

Aan De Minister van Economische
Ontwikkeling
De heer E. Rhuggenaath
AmiDos Building, Pletterijweg 43
Alhier

Uw nummer 2015/052412 Uw brief van: 4 december 2015 Ons nummer: 04012016.01 Willemstad, 4 januari 2016
(letter):
Onderwerp: Advies concept Lbham 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.

De ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie is van het jaar aan de Staten aangeboden en is inmiddels reeds door de Centrale Commissie behandeld. De publieke behandeling daarvan wordt in januari 2016 verwacht. In voornoemde ontwerp zijn een aantal taken aan de adviseur corporate governance toebedeeld. Die taken omvatten het horen van de adviseur alvorens (i) het profiel en de procedureregels van de leden van de Fair Trade Authority Curaçao (hierna: de FTAC) worden vastgesteld, (ii) de leden van de FTAC worden (her)benoemd en (iii) de leden van de FTAC worden ontslagen. Het horen van de adviseur dient overeenkomstig artikelen 8, 9 en 10 van de Landsverordening corporate governance te geschieden.

Het is het streven van de Minister van Economische Ontwikkeling (hierna: de Minister) om de FTAC zo snel mogelijk operationeel te hebben. In lijn daarmee is het nodig om een aantal landsbesluiten eveneens met de nodige spoed vast te stellen. In het kader daarvan heeft de Minister middels een brief van 4 december 2015, ontvangen op 10 december 2015, met zaaknummer 2015/052412, het voornemen tot de vaststelling van het ontwerp Landsbesluit, houdende algemene maatregelen ter uitvoering van artikel 2.4 lid 2 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie (hierna: het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC) en het ontwerp-Landsbesluit, houdende algemene maatregelen ter uitvoering van artikel 2.5 lid 1 onder e van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie (hierna: het ontwerp-Landsbesluit profiel leden FTAC) aan de adviseur gemeld.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Brief van 4 december 2015 van de Minister aan de adviseur met als onderwerp %Advies aangaande Landsbesluiten het operationaliseren van de Landsverordening inzake concurrentie+;
- Ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC met nota van toelichting;
- Ontwerp-Landsbesluit profiel leden FTAC met nota van toelichting;
- Advies van het Ministerie van Financiën van 12 november 2015 (zaaknummer: 2015/052415);
- Advies van Wetgeving en Juridische Zaken van 12 november 2015 met nummer: WJZ15/0778 (zaaknummer: 2015/052412);
- Nota van wijziging nr. 6 met betrekking tot ontwerp-landsverordening inzake concurrentie; en
- Ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie zoals aangeboden aan de Staten op 29 juli 2015 met memorie van toelichting.

3 Wettelijke bepalingen betreffende de profielschets en procedureregels

Met inachtneming van de Ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie dient artikel 8 van de Landsverordening corporate governance bij het horen van de adviseur betreffende de profielschets en procedureregels als volgt te worden gelezen.

Conform artikel 8 van de Landsverordening corporate governance meldt de minister belast met economische ontwikkeling het voornemen tot het vaststellen van de te hanteren profielschets en procedureregels betreffende een lid van de FTAC aan de adviseur corporate governance. Op grond van artikel 8 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance in dat kader te adviseren over de vraag of het voornemen waarop de melding betrekking heeft, in overeenstemming is met het gestelde in de wet- en regelgeving inzake concurrentie. In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het gemelde voornemen.

4 Toetsing profielschets leden van de FTAC

De profielschets voor de leden van de FTAC dient zodanig te zijn opgesteld dat op grond van de daarin vermelde taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden alsmede de vereiste kennis en vaardigheden en benodigde competenties gekomen kan worden tot de selectie van de leden van de FTAC die de taken en werkzaamheden kan verrichten zoals vervat in de Landsverordening inzake concurrentie.

De profielschets voor de leden van de FTAC dient voort te vloeien uit artikel 2.5 lid 1 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie, welke een kader vormt voor deze profielschets en in het ontwerp-Landsbesluit profiel leden de FTAC is opgenomen.

Artikel 2.5 lid 1 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie luidt:

Om tot lid van de FTAC te kunnen worden benoemd moet men:

- a. de Nederlandse taal in woord en geschrift beheersen,
- b. meer dan tien jaar bestuurlijke ervaring hebben in de publieke dan wel privaatrechtelijke sector,
- c. deskundig zijn op het gebied van bestuursrecht, mededingingsrecht of consumentenrecht,
- d. een studie op academisch niveau hebben afgerond,
- e. geen financiële of andere belangen hebben bij instellingen of bedrijven met activiteiten of belangen in Curaçao waardoor twijfel zou kunnen ontstaan aan diens onpartijdigheid, en voldoen aan het, de adviseur gehoord, bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, vastgestelde profiel. De artikelen 4, vierde lid, en 8 van de Landsverordening corporate governance zijn op het horen van de adviseur van overeenkomstige toepassing.+

Artikel 1 van het ontwerp-Landsbesluit profiel leden FTAC luidt:

Om tot voorzitter of lid van de FTAC te worden benoemd, dient naast de vereisten, vermeld in artikel 2.5, eerste lid onder e, van de Landsverordening inzake concurrentie, voldaan te worden aan het volgende profiel:

Vaardigheden:

1. kan zich goed bewegen in en heeft een goed gevoel voor en diepgaand inzicht in, zowel de politiek/bestuurlijke omgeving van de FTAC als de omgeving van de ondernemingen waarop deze toezicht houdt;
2. is zich bewust van de publieke verantwoordelijkheid die deze functie met zich meebrengt en is in staat om hier zorgvuldig mee om te gaan;
3. staat onafhankelijk ten opzichte van politiek, bedrijfsleven en belangengroepen;
4. is in staat onder druk evenwichtig, zorgvuldig en onafhankelijk te oordelen en collegiaal te beslissen;
5. durft op basis van de wettelijke taken van de FTAC handhavend op te treden en is bereid daarbij verantwoord risico te nemen;
6. doorziet de verder verwijderde en meer abstracte effecten van het uitgevoerde toezicht door de FTAC op de maatschappij en andersom;
7. heeft toekomstvisie en kan heldere strategische doelen en lijnen uitzetten;
8. is in staat een goed werkklimaat te creëren binnen het bureau, waardoor professionals graag bij de FTAC willen komen en blijven werken. Onderkent daartoe onder meer de ontwikkelbehoeften van het personeel en stimuleert hun verdere ontwikkeling;
9. is in staat om complexe juridische en economische analyses te doorgronden;
10. is in staat binnen en buiten de organisatie de beslissingen van de FTAC overtuigend uit te leggen en te verdedigen.

Persoonlijkheid:

1. beschikt over een grote mate van interpersoonlijke sensitiviteit;
2. onafhankelijke denker maar, heeft tegelijkertijd in het verleden aangetoond plezier te scheppen in het in collegiale samenwerking dragen van verantwoordelijkheid en nemen van beslissingen;
3. team player voor de leden en het bureau;
4. kritisch, maar ook creatief en innovatief bij het oplossen van problemen;
5. integer en heeft een sterk ontwikkeld rechtvaardigheidsgevoel;
6. is in staat vak deskundig advies van binnen de organisatie te betrekken bij de besluitvorming;
7. beslisser pur sang;
8. 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.

Volledigheidshalve dienen de onderdelen van het profielschets zoals opgenomen in artikel 2.5 lid 1 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie ook te worden overgenomen in artikel 1 van het ontwerp-Landsbesluit profiel leden FTAC.

Gelet op de aard van de functie van de leden van de FTAC wordt geadviseerd om in het ontwerp-Landsbesluit profiel leden FTAC minstens 5 jaar leidinggevende ervaring in een eindfunctie aan toe te voegen.

In het ontwerp-Landsbesluit profiel leden FTAC zijn echter geen bevoegdheden en ook geen verantwoordelijkheden opgenomen, doch zijn de kaders van de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de leden van de FTAC opgenomen in de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie, hetgeen als afdoende kan worden beschouwd.

Met inachtneming van het bovenstaande zijn er geen zwaarwegende bezwaren tegen de door de Minister aan de adviseur gemelde profielschets voor de leden van FTAC, zoals opgenomen in het ontwerp-Landsbesluit profiel leden FTAC.

5 Toetsing procedureregels

In overeenstemming met artikel 2.4 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie dient bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, de adviseur corporate governance gehoord, de procedureregels met betrekking tot de voordracht van een kandidaat voor de functie van lid van de FTAC te worden vastgesteld. Volgens voornoemd artikel dient in het landsbesluit in ieder geval te worden opgenomen dat:

- a) de sollicitatieoproep betreffende een opengevallen vacature meerdere keren in ten minste twee dagbladen en op internetsites wordt geplaatst;
- b) de selectie op grond van onderdeel a ontvangen sollicitatiebrieven geschiedt, en
- c) het integriteitsonderzoek verplicht is, waaronder onderzoek naar de verklaring bedoeld in artikel 2.6 lid 1 van de Landsverordening inzake concurrentie.



Zoals reeds in eerdere adviezen gesteld, is door de Raad van Ministers ter ondersteuning bij de werving en selectie van bestuurders (directeuren) een TOR opgesteld met daarin de gewenste procedure omschreven. Bij het toetsen van de aangeleverde procedureregels zal de TOR als uitgangspunt worden gebruikt.

Artikel 1 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC luidt als volgt:

1. Bij het ontstaan van een vacature voor een lid informeert de FTAC de Minister van Economische Ontwikkeling.
2. Bij Ministeriele Beschikking stelt de Minister de benoemingscommissie, zoals genoemd in artikel 2.3 van de Landsverordening inzake concurrentie, bestaande uit de President van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maanen en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, als voorzitter, een vertegenwoordiger van een extern adviesbureau op het gebied van werving en selectie als secretaris en een lid van de FTAC vast.
3. Nadat de vacature is opengevallen draagt de commissie er zorg voor dat in deze uiterlijk binnen de wettelijk vastgestelde termijn kan worden voorzien.
4. De commissie stelt een wervingsadvertentie op aan de hand van het vastgestelde profiel, zoals genoemd in artikel 2.5 van de Landsverordening inzake concurrentie.
5. De commissie plaatst de wervingsadvertentie meerdere keren in minstens twee ochtend- en twee middagbladen en op relevante internetsites in binnen- en buitenland.

In overeenstemming met lid 3 van artikel 1 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC draagt de benoemingscommissie er zorg voor dat in de vacature binnen uiterlijk de wettelijk vastgestelde termijn kan worden voorzien. Conform artikel 2.10 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie dient uiterlijk binnen drie maanden nadat een vacature is opengevallen, daarin te worden voorzien. In lijn met het advies van WJZ wordt geadviseerd om in dit landsbesluit de betreffende termijn eveneens te vermelden.

Gelet op alle elementen die in acht moeten worden genomen is de vraag echter of de termijn van drie maanden toereikend is.

Voor wat betreft lid 5 van artikel 1 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC wordt geadviseerd om dezelfde tekst met betrekking tot de publicaties van de vacature te hanteren in zowel de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie als in het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC.

Artikel 2 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC luidt:

1. De commissie bepaalt op grond van de ontvangen brieven welke kandidaten worden uitgenodigd voor een interview.
2. De geselecteerde kandidaten zullen na afronding van de brievenselectie een uitnodiging ontvangen voor een interview.
3. Het selectieproces bestaat uit twee interviews en een assessment.
4. Na de interviews zullen maximaal twee kandidaten een assessment ondergaan.
5. Indien het traject tot aan de assessment toe, niet heeft geleid tot geschikte kandidaten, dan zal de voorgeschreven procedure herhaald worden.
6. Na de assessment zal de commissie, met een unanieme beslissing, een kandidaat opgeven voor het integriteitsonderzoek.
7. Deze gekozen kandidaat overlegt aan de commissies de schriftelijke verklaring betreffende zakelijke belangen, zoals genoemd in artikel 2.6, eerste lid, van de Landsverordening inzake concurrentie.

In lid 4 van artikel 2 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC wordt een maximum gesteld aan het aantal kandidaten die een assessment moeten ondergaan. Het stellen van een maximum aantal is niet wenselijk, immers het is niet ondenkbaar dat er wellicht meer dan twee geschikte kandidaten kunnen zijn. Indien een dergelijke situatie zich voordoet moet de benoemingscommissie de vrijheid hebben om meer dan twee (eind)kandidaten een assessment te laten ondergaan. Naar aanleiding van het voorgaande wordt geadviseerd om lid 4 als volgt te wijzigen:

4. Na de interviews zullen een of meerdere kandidaten een assessment ondergaan.

In lid 5 van artikel 2 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC is gesteld dat indien er geen geschikte kandidaten is gevonden dan zal de voorgeschreven procedure herhaald moeten worden. Echter niet valt uit te sluiten dat slechts een kandidaat na de interviews als geschikt wordt bevonden. In lijn met een dergelijke mogelijke scenario wordt geadviseerd om lid 5 van artikel 2 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC te wijzigen in:

5. Indien het traject tot aan de assessment toe, niet heeft geleid tot een geschikte kandidaat, dan zal de voorgeschreven procedure herhaald worden.

Artikel 4 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC luidt:

1. Het externe werving- en selectie adviesbureau wordt belast met de administratieve coördinatie en afhandeling van de wervingsprocedure.
2. Het adviesbureau moet ruime ervaring hebben met het werven en headhunten van topfuncties in binnen en buitenland.

Gesteld kan worden dat lid 1 van artikel 4 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC de indruk zou kunnen geven dat het inschakelen van de externe werving- en selectie adviesbureau alleen voor de secretariële werkzaamheden van de benoemingscommissie zorg dient te dragen. In overeenstemming met de TOR dient het externe werving- en selectie adviesbureau echter zorg te dragen voor de voorbereiding en uitvoering dan wel ondersteuning van de werving en selectieprocedure. Uit de bewoordingen van de TOR kan worden afgeleid dat de rol van het externe werving- en selectie adviesbureau niet alleen inhoudt het verrichten van administratieve werkzaamheden. In lijn daarmee wordt geadviseerd om artikel 4 lid 1 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC als volgt te laten luiden:

1. Het externe werving- en selectie adviesbureau wordt tevens belast met de administratieve coördinatie en afhandeling van de wervingsprocedure.

Artikel 5 van het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC luidt:

Het integriteitsonderzoek behelst:

1. Een identiteit- en CV controle;
2. Een antecedentenonderzoek;
3. Een referentie check;
4. Een integriteitstest/gesprek;

Geadviseerd wordt om leden 3 en 4 van het bovengenoemd artikel te wijzigen in:

3. Een referentie onderzoek; en
4. Een integriteitsonderzoek.

Tot slot wordt geadviseerd om te bewerkstellingen dan het gestelde in de Terms of Reference ~~W~~ondersteuning Werving en Selectie Statutair Directeur+in acht wordt genomen en er meerdere offertes worden opgevraagd voor het aantrekken van een deskundige bureau.

Met inachtneming van de bovenvermelde opmerkingen heeft de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen de voorgestelde procedureregels voor de werving en selectie van leden van de FTAC, zoals opgenomen in het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC.

6 Overige opmerkingen

Met betrekking tot de volgende artikelen van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie worden de volgende wijzigingen voorgesteld.

Artikel 2.6 lid 1 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie luidt:

~~H~~et voor te dragen lid legt een schriftelijke verklaring af aan de benoemingscommissie betreffende zijn zakelijke belangen en overige vermogensbestanddelen en nevenfuncties en nevenwerkzaamheden of die van zijn echtgenoot of partner.+

Geadviseerd wordt om het als volgt te laten luiden:

~~H~~et voor te dragen lid legt een schriftelijke verklaring af aan de benoemingscommissie betreffende zijn zakelijke belangen en overige vermogensbestanddelen en nevenfuncties en nevenwerkzaamheden en die van zijn echtgenoot of partner.+

Artikel 2.7 leden 1 en 2 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie luidt:

1. Onverminderd het gestelde in artikel 2.5, tweede lid, beslist de minister, ~~het lid~~ gehoord, inzake de verklaring, bedoeld in artikel 2.6, tweede lid, welke zakelijke belangen en overige bestanddelen, alsmede nevenfuncties dan wel nevenwerkzaamheden, ongewenst zijn met het oog op een goede vervulling van de functie als lid van de FTAC of de handhaving van de onpartijdigheid en onafhankelijkheid of vertrouwen daarin.
2. De minister wint over de te nemen beslissing, bedoeld in het eerste lid, advies in bij de adviseur corporate governance. De artikelen 4, vierde lid, en 8 van de Landsverordening corporate governance zijn op het horen van de adviseur van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8 van de Landsverordening corporate governance ziet toe op de profielschets en proceduregels. Gezien de strekking van lid 2 van artikel 2.7 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie is de verwijzing naar artikel 8 van de Landsverordening corporate governance onjuist. Een verwijzing naar artikel 9 van de Landsverordening corporate governance is in casu eerder op zijn plaats.

Artikel 2.9 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie luidt:

1. Aan een lid van de FTAC wordt bij landsbesluit ontslag verleend:
 - a. op eigen verzoek;
 - b. met ingang van de eerste dag van de maand die direct volgt op de maand waarin de leeftijd van zeventig jaar wordt bereikt.
 - c. wanneer hij in staat van faillissement is verklaard, surseance van betaling heeft verkregen of wegens schuld is gegijzeld;
 - d. wanneer hij onder curatele is gesteld;
 - e. wanneer hij wegens misdrijf is veroordeeld;
 - f. wanneer een strafrechtelijk onderzoek zoals bedoeld in het derde lid, na de schorsingsperiode nog niet is afgerond.
2. Aan een lid kan ontslag worden verleend:
 - a. wanneer wegens aanhoudende ziels- of lichaamsziekte of wegens ouderdomsgebreken zijn functie niet behoorlijk kan vervullen;
 - b. wegens wangedrag of bij gebleken voortdurende achteloosheid in de vervulling van zijn functie;
 - c. wegens het bekleden van een van de onverenigbare functies genoemd in artikel 2.5, tweede lid;
 - d. in geval van artikel 2.7, derde lid, de benodigde voorzieningen in zijn vermogensbeheer niet zijn aangetroffen noch de desbetreffende nevenwerkzaamheid is neergelegd.
3. In geval van een strafrechtelijk onderzoek wordt het betreffende lid voor de duur van het strafrechtelijk onderzoek doch ten hoogste voor drie maanden door de minister geschorst.
4. In de gevallen, bedoeld in het eerste lid onderdelen a en b, wordt het ontslag eervol verleend.
5. Alvorens tot ontslag op grond van het tweede lid, wordt overgegaan, wordt het betrokken lid door de ministers gehoord, althans daartoe opgeroepen.
6. De minister wint voor een te nemen beslissing als bedoeld in het derde lid, advies in bij de adviseur corporate governance. De artikelen 4, vierde lid, en 8 van de Landsverordening corporate governance zijn op het horen van de adviseur van overeenkomstige toepassing.

Gezien de strekking van lid 6 lijkt het erop dat de verwijzing naar lid 3 abusievelijk is en dat het een verwijzing naar lid 2 moet zijn. In lid 6 wordt eveneens abusievelijk verwezen naar artikel 8 van de Landsverordening corporate governance, verwezen had echter moeten worden naar artikel 10 van de Landsverordening corporate governance zijnde de bepaling betreffende het ontslag. Geadviseerd wordt om in lijn met het voorgaande de nodige correcties te brengen aan lid 6 van artikel 2.9 van de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie.

7 Conclusie en Advies

- Met inachtneming van het gestelde in dit advies heeft de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen de profielschets voor de leden van FTAC, zoals opgenomen in het ontwerp-Landsbesluit profiel leden FTAC.
- De adviseur heeft met in achtneming van het gestelde in dit advies geen zwaarwegende bezwaren tegen de voorgestelde procedureregels voor de werving en selectie van de leden van de FTAC, zoals opgenomen in het ontwerp-Landsbesluit procedureregels voordracht leden FTAC.
- Geadviseerd wordt om de ontwerp-Landsverordening inzake concurrentie aan te passen met inachtneming van hetgeen gesteld is in dit advies.

SBTNO

De adviseur corporate governance