

Aan De Minister van Onderwijs,
Wetenschap, Cultuur en Sport
Mevr. M. Alcalá-Wallé
Schottegatweg Oost 10
Curaçao

Uw nummers 2017/47867 Uw brieven 21 december 2017 Ons nummer: 15012018.01 Willemstad, 15 januari 2018
(letters): 2017/47869 van:
2017/47902
Onderwerp: Advies rechtsgeldigheid en herbenoeming
bestuursleden FIDE en SGE
Bijlage(n):

1 Inleiding

Middels verzoek op de omslagen van 20 en 21 december 2017 (zaaknummers: 2017/47867, 2017/47869 en 2017/47902) van de Minister van Onderwijs, Wetenschap, Cultuur en Sport (hierna: de Minister), ontvangen op 21 en 22 december 2017, is aan de adviseur advies verzocht omtrent de rechtmatigheid alsmede de herbenoeming van de bestuursleden van Fundashon pa Inovashon di Enseñansa na Korsou (hierna: FIDE) en Fundashon Sentro Pa Guia Edukashonal (hierna: SGE).

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 de rechtmatigheid alsmede de herbenoeming van de bestuursleden van FIDE en SGE.

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Brief van 7 december 2017 van de sectordirecteur a.i. Onderwijs & Wetenschap aan de Minister met als onderwerp verzoek advies SBTNO i.h.k.v. Raad van Bestuur Stichting SGE met als bijlage aftreedrooster van het bestuur van SGE (zaaknummer: 2017/47867) (hierna: Brief SD 1);
- Brief van 7 december 2017 van de sectordirecteur a.i. Onderwijs & Wetenschap aan de Minister met als onderwerp verzoek advies SBTNO i.h.k.v. Raad van Bestuur Stichting FIDE met als bijlage aftreedrooster van het bestuur van FIDE (zaaknummer: 2017/47869) (hierna: Brief SD 2);
- Brief van 1 december 2017 van het bestuur van SGE en FIDE aan de Minister (hierna: Brief van SGE en FIDE);

- Statuten van FIDE van 24 april 1998;
- Statuten van SGE van 23 juni 2000;
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van FIDE van 14 januari 2018; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van SGE van 14 januari 2018.

3 Zittingstermijn bestuursleden

3.1 FIDE

In overeenstemming met artikel 6 van de statuten van FIDE bestaat het bestuur van FIDE uit zeven natuurlijke personen. De bestuursleden worden benoemd door het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao (lees nu: de Minister of de Regering). De bestuurders treden periodiek af volgens een door het bestuur op te stellen rooster, krachtens welk rooster iedere bestuurder zitting heeft voor de tijd van ten hoogste vier jaren. Periodiek aftreden geschiedt per dertig (30) juni. Een periodiek aftredend bestuurslid is terstond voor uitsluitend eenzelfde periode herbenoembaar. In het kader van de volledigheid wordt hierbij eveneens aangegeven dat de herbenoeming van bestuurders van FIDE eveneens dient te geschieden conform en met inachtneming van de voorgeschreven procedure in overeenstemming met artikel 9 van de Landsverordening corporate governance en de Code.

Uit de Brief SD 1 inzake FIDE alsmede de Brief van SGE en FIDE kan worden geconcludeerd dat er momenteel drie personen zijn die handelen als bestuursleden van FIDE zijnde, [REDACTED] en [REDACTED] beiden benoemd tot bestuurders op 19 maart 2012 en [REDACTED] tot bestuurder benoemd op 18 maart 2011.

In overeenstemming met de Code is de maximum zittingstermijn van een bestuurder (nieuwe stijl: commissaris) vier jaar. Een langere zittingstermijn dan vier jaren (zonder een formele herbenoeming) zou dan ook in strijd zijn met de Code. In lijn met de statuten van FIDE, is de zittingstermijn van [REDACTED] geëindigd op 30 juni 2015. De zittingstermijn van [REDACTED] is geëindigd op 30 juni 2014.

Enig betoog dat een herbenoeming stilzwijgend zou kunnen geschieden houdt op grond van de statuten, Code en de Landsverordening geen stand. Het feit dat er vanuit het Ministerie dan wel de Ministers geen reactie werd ontvangen op de toegestuurde roosters van aftreden brengt ook niet met zich mee dat verondersteld kon worden dat er sprake zou zijn van een herbenoeming. Iedere benoeming dan wel herbenoeming dient te geschieden middels een Landsbesluit dan wel Ministeriele beschikking na het verkrijgen van een advies van de adviseur conform artikel 9 van de Landsverordening.

De voornoemde personen zijn derhalve sinds het verstrijken van hun zittingstermijn geen bestuursleden meer en niet meer bevoegd FIDE te vertegenwoordigen noch bevoegd om deel te nemen aan het besluitvormingsproces van het bestuur van de stichting. Ten gevolge van het voorgaande zijn de rechtshandelingen van voornoemde personen die zij als bestuurder na hun zittingstermijn hebben verricht niet in overeenstemming met de wet- en regelgeving gedaan en daardoor nietig dan wel vernietigbaar. Uit het voorgaande vloeit eveneens voort dat het bestuur van FIDE sinds 1 juli 2015 geen rechtsgeldige besluiten meer heeft kunnen nemen. Onderzocht zou eveneens moeten worden in hoeverre de door het bestuur van FIDE genomen besluiten in de periode vanaf 1 juli 2014 tot en met 30 juni 2015 al dan niet rechtsgeldig zijn.

Voor het helen van deze situatie zou ervoor kunnen worden gekozen om de procedure te doorlopen om voornoemde personen te herbenoemen tot bestuursleden van FIDE met terugwerkende kracht vanaf het beëindigen van hun zittingstermijn. Een andere mogelijkheid is,

om nieuwe bestuursleden te benoemen, die dan onder andere als taak zullen hebben, het voor zo ver nodig, bekrachtigen van de besluiten die sinds 1 juli 2014 zijn genomen.

De situatie binnen een stichting zonder leden van het bestuur is onwenselijk. Geadviseerd wordt te bewerkstelligen dat zo spoedig mogelijk en met inachtneming van de voorgeschreven procedure het nodige wordt gedaan opdat FIDE zo spoedig mogelijk een voltallig bestuur heeft opdat ook de statutenwijziging kan plaatsvinden.

3.2 SGE

Conform artikel 4 van de statuten van SGE bestaat het bestuur van de stichting uit zeven leden en worden de bestuurders benoemd, ontslagen en geschorst door het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao (lees nu: de Minister of de Regering). De bestuurders treden periodiek af volgens een door het bestuur vast te stellen rooster, krachtens welk rooster iedere bestuurder zitting heeft voor de tijd van ten hoogste drie (3) jaren. Indien nodig kan het bestuur, bij wijze van overgangsmaatregel voor één of meer van zijn leden een kortere of langere zittingsduur vaststellen. Periodiek aftreden geschiedt per 31 december. Een periodiek aftredende bestuurder is terstond herbenoembaar voor maximaal drie (3) jaren. In het kader van de volledigheid wordt hierbij eveneens aangegeven dat de herbenoeming van bestuurders van SGE eveneens dient te geschieden conform en met inachtneming van de voorgeschreven procedure in overeenstemming met artikel 9 van de Landsverordening corporate governance en de Code.

Uit de Brief SD 2 inzake SGE alsmede de Brief van SGE en FIDE kan worden geconcludeerd dat er momenteel twee personen zijn die handelen als bestuursleden van SGE, zijnde, ██████████, beiden benoemd tot bestuurders op 28 maart 2012.

In overeenstemming met de Code is de maximum zittingstermijn van een bestuurder (nieuwe stijl: commissaris) vier jaar. Met inachtneming van de statuten van SGE en de Code, bedraagt een zittingstermijn van een bestuurder, inclusief de mogelijkheid van de verlenging van de zittingstermijn door het bestuur van SGE zelf, maximaal 4 jaren. Een langere termijn, op grond van de bevoegdheid tot verlenging van het bestuur van SGE, is in strijd met de Code. In lijn met het voorgaande, is de zittingstermijn van voornoemde personen geëindigd op uiterlijk 27 maart 2016.

Enig betoog dat een herbenoeming stilzwijgend zou kunnen geschieden houdt op grond van de statuten, Code en de Landsverordening geen stand. Het feit dat er vanuit het Ministerie dan wel de Ministers geen reactie werd ontvangen op de toegestuurde roosters van aftreden brengt ook niet met zich mee dat verondersteld kon worden dat er sprake zou zijn van een herbenoeming. Iedere benoeming dan wel herbenoeming dient te geschieden middels een Landsbesluit dan wel Ministeriele beschikking na het verkrijgen van een advies van de adviseur conform artikel 9 van de Landsverordening.

Voornoemde personen zijn sinds het verstrijken van hun zittingstermijn geen bestuursleden meer en niet meer bevoegd SGE te vertegenwoordigen en zij zijn eveneens niet bevoegd om deel te nemen aan het besluitvormingsproces van het bestuur van de stichting. Ten gevolge van het voorgaande zijn alle rechtshandelingen, die door het bestuur van SGE sinds 28 maart 2016 zijn genomen, niet in overeenstemming met de wet- en regelgeving gedaan en daardoor nietig dan wel vernietigbaar.

Voor het helen van deze situatie zou ervoor kunnen worden gekozen om de procedure te doorlopen om voornoemde personen met terugwerkende kracht vanaf het beëindigen van hun zittingstermijn te herbenoemen tot bestuurders van SGE. Een andere mogelijkheid is, om

nieuwe bestuursleden te benoemen, die dan onder andere als taak zullen hebben, het voor zo ver nodig, bekrachtigen van de besluiten die sinds 28 maart 2016 zijn genomen.

3.3 Herbenoemen van bestuursleden

Voor wat betreft uw vraag omtrent het herbenoemen van bestuursleden, wijst de adviseur op het volgende.

Het herbenoemen van bestuursleden dient eveneens conform artikel 9 van de Landsverordening corporate governance te geschieden. Een melding aan de adviseur inzake de voorgenomen herbenoeming is dan ook noodzakelijk. Voorafgaand aan een herbenoeming van bestuurdersleden (nieuwe stijl: commissarissen) dient op grond van artikel 2.10 van de Code 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 bestuurslid (nieuwe stijl: commissaris) dient eveneens te geschieden conform artikel 4.2 van de Code.

Hierbij wordt ook verwezen naar onder andere het advies van de adviseur van 8 januari 2018 inzake FEFFIK (nummer: 08012018.01) waarin wederom aan de verantwoordelijke minister, de Regering dan wel de Raad van Ministers is geadviseerd om de meldingen omtrent herbenoemingen nader te onderbouwen door de evaluatie dan wel beoordelingen van de kandidaten omtrent hun functioneren als commissaris (oude stijl: bestuurslid) aan de adviseur te doen toekomen.

Mocht u beslissen tot het in gang zetten van het herbenoemingsproces voor leden van het bestuur van SGE en FIDE, dan dient een melding conform artikel 9 van de Landsverordening corporate governance plaats te vinden.

Bij een melding tot herbenoeming ontvangt de adviseur gaarne in ieder geval de volgende informatie:

- Een CV van alle personen wiens herbenoeming is voorgenomen;
- De motivering betreffende de voorgenomen (her)benoeming;
- De evaluatie van de personen wiens herbenoeming is voorgenomen betreffende hun functioneren als bestuursleden in FIDE en/of SGE; en
- De mededeling ter invulling van welk profiel het voornemen bestaat om hen te herbenoemen als bestuursleden bij FIDE en/of SGE.

4 Code Corporate Governance

De adviseur vraagt hierbij wederom ook expliciet uw aandacht voor het gestelde onder de bepaling 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 (oude stijl: bestuursleden) en bestuurders. Die entiteit heeft ook als taak de periodieke beoordeling van het functioneren van individuele bestuurders (nieuwe stijl: commissarissen) en bestuurders alsook de rapportage daarvan aan de betreffende algemene vergadering van aandeelhouders dan wel de verantwoordelijke minister te doen toekomen. Deze entiteit zou eveneens kunnen helpen bij het bewaken van het verloop van de zittingstermijn van de commissarissen (oude stijl: bestuursleden) en bestuurders. Voor zo ver de adviseur bekend, is die entiteit nog niet opgericht.

De Regering dan wel de Raad van Ministers wordt wederom geadviseerd om op korte termijn een entiteit op te richten zoals vermeldt in voornoemde bepaling ter verrichting van de in

voornoemde bepaling vermelde taken waaronder de beoordeling/evaluatie van commissarissen (oude stijl: bestuursleden) en bestuurders.

5 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.
- Iedere benoeming dan wel herbenoeming dient te geschieden middels een Landsbesluit dan wel Ministeriele beschikking na het verkrijgen van een advies van de adviseur conform artikel 9 van de Landsverordening, zonder het voorgaande is er geen sprake van een herbenoeming.
- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt hierbij geadviseerd te bewerkstelligen dat zo spoedig mogelijk en met inachtneming van de voorgeschreven procedure het nodige te doen opdat SGE en FIDE zo spoedig mogelijk een voltallig bestuur heeft zodat ook de statutenwijziging kan plaatsvinden.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President
Minister van Financiën