 mei 2013 benaderd met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag verlening aan de leden van het bestuur van de FTS.

In voornoemd schrijven wordt het volgende gesteld met betrekking tot het voorgenomen ontslag van de bestuurders/bestuursleden:

Conform het regeer akkoord 2012-2016 genaamd "Akuerdo pa tin Gobernashon enfoké riba pas, trankilidat i prosperidat" en het daarvan afgeleide Regeerprogramma en conform het schrijven van de Ministerraad aan alle raad van commissarissen en stichting besturen waaronder ook het bestuur van Fundashon Tayer Soshal om vrijwillig af te treden. Heb ik als Minister moeten constateren dat het bestuur van de stichting op 1 bestuurslid na weigerde vrijwillig af te treden.

Gelet op het feit dat sinds de begrotingsbehandeling na herhaaldelijk verzoek om conform de Comptabiliteits regeling de Minister van documentatie te voorzien en ondanks enkele documenten Fundashon Tayer Soshal de volgende documenten niet kan overleggen waaronder geen:

1. Gecertificeerde accountants verklaring van de jaarrekening van 2011;
2. Halfjaarlijkse rapportage van het laatste deel van 2012;
3. Opbrengst verantwoording van de verkoop van producten van Fundashon Tayer Soshal over de afgelopen jaren;
4. Gecertificeerde accountants verklaring van de jaarrekening van 2012;
5. Nieuwe statuten volgens Good Governance en het Burgerlijk Wetboek 2.

Gelet op het feit dat gedurende de periode dat er geen gecertificeerde accountantsverklaringen van jaarrekeningen werden ingediend en bestuursleden hun functie conform de statuten niet richtig uitgevoerd hebben en subsidie gelden structureel ondoelmatig werden gebruikt is de Minister van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn conform artikel 8 lid d van de statuten van Fundashon Tayer Soshal voornemens om het bestuurslidmaatschap van de voorzitter, penningmeester, secretaris en alle overige leden per direct in te trekken.

Ik wil u conform het Burgerlijk Wetboek 2, artikel 3 erop wijzen dat Bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade ontstaan door niet behoorlijke taakvervulling.

Bij het schrijven en verzoek van de Minister zijn geen achterliggende stukken noch andere documentatie aan getroffen om de door de Minister naar voren gebrachte feiten nader te staven. Er is ook geen verweer van het bestuur van de FTS dan wel de leden van het bestuur aangetroffen m.b.t. de overwegingen dan wel gronden aangedragen door de Minister dan wel Raad van Ministers om tot het voorgenomen ontslagbesluit te komen.

Ook blijkt uit de stukken niet dat het bestuur dan wel de leden van de het bestuur reeds van het voornemen in kennis zijn gesteld en ter zake zijn gehoord.

3.2 Wettelijke en statutaire bepalingen

Conform het tweede lid van artikel 10 van de verordening doet de adviseur corporate governance de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering schriftelijk haar advies toekomen over de vraag of het voorgenomen ontslag voldoet aan de toepasselijke regelgeving, de Code Corporate Governance en aan de statuten van de vennootschap of stichting en over de vraag of de vennootschap of stichting op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde argumenten in redelijkheid tot een ontslag kan komen. In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag en of er al dan niet in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kan worden gekomen.

Conform artikel 4 derde lid van de statuten van FTS kunnen de leden van het bestuur door de Minister dan wel Raad van Ministers worden ontslagen.

Alhoewel voornoemde artikel stelt dat de Minister dan wel de Raad van Minister een bestuurder kan ontslaan, is de Minister dan wel de Raad van Minister daar niet geheel vrij in en kan dit niet ongemotiveerd dan wel zonder een deugdelijke motivering dan wel onderbouwing geschieden.

Ingevolge artikel 2:7 BW zijn de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet of de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, gehouden zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Een tussen hen krachtens wet, gewoonte, statuten, reglement, besluit of overeenkomst geldende regel of beslissing is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

In het licht van artikel 2:7 BW almede de principes van Good Corporate Governance dient het bestuur dan wel de bestuursleden gehoord te worden t.a.v. het voorgenomen ontslag.

De Code heeft als uitgangspunt dat de overheidsentiteit een lange termijn samenwerkingsverband is van de diverse bij de overheidsentiteit betrokken partijen. In beginsel dient het aftreden van een lid van de Raad van Commissarissen dan wel bestuurslid te geschieden conform een rooster van aftreden¹.

Tussentijds aftreden kan geboden zijn bij onvoldoende functioneren van een lid, structurele onenigheid van inzichten tussen leden, onevenredigheid van belangen of indien de integriteit van een lid in het geding is².

Voor de vaststelling van het voorgaande is de (periodieke) evaluatie van de leden van de Raad van Commissarissen dan wel bestuursleden noodzakelijk³.

Met betrekking tot de verplichtingen van het bestuur volgt o.a. het volgende uit de statuten van de FTS.

- Conform artikel 11 derde lid dient het beleidsplan en begroting terstond na de vaststelling door het bestuur ter goedkeuring aangeboden te worden aan het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao (lees de Minister dan wel de Raad van Minister).
- Conform Artikel 12 tweede lid zendt uiterlijk één juni het bestuur aan het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao (lees de Minister dan wel de Raad van Minister).het beredeneerd jaarverslag en doet het bestuur, onder overlegging van een balans en een staat van baten en lasten rekening en verantwoording over haar in het afgelopen boekjaar gevoerde bestuur.
- Conform het vierde lid zendt het bestuur gelijk met de in lid 2 bedoelde bescheiden het verslag van de registeraccountant naar het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao.

¹ Artikel 2.10 Code

² Artikel 2.11 Code

³ Artikel 4.2 Code

- Conform het vijfde lid verleent het bestuur op een daartoe strekkend verzoek van het Bestuurscollege aan dit college (lees de Minister dan wel de Raad van Minister).of aan daartoe door dit college aangewezen instanties of personen te allen tijde inzage in de boeken en bescheiden en verstrekt daarbij alle gevraagde inlichtingen aangaande het financiële beleid van de stichting.

Voor het overige wordt verwezen naar het advies d.d. 15 februari 2013 no. 15022013.01 met betrekking tot het verzoek om collectief/massaal ontslag.

3.3 Beoordeling van het verzoek en de gronden.

Als eerste zij gesteld dat zoals reeds hierboven is aangegeven alvorens tot het ontslag van een bestuurslid kan worden overgegaan de leden van het bestuur gehoord dienen te worden m.b.t. de gronden dan wel redenen voor zijn ontslag. Om te kunnen beoordelen of de RvM dan wel de Minister op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde punten dan wel argumenten in redelijkheid tot ontslag van de commissaris kan overgaan, is het van belang dat de adviseur tevens beschikt over het verweer van de leden van het bestuur m.b.t. de gronden voor het voorgenomen ontslag. Reeds gelet hierop heeft de adviseur zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen ontslagen.

Slechts indien de ontslaggronden reeds (onomstotelijk) vast staan dan kan dit achterwege blijven. Gezien het feit dat er geen achterliggende documenten en informatie is verstrekt met betrekking tot de genoemde ontslag gronden kan niet gesteld worden dat de gronden vast staan.

Om in redelijkheid tot een ontslag te kunnen komen moet immers onder andere vast komen te staan dat een handelen dan wel nalaten van een lid van het bestuur in strijd is met de statuten, wet en regelgeving waaronder de code alsmede dat door dit handelen dan wel nalaten de belangen van de overheidsentiteit niet in voldoende mate gewaarborgd worden dan wel behartigd worden dan wel de overheidsentiteit hierdoor schade heeft geleden dan wel kan lijden.

Gesteld kan worden dat de overwegingen dan wel argumenten summier zijn opgesteld en nader onderbouwd dienen te worden dit te meer nu er kennelijk geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. Ter staving van de feiten, stellingen dan wel beweringen dienen de relevante documenten te worden overlegd dan wel hier expliciet naar verwezen te worden opdat het een en ander verifieerbaar is. Tevens zal in acht moeten worden genomen welke bevoegdheden en verantwoordelijkheden aan het bestuur toekomt als mede de Minister op grond van de statuten, wet en regelgeving.

In het schrijven van de Minister wordt gesteld dat diverse documenten zijn opgevraagd bij het bestuur van de FTS doch deze tot heden niet zijn ontvangen. Het betreft in het bijzonder financiële verslaggeving namelijk de jaarrekening 2011 en 2012 dan wel de hierbij behorende accountantsverklaring, halfjaarlijkse rapportage 2012 en de opbrengsten van de verkoop. Een afschrift van het verzoek van de Minister aan het bestuur m.b.t. voornoemde rapportages is niet aangetroffen noch de reactie van het bestuur hierop.

Op grond van artikel 12 tweede, vierde en vijfde lid van de statuten van de FTS is het bestuur gehouden de gevraagde informatie dan wel documenten aan de Minister te verstrekken. Het een en ander wel met in achtneming van de gestelde termijnen. Het opvragen van de gecertificeerde accountants verklaring van de jaarrekening van 2012 is wellicht prematuur.

Een verzuim om de statutaire en wettelijk bepalingen na te leven dan wel in acht te nemen kan een reden zijn voor ontslag van de bestuursleden van de FTS. Doch dient dit deugdelijk onderbouwd te zijn en dient het bestuur in deze gehoord te worden.

Gelet op de summiere onderbouwing van de overwegingen en het feit dat het gestelde in de overwegingen en de leden van het bestuur kennelijk nog niet in de gelegenheid zijn gesteld hierop te reageren dan wel in deze zijn gehoord, heeft de adviseur zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen ontslagen van de leden van het bestuur van FTS.

4 Code Corporate Governance

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 waaronder de beoordeling/evaluatie van commissarissen dan wel bestuursleden.

Uit onze beoordeling van de statuten van de FTS 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 FTS op korte termijn worden aangepast.

5 Conclusie en advies

1. De adviseur heeft zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen ontslagen van de leden van het Bestuur van de FTS.
2. De adviseur adviseert de Minister, de Regering dan wel de Raad van Minister om de overwegingen nader te onderbouwen met in achtneming van het gestelde in dit advies.
3. De adviseur adviseert de Minister, de Regering dan wel de Raad van Minister om het bestuur dan wel de bestuursleden te horen t.a.v. de voorgenomen ontslagen.
4. De adviseur adviseert de Minister, de Regering dan wel de Raad van Minister om na het horen van de Raad van Commissaris dan wel de leden van de Raad van Commissarissen t.a.v. de voorgenomen ontslagen dit verzoek wederom aan de adviseur te melden conform de verordening.

De SBTNO
adviseur corporate governance

cc Minister President
Minister van Financiën