

Aan De Raad van Ministers
dtkv De Minister Verkeer, Vervoer &
Ruimtelijke Planning
Mevrouw Zita Jesus-Leito
Seru Attatat Perceel C
Alhier

Uw nummer 2017/019414/ Uw brief van: 30 augustus 2017 Ons nummer: 05102017.01 Willemstad, 5 oktober 2017
(letter): 031662
Onderwerp: Voornemen tot herbenoeming commissarissen
UTS (art. 9 PB 2014, no. 3 (GT))
Bijlage(n):

1 Inleiding

Middels verzoek van 30 augustus 2017 (zaaknummers: 2017/019414/031662) van de Minister van Verkeer, Vervoer & Ruimtelijke Planning (hierna: de Minister), ontvangen op 4 september 2017, is het voornemen inhoudende de herbenoeming van een lid van de raad van commissarissen van United Telecommunication Services N.V. (hierna: UTS) aan de adviseur gemeld.

Op 26 april 2017 (nummer 26042017.01) heeft de adviseur reeds geadviseerd omtrent het voornemen tot herbenoeming van een lid van de raad van commissarissen bij UTS. Voornoemd advies moet als integraal onderdeel worden gezien van dit 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 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

- Verzoek van de Minister van 30 augustus 2017 met betrekking tot voordracht herbenoeming [REDACTED] in de raad van commissarissen UTS (zaaknummer: 2017/019414);
- Brief van 9 juni 2017 van UTS aan de Minister betreffende "Herbenoeming [REDACTED] in raad van commissarissen UTS";
- Brief van 29 augustus 2017 van UTS aan de Minister betreffende "Aanvulling documenten m.b.t. herbenoeming [REDACTED] in raad van commissarissen UTS";
- Evaluaties raad van commissarissen UTS van de periode 2012 t/m april 2017;

- Profile of the Supervisory Board UTS Adopted in meeting of the Supervisory Board d.d. 29 September 2011;
- E-mail d.d. 3 oktober 2017 als reactie op het schrijven van de adviseur d.d. 15 september 2017.
- Aftreedrooster UTS d.d. 27 februari 2017;
- Statuten van UTS, laatstelijk gewijzigd op 26 maart 1999; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van UTS van 3 oktober 2017.

3 Melding voornemen herbenoeming commissaris

Op 26 april 2017 (nummer 26042017.01) heeft de adviseur reeds geadviseerd omtrent het voornemen tot herbenoeming van een lid van de raad van commissarissen bij UTS. De adviseur had in dat advies gesteld zwaarwegende bezwaren te hebben tegen de voorgenomen herbenoeming daar het voornemen ongemotiveerd aan de adviseur was gemeld en onder andere de zorgvuldige heroverweging ontbrak alsmede de evaluatie van de raad van commissarissen.

Middels verzoek van 30 augustus 2017 (zaaknummers: 2017/019414/031662) heeft de Minister het voornemen wederom aan de adviseur gemeld.

Bij het raadplegen van de informatie in de omslag die aan de adviseur is aangeboden is gebleken dat bepaalde informatie ontbrak. Naar aanleiding daarvan heeft de adviseur middels brief d.d. 15 september 2017 (nummer: 15092017.05) aan de Minister verzocht om nadere informatie. Daarin was het volgende gesteld dan wel verzocht:

“(…)

Bij het raadplegen van de aangeleverde documenten heeft de adviseur geconstateerd dat enige informatie ontbreekt. In het schrijven van UTS d.d. 9 juni 2017 wordt gesteld dat [REDACTED] sinds 2011 zitting heeft in de raad van commissarissen van UTS. Tevens wordt gesteld dat conform het in 2014 goedgekeurde rooster van aftreden van de raad van commissarissen, alle overige commissarissen uit de benoemingslichting van [REDACTED] geen zitting meer hebben in de raad van commissarissen.

Conform artikel 9 van de Landsverordening corporate governance ontvangt de adviseur gaarne alsnog het volgende:

- De benoemingsdatum en aftreeddatum van [REDACTED];
- De in 2014 vastgestelde rooster van aftreden van de raad van commissarissen;
- De voor de huidige leden vastgestelde rooster van aftreden van de raad van commissarissen; en
- De informatie omtrent de huidige samenstelling van de raad van commissarissen van UTS (de leden, aantal, achtergrond en profiel van de leden van de raad van commissarissen).

Ter wille van een snellere afhandeling kan de verzochte informatie eveneens per e-mail 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 22 september 2017.

“(…)”

Op voornoemd verzoek van de adviseur heeft de adviseur pas op 3 oktober 2017 via e-mailreactie mogen ontvangen met de verzochte informatie. Een aftreedrooster voor de huidige leden heeft de adviseur niet mogen ontvangen daar deze nog niet is vastgesteld.

In het schrijven van de Minister van 30 augustus 2017 is onder andere het volgende gesteld:

“(…)”

Het voornemen is om [REDACTED] te herbenoemen als algemeen lid van de raad van commissarissen van UTS. Uit de beoordeling van het cv van [REDACTED] kan redelijkerwijs worden aangenomen dat hij voldoet

aan de algemene profielschets van een raadslid van de UTS. In de profielschets worden een aantal functiegebonden en persoonsgebonden kwaliteiten benoemd. Van het hebben van sterke affiniteit met telecommunicatie/ICT tot het vermogen om zich een oordeel te kunnen vormen over de door de directeur voorgelegde aangelegenheden en om het beleid van de vennootschap te kunnen toetsen. Daarnaast verwachten wij dat in de raad van commissarissen een aantal specifieke deskundigheden aanwezig zijn.

beschikt over kennis en ervaring in de technische sector, waaronder senior quilt analyst ISO 9002. Gezien zijn ervaring als superintendent utilities, superintendent Oil movements en superintendent BBY Term scheduling, kan gesteld worden dat de voldoende bestuurlijke ervaring heeft. Hij heeft ook een aantal jaren ervaring als commissaris bij verschillende overheidsvennootschappen. heeft een HBO werk-en denkniveau. Bovendien wordt positief beoordeeld voor zijn functioneren in de RvC IJTS en de ingebrachte deskundigheid door de andere commissarissen gedurende de periode 2013 tot en met 2016 (zie de bijlagen voor de evaluatierapporten 2013-2016). Er is een 'click "met hem onderling in de RvC UTS.

(...)"

UTS stelt met betrekking tot de herbenoeming van de kandidaat in hun schrijven aan de Minister van 9 juni 2017 het volgende:

"(...)

heeft sinds 2011 zitting in de RvC. Bij een eventuele herbenoeming zal hij dan ook de langstzittende commissaris zijn. Alle overige commissarissen uit de benoemingslichting van zijn — conform het in 2014 goedgekeurde aftreedrooster van de RvC — afgetreden dan wel eervol ontslagen. Met de herbenoeming van — die naar alle waarschijnlijkheid nog maximaal twee jaar zitting kan nemen in de RvC — worden de continuïteit van beleid en het verzorgen van kennisoverdracht binnen de RvC gewaarborgd. Vanuit een corporate governance perspectief zijn beide aspecten essentieel. Voor UTS specifiek is de continuïteit van het gevoerde beleid op dit moment van zeer groot belang gezien de vergevorderde financieringsonderhandelingen om uitvoering te kunnen geven aan het gevoerde beleid.

Bovenvermelde motivering kan tevens worden beschouwd als de overwegingen conform artikel 2.10 van de Code.

Graag maak ik U erop attent dat de RvC jaarlijks een grondige zelfevaluatie uitvoert. In deze zelfevaluatie wordt het functioneren van de RvC in zijn totaliteit alsmede het functioneren van een individuele commissaris beoordeeld. De jaarlijkse evaluatie bestaat uit een questionnaire die door de zittende leden (ieder afzonderlijk) wordt ingevuld. De resultaten worden daaropvolgend in een plenaire RvC vergadering besproken en vastgesteld. UTS geeft u in overweging om de RvC te benaderen ter zake de resultaten van de evaluaties en evaluatieverslagen over de jaren 2013 tot en met 2016.

had zitting in de RvC in voornoemde jaren en is alsdan zowel in het collectief als individueel door zijn medecommissarissen beoordeeld. Naar UTS heeft begrepen blijkt uit de evaluatie documentatie dat er tevredenheid bestaat over het functioneren van de RvC in zijn totaliteit alsmede over het functioneren van de individuele commissarissen (waaronder). De RvC is de mening toegedaan dat de zelfevaluatie zodanig grondig wordt gedaan, er worden immers twee RvC vergaderingen aan gewijd, dat het niet noodzakelijk wordt geacht om de zelfevaluatie meerdere keren per jaar uit te voeren. Opmerking verdient tenslotte nog het feit dat hoewel er nog geen profiel voor de RvC van UTS is vastgesteld doch dat over de minimaal voorgeschreven Hbo-opleiding over ruime managementervaring beschikt en een technische achtergrond heeft. Hiermee voldoet aan het bestaand profiel.

(...)"

Naast de motivering van de Minister en de motivering van UTS heeft de adviseur ook de beoordeling/evaluatie van de leden van de raad van commissarissen UTS over de periode 2012 t/m april 2017 mogen ontvangen.

In overeenstemming met artikel 8 lid 3 van de statuten van UTS wordt de president-commissaris en de overige leden van de raad van commissarissen door de algemene vergadering van aandeelhouders van UTS benoemd.

In de stukken heeft de adviseur een "Profile of the Supervisory Board of UTS, Adopted in the meeting of the Supervisory Board 29 september 2011" aangetroffen. Voornoemde profielschets is nimmer aan de adviseur conform artikel 8 van de Landsverordening corporate governance ter

toetsing voorgelegd. Uit het schrijven van de UTS van 9 juni 2017 blijkt dat de profielschets nog niet is vast gesteld. Bovendien zij gesteld dat de profielschets niet in overeenstemming is met de in de Code gestelde vereisten voor een specifieke profielschets.

4 Toetsing voornemen herbenoeming commissaris

Vanwege het uitblijven van een vastgestelde profielschets zal de adviseur bij de toetsing van de aangemelde kandidaat ter herbenoeming als lid van de raad van commissarissen van UTS als toetsingscriteria hanteren de in de algemene profielschets geformuleerde eisen voor leden van de raad van commissarissen (bestuur), inclusief de daarin opgenomen feitelijke samenstelling van de raad van commissarissen zoals vastgesteld bij besluit van 22 september 2010 no. 2010/55035 van het Bestuurscollege alsmede de statutaire vereisten.

Het een en andere zoals ook gesteld in het advies van de adviseur van 26 april 2017 met nummer: 26042017.01 inzake de voorgenomen benoeming leden van de raad van commissarissen van UTS:

De Minister is voornemens om ██████████ te herbenoemen als algemeen lid van de raad van commissarissen van UTS.

Zoals reeds in eerdere adviezen gesteld dient op grond van artikel 2.10 van de Code 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.

De beoordeling van elk commissaris dient echter te geschieden conform artikel 4.2 van de Code. Conform artikel 4.2 van de Code dient een entiteit bij landsbesluit te worden opgericht welk belast is met de advisering van de overheid inzake de selectie en benoeming van commissarissen en bestuurders. Die entiteit heeft ook als taak de periodieke beoordeling van het functioneren van individuele commissarissen alsook de rapportage daarvan aan de betreffende algemene vergadering van aandeelhouders. Voor zover de adviseur bekend, is die entiteit nog niet opgericht.

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.

De kandidaat is door de Minister en UTS gemotiveerd voordragen ter herbenoeming als lid van de raad van commissarissen UTS. Tevens is aangegeven dat hij aan de algemene profielschets voldoet alsmede dat de kandidaat in zijn eerste termijn positief is geëvalueerd.

Uit de beoordeling van het cv van de kandidaat, de motivering en heroverweging van de Minister dan wel UTS alsmede de positieve evaluaties kan in beginsel redelijkerwijs worden aangenomen dat de kandidaat voldoet aan de vereisten om herbenoemd te worden als lid van de raad van commissarissen UTS.

Uit de aangeleverde stukken blijkt echter dat ██████████ op 28 februari 2011 is benoemd als lid van de raad van commissarissen. Conform de op 27 februari 2014 vastgestelde aftreedrooster van UTS zou ██████████ in de AVA van het boekjaar 2013 aftreden. In de nader aangeleverde informatie van 3 oktober 2017 staat echter vermeld dat ██████████ als lid van de raad van commissarissen is afgetreden op 23 maart 2017 op het moment van de vaststelling van de jaarrekening 2015.

Conform artikel 8 lid 7 van de statuten van UTS worden commissarissen benoemd voor een van tevoren vastgestelde periode, waarbij een gedeelte van de commissarissen telkenjare ten tijde van de jaarlijkse Algemene Vergadering van Aandeelhouders aftreedt.

Artikel 2.10 van de Code stelt ten aanzien van de herbenoeming van een lid van de raad van commissarissen dat een commissaris maximaal 2 maal voor een periode van 4 jaar zitting kan hebben in de raad van commissarissen. Het voorgaande impliceert dat een commissaris slechts 1 keer kan worden herbenoemd en dat de zittingsperiode per benoeming maximaal 4 jaren omvat.

Conform artikel 3 van de Landsverordening corporate governance bewerkstelligt de Minister zoveel als mogelijk dat de vennootschap de principes en bepalingen van de Code naleeft. Conform artikel 1 van de Code dient een vennootschap al het mogelijke te doen om zo spoedig mogelijk aan de principes en bepalingen van de Code te voldoen.

De statuten van de vennootschap moeten worden aangepast zodat alle bepalingen van de Code van toepassing worden verklaard als mede dient een artikel in de statuten te worden opgenomen met verwijzing naar de Code. Conform artikel 12 lid 2 van de Eilandsverordening Corporate Governance AB 2009 no. 92 had een vennootschap binnen 6 maanden na de inwerkingtreding van de verordening zijn statuten moeten aanpassen.

De adviseur heeft in voorgaande adviezen reeds aangegeven dat UTS nog steeds niet zijn statuten heeft aangepast zoals vereist door de Landsverordening en derhalve de statuten van UTS niet in overeenstemming is met de wet. Het feit dat de statuten van UTS niet in overeenstemming is met de wet betekent niet de bepalingen van de Code niet op de UTS van toepassing zijn. In de aftreedrooster UTS wordt derhalve ook verwezen naar artikel 2.10 van de Code. Het is de UTS kennelijk bekend dat onverlet het feit dat hun statuten niet in overeenstemming is gebracht met de Landsverordening, de Code voor UTS van toepassing is.

Het is in het bijzonder de taak van de bestuurder, de raad van commissarissen alsmede de individuele commissarissen om erop toe te zien dat zowel de wettelijke en statutaire bepalingen worden nageleefd alsmede de bepalingen en verplichtingen voortvloeiende uit van de Code.

De statuten van UTS stellen geen termijn voor de zittingsduur van een commissaris. Conform artikel 8 lid 7 van de statuten van UTS geschiedt de benoeming van een commissaris echter wel voor een van tevoren vastgestelde periode. Uit de aangeleverde stukken heeft de adviseur niet kunnen opmaken of de benoeming van [REDACTED] is geschied conform deze statutaire bepaling. Het AVA besluit dan wel deel van de betreffende AVA-notulen is niet overlegd. Zelfs indien bij de benoeming niet een benoemingsperiode zou zijn vastgesteld, zou de vastgestelde periode een periode van 4 jaar niet hebben kunnen overschrijden gelet op artikel 2.10 van de Code. Gelet hierop zou de zittingsperiode van [REDACTED] op 28 februari 2015 zijn verstreken.

Conform de op 27 februari 2014 vastgestelde aftreedrooster had [REDACTED] echter ten tijde van de AVA voor het boekjaar 2013 moeten aftreden. Het is gelet op het voorgaande voor de adviseur niet duidelijk op grond waarvan [REDACTED] nadien als commissaris is aangebleven en pas op 23 maart 2017 is afgetreden.

[REDACTED] had conform artikel 2.10 van de Code alleen als commissaris kunnen aanblijven indien hij na de AVA van het boekjaar 2013 dan wel na 28 februari 2015 zou zijn herbenoemd. De adviseur heeft in de stukken geen besluit noch document aangetroffen waaruit blijkt dat [REDACTED] zou zijn herbenoemd.

Voor zoverre [REDACTED] wel zou zijn herbenoemd dan wel is blijven fungeren als ware hij zou zijn herbenoemd, zou dit in strijd zijn met de Landsverordening dan wel de Code.

Indien de herbenoeming zou hebben plaatsgevonden dan zou het verzoek van de Minister van 30 augustus 2017 tot een herbenoeming de tweede herbenoeming zijn. Conform artikel 2.10 van de Code kan een lid van de raad van commissarissen slechts 1 maal herbenoemd worden dan wel maximaal 2 keer worden benoemd. Gelet op het voor gaande zou een tweede herbenoeming in strijd zijn met de Code.

[REDACTED], de raad van commissarissen, de bestuurder dan wel de individuele leden van de raad van commissarissen behoorden te weten dat conform de Code een zittingsduur van een commissaris de termijn van 4 jaar niet mag en kan overschrijden en dat voor een

tweede termijn een herbenoeming vereist is. Het feit dat de statuten van UTS geen zittingstermijn voor een commissaris vermeldt doet hier niets aan af. Bij de benoeming had immers van tevoren een termijn moeten worden vastgesteld. Die termijn kon nimmer langer zijn dan 4 jaar gelet op artikel 2.10 van de Code.

Het voorgaande brengt met zich mee dat UTS niet gehandeld heeft in overeenstemming met de statutaire bepalingen van UTS noch in overeenstemming met de Code.

Gelet op het voorgaande heeft de adviseur zwaarwegende bezwaren tegen de herbenoeming van [REDACTED] als lid van de raad van commissarissen van UTS.

5 Code Corporate Governance

Uit het online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao blijkt nog steeds dat het lid van de raad van commissarissen waarvan zijn zittingsperiode reeds is verlopen nog niet is uitgeschreven uit het Handelsregister. Het is de taak van de bestuurder om ervoor zorg te dragen dat de leden tijdig worden ingeschreven en uitgeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Ook de leden van de raad van commissarissen zelf dienen hierop toe te zien gelet op hun toezichhoudende taak.

Uit onze beoordeling van de statuten van UTS, zoals bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao geregistreerd, blijkt dat nog niet is voldaan aan de wettelijke verplichting om de statuten van UTS te wijzigen, opdat zij in lijn worden gebracht met de Code. De Regering, de Raad van Ministers dan wel de Minister wordt wederom geadviseerd met verwijzing naar artikel 3 derde lid van de Landsverordening corporate governance te bewerkstelligen dat de statuten van UTS op korte termijn worden aangepast. Het is overigens ook de taak van de bestuurder en raad van commissarissen om hiervoor zorg te dragen.

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.

Op 26 april 2017 (nummer: 26042017.01) heeft de adviseur advies uitgebracht met betrekking tot de benoeming van [REDACTED] als lid van de raad van commissarissen UTS. Ten tijd van dat advies was [REDACTED] niet meer werkzaam bij de overheid dan wel voor een Minister. De adviseur had toen ook geen zwaarwegende bezwaren tegen haar benoeming. De adviseur heeft echter vernomen dat betrokken inmiddels werkzaam is als medewerker van de Minister van VVRP zijnde de Minister die tevens vertegenwoordiger van de aandeelhouder is in UTS.

Conform de Code dient de commissaris die benoemd wordt op basis van een specifieke voordracht zijn taak te vervullen zonder mandaat van degenen die hem hebben voorgedragen en onafhankelijk van bij de onderneming betrokken deelbelangen, verwezen wordt naar artikel 2.9 van de Code. Tevens dient elke schijn van belangenverstremgeling te worden vermeden zoals vervat in artikel 2.12 van de Code. In het licht van het voorgaande is de benoeming van een ambtenaar dan wel een aan hem gelijkgesteld functionaris bij de overheid onverenigbaar met de Code. In Casu betreft het een ambtenaar dan wel aan een ambtenaar gelijkgesteld die werkzaam is in het Ministerie dan wel direct voor de Minister waaronder UTS ressorteert. Er is hier derhalve sprake van zelfs meer dan alleen de schijn van belangenverstremgeling. Gelet op het voorgaande is haar benoeming niet meer in overeenstemming met de code waardoor er zwaarwegende bezwaren zijn tegen haar benoeming. Geadviseerd wordt om de benoeming van [REDACTED] te heroverwegen. Het heeft echter ook op de weg van de kandidaat zelf gelegen om gelet op het voorgaande bij het aanvaarde van haar functie als medewerker zelf ontslag te nemen als lid van raad van commissarissen UTS.

6 Conclusie en Advies

- 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 geadviseerd te bewerkstelligen dat de informatie betreffende de leden van de raad van commissarissen UTS in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao zo spoedig mogelijk wordt bijgewerkt.
- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd om met in achtneming van artikel 2.10 van de Code en artikel 8 lid 7 van de statuten van UTS te bewerkstelligen dat UTS een nieuwe rooster van aftreden vaststelt.
- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij wederom geadviseerd om te bewerkstelligen dat UTS zo spoedig mogelijk en met inachtneming van de voorgeschreven procedure een profielschets voor de raad van commissarissen van UTS opstelt en vaststelt.
- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij wederom geadviseerd te bewerkstelligen dat de statuten van UTS op korte termijn worden aangepast, opdat zij in lijn worden gebracht met de Code en modelstatuten.
- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt in het geval van een verzoek om nadere informatie verzocht om de informatie en documentatie binnen de door de adviseur aangegeven termijn aan te leveren.
- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt geadviseerd om de benoeming van ██████████ als lid van de raad van commissarissen te heroverwegen om de in dit advies aangegeven redenen.
- De adviseur heeft zwaarwegende bezwaren tegen de herbenoeming ██████████ als lid van de raad van commissarissen van UTS om de in dit advies aangegeven redenen.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President
Minister van Financiën