

Aan De Raad van Ministers
De Minister van Algemene Zaken
De heer E.Ph. Rhuggenaath
Fort Amsterdam z/n
Curaçao

Uw nummers (letters): URD-17/0356-WB Uw brieven van: 22 december 2017 / 29 januari 2018 Ons nummer: 31012018.01 Willemstad, 31 januari 2018

Onderwerp: Advies aftreding leden RvC Reda Sosial

Bijlage(n):

1 Inleiding

Middels verzoek gedateerd 22 december 2017 (zaaknummer: URS-17/0356-WB) van de Minister van Algemene Zaken (hierna: de Minister), ontvangen via mail op 18 januari 2018 en vervolgens in hardcopy op 30 januari 2018 (zaaknummer : 2018/003486), is aan de adviseur advies verzocht omtrent onder andere de intrekking van het aftreedrooster van de leden van de raad van commissarissen van Reda Sosial (Stichting Fonds voor Sociale Ontwikkeling en Economische Bedrijvigheid) (hierna: Reda Sosial).

De openbare rechtspersoon het Land Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Verordening 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 de Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (SBTNO). Uitgaande van het gestelde in artikel 4 derde lid van de Verordening corporate governance als ook 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 de Code Corporate Governance en in de Verordening opgenomen bepalingen.

De Minister heeft kennelijk met in achtneming van het voorgaande de adviseur benaderd met het verzoek om advies omtrent onder andere de intrekking van het aftreedrooster van de raad van commissarissen van Reda Sosial.

Op onder andere 7 mei 2015 (nummer: 07052015.01) en 23 april 2013 (nummer: 23042013.01) heeft de adviseur advies uitgebracht betreffende het voornemen tot het benoemen van een leden van het bestuur en van de raad van commissarissen van Reda Sosial. Voornoemde adviezen moeten als integraal onderdeel worden gezien van dit advies.

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Concept brief van 22 december 2017 van de Minister van Algemene Zaken met als onderwerp: "Advies aftreding Reda Sosial" (zaaknummer: URS-17/0356);
- Brief van 22 december 2017 van de Minister van Algemene Zaken met als onderwerp: "Advies aftreding Reda Sosial" (zaaknummer: URS-17/0356);

- Brief van 11 november 2017 van de raad van commissarissen van Reda Sosial met betrekking tot het intrekken van de aftreedrooster;
- Brief van 29 september 2017 van de President-Commissaris Reda Sosial met verzoek om verlenging voorzitterschap;
- Advies van 19 oktober van de VanEps Kunneman VanDoorne inzake advisering aftreedrooster;
- Statuten van Reda Sosial van 5 februari 1998;
- Statuten van Reda Sosial van 1 oktober 2014; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van Reda Sosial van 24 januari 2018;

3 Aftreedrooster leden raad van commissarissen

De Minister van algemene zaken heeft in zijn schrijven van 22 december 2017 / 29 januari 2018 het volgende gesteld en verzocht:

“(…)

Met referte aan de brief van Reda Sosial d.d. 1 december 2017 (Ref. URS -17/0356-WB) verzoek ik uw aandacht voor het volgende.

Middels een brief d.d. 29 september 2017 informeerde Reda Sosial dat er jaarlijks een aftreedrooster wordt vastgesteld waarin de aftredingsdata van de leden van de raad van Commissarissen (RvC) worden neergelegd. Volgens de initiële aftreedrooster zouden er per eind 2017, 2 leden uit de RvC moeten stappen of herbenoemd moeten worden.

Echter werd er tijdens de vergadering van de RvC van 25 oktober jl. het eerdere aftreedrooster ingetrokken met een meerderheid van stemmen en is bepaald dat alle leden van de RvC in principe aanblijven tot 1 oktober 2018. Het is opmerkelijk dat net op het moment dat ik vraag naar de functieprofielen om nieuwe leden in de vrijgekomen functies te benoemen, er een RvC besluit valt om de aftreedrooster in te trekken. Op basis van de eerder ingediende aftreedrooster was ik al van plan enkele leden aan te stellen en dus niet de af te treden leden te herbenoemen. Het is niet gangbaar dat een RvC tot gelijktijdig aftreedt. Tevens acht ik het wenselijk om enkele nieuwe leden met passende ervaringen in de RvC te benoemen.

Conform artikel 2.10 van de Corporate Governance code dient er een rooster van aftreden te worden vastgesteld om zoveel mogelijk te voorkomen dat veel commissarissen tegelijk aftreden ter waarborging van de continuïteit en overdracht van informatie binnen de entiteit.

Gaarne uw advies en antwoord op de volgende vragen:

- Wat is uw advies over de intrekking van de aftreedrooster en het standpunt van Reda Sosial dat alle leden mogelijk tot 1 oktober 2018 aanblijven c.q tot einde van hun 4 –jarige benoeming?
- Op welk grond kan er ontslag verleend worden aan leden van de RvC?
- Is het mogelijk om conform het initiële aftreedrooster leden ontslag te verlenen?

Gaarne ontvang ik indien mogelijk antwoord binnen een termijn van twee weken.

(…)”

Met betrekking tot het aftreedrooster heeft VanEPs Kuneman en VanDoorne advies uitgebracht aan de directeur van Reda Sosial op 19 oktober 2017. In dit advies is onder andere het volgende gesteld:

- Dat het aftreedrooster geen statutair dwingende beëindiging geeft van de van de benoemingstermijn.

- De status van het aftreedrooster is een andere dan de status van artikel 9 lid 4, eerste volzin.
- De status van de in het door de RvC zelf opgenomen overzicht van aftreeddata is een andere: mede gegeven het feit dat de RvC jaarlijks een rooster van aftreden vaststelt, zijn de in dit rooster opgenomen aftredingsdata modificeerbaar door een besluit van de RvC zelf waarbij een eerder geformuleerd aftreedrooster wordt gewijzigd.

De adviseur kan van VanEPs Kuneman en VanDoorne volgen in het feit dat de aftreedrooster geen dwingende beëindiging met zich meebrengt en dat deze door de raad van commissarissen modificeerbaar is en derhalve door de raad van commissarissen kan worden ingetrokken en opnieuw vast gesteld.

De adviseur benadrukt echter dat bij het voorgaande de bepalingen van de Code en de beginselen van Corporate Governance wel in acht dienen te worden genomen. Conform artikel 2.10 van de Code dient met het vaststellen van het rooster van aftreden zoveel mogelijk te worden voorkomen dat veel commissarissen tegelijk aftreden. Het voorgaande dient er onder andere toe om de continuïteit en deugdelijke overdracht van informatie en werkzaamheden binnen een raad van commissarissen te waarborgen.

In het advies van de adviseur van 7 mei 2015 (nummer: 07052018.01) had de adviseur reeds kanttekeningen geplaatst bij het toen aangeleverde rooster van aftreden en gesteld dat deze niet in overeenstemming was met artikel 2.10 van de Code.

In het toen aangeleverde rooster van aftreden bleek dat ██████ reeds sinds 2011 zitting neemt in het bestuur van Reda Sosial. Middels schrijven van Reda Sosial d.d. 4 maart 2013 aan de Minister-President heeft het bestuur ook voorgesteld om haar te herbenoemen tezamen met de benoeming van een 5 tal nieuwe leden, zijnde de leden die tot heden zitting nemen in de raad van commissarissen van Reda Sosial.

Het rooster van aftreden was toen kennelijk opgesteld uitgaande van de benoemingsdata van de respectievelijke leden. In het rooster van aftreden werd met verwijzing naar artikel 2.10 van de code gesteld dat een commissaris uiterlijk 4 jaar na zijn benoeming aftreedt. Tevens stelt artikel 2.10 van de Code dat een lid slechts 1 maal herbenoembaar is of te wel maximaal 2 keer zitting kan nemen in een raad van commissarissen en telkens voor een periode van maximaal 4 jaar.

Het rooster van aftreden was kennelijk ook in de lijn hiermee opgesteld.

Gelet op het voorgaande werd kennelijk verondersteld dat de zittingstermijn van de leden van de raad van commissarissen in ieder geval uiterlijk op 2 mei 2017 zou zijn geëindigd. Voornoemd aftreedrooster was echter niet in overeenstemming met de toen geldende statutaire bepalingen opgesteld. Conform artikel 5 lid 2 van de statuten (van 5 februari 1998) werden de leden benoemd voor een periode van 3 jaar. Het voorgaande betekent dat de toen benoemde leden uiterlijk op 2 mei 2016 hadden moeten aftreden.

In 2013 is ██████ dan ook herbenoemd voor een periode van 3 jaren conform de toen geldende statutaire bepalingen. Conform de Code zou dit dan haar laatste zittingsperiode moeten zijn.

Het intrekken van het aftreedrooster door de raad van commissarissen brengt met zich mee dat alle leden van de raad van commissarissen in het jaar 2018 en dan wel uiterlijk op 1 oktober 2018 zullen aftreden. Niet kan worden gesteld dat met het voorgaande de continuïteit binnen de raad van commissarissen wordt gewaarborgd zoals beoogd met het gestelde in artikel 2.10 van de Code.

De adviseur heeft in zijn eerdere adviezen aangegeven dat om de continuïteit te waarborgen en alsmede een deugdelijk overdracht binnen een raad van commissarissen, het raadzaam is dat

er jaarlijks enkele commissarissen aftreden en vervangen worden. Hiermee wordt ook zorggedragen voor nieuwe kennis en kunde binnen de raad van commissarissen en draagt er ook toe bij dat er geen vaste cultuurpatronen ontstaan binnen een raad van commissarissen. Het intrekken van het aftreedrooster zonder daarbij direct een nieuw deugdelijk rooster met in achtneming van het gestelde in artikel 2.10 van de Code op te stellen, is niet in overeenstemming met de beginselen van Corporate Governance. Daarnaast zij gesteld dat met het intrekken van het rooster van aftreden ook de zittingstermijn van de leden wederom is verlengd tot een periode van langer dan 4 jaren na de initiële benoeming van de leden in mei 2013.

Ook het gestelde in het schrijven van de raad van commissarissen van 11 november 2017 dat in het jaar 2018 een nieuw aftreedrooster zal worden opgesteld, rekening houdend met de mogelijke wens van enkele leden om verlening aan te vragen ingaande 1 oktober 2018, dan wel om eerder dan 1 oktober te willen aftreden is niet in overeenstemming met de Code. Bij het opstellen van een aftreedrooster dient naast de wettelijke en statutaire bepalingen het belang van de entiteit voorop te staan waarbij in het bijzonder de continuïteit wordt gewaarborgd. Een wens van een lid om al dan niet aan te willen blijven is hieraan ondergeschikt.

Een mogelijk 2^{de} dan wel 3^{de} herbenoeming van de voorzitter van de raad van commissarissen dan wel een lid zoals verzocht in het schrijven van de voorzitter van 29 september 2017 is ook niet in overeenstemming met de Code.

Het handelen van de raad van commissarissen dan wel het besluit van de raad van commissarissen met betrekking tot het vaststellen en intrekken van het rooster van aftreden is niet in overeenstemming met de Code en de beginselen van Corporate Governance.

4 Statutenwijziging en benoeming leden raad van commissarissen

Op 1 oktober 2014 zijn de nieuwe statuten van Reda Sosial vastgesteld. De statuten zijn in overeenstemming gebracht met de modelstatuten alsmede de vereisten voortvloeiende uit de Landsverordening en de Code.

Conform artikel 5 lid 1 van de oude statuten (van 5 februari 1998) had Reda Sosial een bestuur bestaande uit minstens vijf en maximaal 8 leden die benoemd werden door de Minister-President. Conform het tweede lid van voornoemd artikel werden de leden voor een periode van 3 jaar benoemd. Conform het vijfde lid dient de Minister-President bij het ontstaan van een vacature binnen zestig dagen na het ontstaan van de vacature moeten voorzien. Indien binnen voornoemde termijn niet in de vacature is voorzien, voorziet conform het zesde lid het bestuur zelf in de vacature. Deze benoeming geldt echter voor een periode van maximaal één jaar.

Het is gebruikelijk dat bij een statutenwijziging de zittende leden van het bestuur al dan niet van rechtswege overgaan in het nieuwe vergelijkbare orgaan van een entiteit. Indien immers een bestuur een statutenwijziging bewerkstelligt ligt het niet voor de hand dat hiermee hun bestuursperiode dan wel benoeming komt te vervallen. Het ligt eerder voor de hand dat de zittende bestuursleden de eerste leden van de raad van commissarissen worden. Dit zou kunnen gebeuren door een al dan niet stilzwijgende overgang dan wel een expliciete statutaire benoeming bij de statutenwijziging. Het is ook gebruikelijk dat bij zo'n overgang de zittingstermijn wordt voortgezet uitgaande van de initiële benoeming op grond van de voorgaande statuten. Tevens is het gangbaar dat de zittingstermijn ongewijzigd blijft gerekend vanaf de benoemingsdatum. Met andere worden indien op grond van de oude statuten de zittingsperiode 3 jaren bedroeg, zouden de leden niet langer zitting kunnen nemen dan die periode waarvoor ze waren benoemd, zijnde 3 jaar. Indien met een statutenwijziging de zittingstermijn van de leden zou worden verlengd dan zou betoogd kunnen worden dat hiermee de bevoegdheid van het benoemende orgaan zou worden bevestigd dan wel doorkruist

Gelet op het voorgaande zou de zittingstermijn van de leden die benoemd zijn voor de statutenwijziging in beginsel uiterlijk moeten eindigen 3 jaren na hun benoeming zijnde in mei 2016. Zij waren immers benoemd met in achtneming van de oude statutaire bepalingen. Behalve indien het benoemende orgaan in dit geval de Minister-President expliciet bij de statutenwijziging zou hebben ingestemd met een nieuwe benoeming van alle leden.

Indien dit het geval zou zijn dan zou er sprake zijn van een nieuwe benoeming dan wel herbenoeming van de leden. De bepalingen van de Landsverordening inzake benoeming van leden van de raad van commissarissen alsmede de vereisten van de Code inzake herbenoemingen zouden dan in acht moeten worden genomen.

Uit artikel 17 van de gewijzigde statuten blijkt echter dat bij de statutenwijziging de leden van het bestuur als de eerste leden van de raad van commissarissen zijn benoemd. Het is de adviseur niet bekend of de Minister-President expliciet hiertoe een benoeming heeft genomen dan wel slechts een goedkeuring had gegeven om de statuten te wijzigen. Benadrukt wordt dat een besluit tot benoeming van bestuursleden dan wel leden van de raad van commissarissen dan wel de herbenoeming daarvan expliciet door de Minister-President diende te geschieden met in achtneming van artikel 9 van de Landsverordening.

Voor wat betreft de voorzitter zij gesteld dat haar benoeming in oktober 2014 een benoeming voor een 3^{de} periode zou inhouden rekening houdende met haar eerdere benoeming als bestuurslid. Het voorgaande is niet in overeenstemming met de Code. De adviseur benadrukt dat het feit dat er nu sprake is van een benoeming als lid van de raad van commissarissen daar niet toe doet. Het betreft een benoeming in een toezichthoudend orgaan waarbij de leden van het vorig orgaan overgaan als leden van een nieuw orgaan. In casu is er niet alleen maar sprake van een benoeming, maar kan tevens worden betoogd dat er sprake is van een herbenoeming van de leden.

De adviseur heeft voor de benoeming van de leden van de raad van commissarissen in oktober 2014 dan wel de herbenoeming van deze leden nimmer een melding mogen ontvangen conform artikel 9 van de Landsverordening.

Voornoemde benoemingen dan wel herbenoemingen hebben derhalve niet in overeenstemming met de Landsverordening en de Code plaatsgevonden.

Het had in het bijzonder op de weg van de toenmalige leden van het bestuur gelegen om er voor zorg te dragen dat de bepalingen van de Landsverordening in acht waren genomen alvorens dat bij de statutenwijziging tot hun eigen benoeming dan wel herbenoeming was overgegaan. Dit te meer gezien het feit dat het een aangelegenheid betreft die hunzelf aanging, zijnde onder andere een verlening van hun eigen zittingsperiode. Zij hadden gelet hierop de nodige zorgvuldigheid moeten betrachten.

5 Ontslag gronden en procedure voor leden van de raad van commissarissen

Met betrekking tot het ontslag van bestuurders van een overheidsentiteit schrijft de Landsverordening Corporate Governance in artikel 10 lid 1 en 2 voor dat indien door of namens de Minister wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder, de Minister het voornemen tot de benoeming of voordracht schriftelijk en gemotiveerd meldt aan de adviseur corporate governance. De adviseur corporate governance adviseert over de vraag of een voornemen tot ontslag voldoet aan de toepasselijke regels, 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.

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.

De ontslaggronden zijn limitatief vermeld in de code. 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 is, een en ander zoals gesteld in artikel 2.11 van de Code². Voor de vaststelling van het voorgaande is onder andere de (periodieke) evaluatie van de leden van de Raad van Commissarissen dan wel bestuursleden noodzakelijk³. 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.

Conform artikel 9 lid 8 van de statuten van Reda Sosial kunnen de leden van de raad van commissarissen door de Minister worden geschorst en ontslagen. Ter zake een besluit tot schorsing of ontslag zal de betrokkene voor zover mogelijk, in de gelegenheid gesteld worden zich tegenover de Minister te verantwoorden. De schorsing vervalt van rechtswege indien de Minister niet uiterlijk binnen twee (2) maanden na schorsing overgaat tot ontslag. Alhoewel voornoemd artikel stelt dat de Minister dan wel de Raad van Ministers een bestuurder kan ontslaan, is de Minister dan wel de Raad van Ministers 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 alsmede de principes van Good Corporate Governance alsmede de statutaire bepalingen dienen de leden van de raad van commissarissen gehoord te worden t.a.v. het voorgenomen ontslag. Dit horen kan zowel in persoon maak ook schriftelijk geschieden. De gronden van het voorgenomen ontslag moet aan de commissarissen kenbaar worden gemaakt en aan hun dient een redelijke termijn gegund te worden om zich hier tegen te verweren.

6 Conclusie en Advies

- Het intrekken dan wel opnieuw vaststellen van het aftreedrooster door de raad van commissarissen van Reda Sosial is niet in overeenstemming met de Code en de beginselen van Corporate Governance.
- De benoemingen dan wel herbenoemingen van de leden van de raad van commissarissen is niet geschied met in achtneming van artikel 9 van de Landsverordening.
- De Minister wordt geadviseerd om met in achtneming van artikel 3 van de landsverordening te bewerkstelligen dat de Code wordt nageleefd.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister van Financiën

¹ Artikel 2.10 Code

² Artikel 2.11 Code

³ Artikel 4.2 Code