

Aan de Raad van Ministers
dtkv de Minister van Verkeer Vervoer en
Ruimtelijke Planning
hr, E.W. Balborda
Alhier

Uw nummer (letter): 2013/41033 Uw brief van: 10 juli 2013 Ons nummer: 12082013.2 Willemstad, 12 augustus 2013

Onderwerp: Advies inzake voornemen tot ontslag Afd:
bestuursleden van UTS N.V. (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. 10 juli 2013, no. 2013/41033, ontvangen door de SBTNO op 11 juli 2013, benaderd met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag verlening aan de leden van de Raad van Commissarissen United Telecommunication Services N.V. (UTS)

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 Verkeer Vervoer en Ruimtelijke Planning d.d. 10 juli 2013, no. 2013/041033 inzake het voornemen tot ontslag leden van de Raad van Commissarissen UTS.
- Besluit van de Raad van Ministers d.d. 10 juli 2013, no. 2013/41033 met het verzoek om spoedadvies.
- Statuten van de UTS d.d. 26 maart 1999

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 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. 10 juli 2013 dan wel bij besluit van de RvM d.d. 11 juli 2013, benaderd met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag verlening aan de leden van de RvC van de UTS.

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

- Onderhavige vennootschap wordt reeds enkele maanden geconfronteerd met onrust en arbeidsontevredenheid. De onrust lijkt in de loop der tijd alleen maar groter te zijn geworden en dreigt uit de hand te zullen lopen. Vanuit de Raad van Commissarissen zijn, voor zover we hebben kunnen nagaan, geen enkele stap ondernomen om deze onrust en arbeidsontevredenheid tegen te gaan c.q. het hoofd te bieden, dan wel tot een oplossing te komen.
- Daarnaast zijn er enorm veel klachten op het gebied van de kwaliteit van de dienstverlening van UTS. Ook op dit gebied is geen waarneembare vooruitgang geboekt. Zo zijn technische problemen over de laatste paar maanden eerder regel dan uitzondering geworden. Recente voorbeelden: problemen met de internet, de mislukte upgradering van enkele weken terug enz. Het voorgaande getuigt niet van een behoorlijke taakvervulling vanuit de Raad van Commissarissen.
- Op grond van het voorgaande, wordt u in overweging gegeven om akkoord te gaan met het ontslag van alle leden van de raad van commissarissen van United Telecommunication Services N.V.

Bij het schrijven en verzoek van de Minister zijn geen andere achterliggende stukken noch documentatie aan getroffen om de door de Minister naar voren gebrachte feiten nader te staven. Er is ook geen verweer van de leden van de Raad van Commissarissen van de UTS 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 de Raad van Commissarissen dan wel de leden van de Raad van Commissarissen reeds van het voornemen van hun ontslag 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 8 zesde lid van de statuten van UTS kunnen de leden van het bestuur door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders worden ontslagen.

Alhoewel voornoemde artikel stelt dat de AVA een lid van de Raad van Commissarissen kan ontslaan, is de AVA 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, dan wel dient dit in voldoende mate op een andere wijze komen vast te staan.

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. Dit advies dient als integraal onderdeel van dit advies te worden gezien.

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 AVA, 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

¹ Artikel 2.10 Code

² Artikel 2.11 Code

³ Artikel 4.2 Code

gronden voor het voorgenomen ontslag. Het proces van hoor en wederhoor dient dus te hebben plaatsgevonden en deze stukken dienen tevens aan de adviseur te worden overlegd. Reeds gelet op het ontbreken hiervan heeft de adviseur in beginsel zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen ontslagen.

Slechts indien de ontslaggronden reeds genoegzaam 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 de Raad van Commissarissen 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.

Hierbij dient tevens rekening te worden gehouden met de “comply or explain” beginsel zoals vervat in artikel 4.5 van de Code.

De Taak en Werkwijze van een Raad van Commissarissen zijn o.a. vastgelegd in artikel 2.1 van de Code. De Taak en Werkwijze van de bestuurder/directeur is vastgelegd in o.a. hoofdstuk 3 van de Code.

Met betrekking tot de door de Minister naar voren gebrachte argumenten voor ontslag zij het volgende opgemerkt.

- Gesteld wordt dat de . Vanuit de Raad van Commissarissen, voor zover zij hebben kunnen nagaan, geen enkele stap heeft ondernomen om de onrust en arbeidsontevredenheid tegen te gaan c.q. het hoofd te bieden, dan wel tot een oplossing te doen komen.
 - Gelet op de primaire verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de vennootschapsorganen zij gesteld dat conform paragraaf 3.8 “sociaal- en personeelsbeleid” dan wel aangelegenheden tot de taak en verantwoordelijkheid van de bestuurder/directeur behoort en niet van de Raad van Commissaris.
- Gesteld wordt dat er enorm veel klachten op het gebied van de kwaliteit van de dienstverlening van UTS en dat technische problemen over de laatste paar maanden eerder regel dan uitzondering zijn.. Het voorgaande zou niet van een behoorlijke taakvervulling vanuit de Raad van Commissarissen getuigen.
 - Gelet op de primaire verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de vennootschapsorganen zij gesteld dat conform paragraaf 3.6 en 3.7 zij gesteld dat Commercieel en Technisch beleid en de uitvoering daarvan tot de primaire verantwoordelijkheid behoort van de bestuurder/directie en niet van de Raad van Commissarissen.

Wel heeft de Raad van Commissarissen de verantwoordelijkheid om op het voorgaande toezicht te houden. Uit het gestelde door de Minister blijkt niet hoe de Raad van Commissarissen hierin tekort is geschoten, En dat dit verzuim van dien aard is dat dit een ontslag van de Raad van Commissarissen rechtvaardigt.

Geconcludeerde kan worden dat de door de minister naar voren gebrachte gronden dan wel feiten vooralsnog geen grondslag opleveren voor ontslag van de Raad van Commissarissen.

Deze gronden zullen met in achtneming van het hierboven gestelde nader moeten worden onderbouwd waarbij alvorens tot ontslag kan worden over gegaan de leden van de Raad van Commissarissen in deze gehoord moeten worden. De gronden dienen met inachtneming van het verweer van de bestuursleden vervolgens nader onderbouwd te worden en gestaafd te worden met de relevante onderliggende stukken. U wordt geadviseerd om het verweer van het bestuur tezamen met de onderliggende stukken wederom aan de adviseur te voor te leggen ter finale toetsing.

Gelet op het voorgaande en het ontbreken van de onderliggende stukken en in het bijzonder dat de leden van het bestuur nog niet in de gelegenheid zijn gesteld op het voorgenomen ontslag te reageren dan wel in deze zijn gehoord, heeft de adviseur zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen ontslagen van de leden van het bestuur van UTS.

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 UTS 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 UTS op korte termijn worden aangepast.

5 Conclusie en advies

1. De adviseur heeft zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen ontslagen van de leden van de Raad van Commissarissen van de UTS.
2. De adviseur adviseert de Minister, de Regering dan wel de Raad van Minister om de Raad van Commissarissen dan wel de leden van de Raad van Commissarissen te horen t.a.v. de voorgenomen ontslagen.
3. De adviseur adviseert de Minister, de Regering dan wel de Raad van Minister om de overwegingen na het horen van de Raad van Commissarissen dan wel de leden van de Raad van Commissarissen zo nodig nader te onderbouwen met in achtneming van het gestelde in dit advies.
4. De adviseur adviseert de Minister, de Regering dan wel de Raad van Minister om na het horen van de Raad van Commissarissen 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