

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

Uw nummers 2018/004991 Uw brief van: 15 maart 2018 Ons nummer: 16042018.01 Willemstad, 16 april 2018
(letters):
Onderwerp: Advies inzake voornemen tot ontslag statutair
directeur RdK N.V. (art. 10, PB 2014 no. 3 (GT))
Bijlage(n):

1 Inleiding

Middels besluit op stuk van 9 februari 2018 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2018/004991 ontvangen op 16 maart 2018, is het voornemen inhoudende het ontslag van [REDACTED] als bestuurder bij Refineria di Korsou N.V. (hierna: RdK) aan de adviseur gemeld.

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.

Met betrekking tot het voorgenomen ontslag heeft de adviseur een groot hoeveelheid informatie en documenten mogen ontvangen. In paragraaf 2 en 3 van dit advies worden de belangrijkste documenten en informatiebronnen vermeld. In paragraaf 4 wordt het toetsingskader aangegeven zijnde de wettelijke en statutaire bepalingen, de code en rechtelijke uitspraken. In paragraaf 5 wordt het voornemen tot het ontslag besproken. Waarbij paragraaf 5.1 en 5.2 betrekking hebben op de gevolgde procedure en het hoor en wederhoor. In de paragrafen 5.3 t/m 5.5. wordt een deel van de ontslagredenen en het verweer van de bestuurder uiteengezet, waarna in paragraaf 5.6. op grond van het voorgaande tot de toetsing van het voornemen wordt overgegaan.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Omslag met zaaknummer 2018/004991 met beslissing op stuk van de Raad van Ministers van 9 februari 2018;

- Brief President-Commissaris RvC RdK d.d. 23 november 2017 aan [REDACTED] Betreffende verzoek tot verantwoording beleid in het kader van het Moderniseringsproject.
- Brief bestuur RdK ([REDACTED]) d.d. 5 december 2017 betreffende verantwoording Beleid Bestuurder RdK inzake Moderniseringsproject (bijlagen zijn niet ontvangen).
- Notulen buitengewone vergadering RvC RdK d.d. 14 december 2017 met betrekking tot onder andere bespreking bestuurder inzake gevoerde beleid moderniseringstraject met [REDACTED].
- Brief President-Commissaris RvC RdK d.d. 18 december 2018 betreffende schorsing van de bestuurder [REDACTED].
- Overzicht handelingen bestuurder d.d. 5 februari 2018 van de RvC RdK aan de aandeelhouder RdK.
- Brief d.d. 5 februari 2018 aan de aandeelhouder met afschrift aan [REDACTED] betreffende voorstel tot ontslag bestuurder [REDACTED].
- Brief d.d. 9 maart 2018 SP Sulvaran & Peterson, de heer C.A. Peterson namens de [REDACTED] betreffende Verweer tegen voorstel ontslag.
- Brief President-Commissaris d.d. 13 maart 2018 aan de aandeelhouder betreffende verweer [REDACTED] op voorstel ontslag.
- Brief Minister van Algemene Zaken d.d. 15 maart 2108 met zaaknummer 2018/004991 aan de SBTNO met het verzoek om spoedadvies inzake voornemen tot ontslag bestuurder RdK;
- Brief Minister van Algemene Zaken d.d. 15 maart 2108 met zaaknummer 2018/004991 aan de Raad van Ministers met het voornemen tot ontslag [REDACTED] als bestuurder van RdK;
- Statuten van RdK, laatstelijk gewijzigd op 8 mei 2012; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van RdK van 29 maart 2018.

3 Melding aan de adviseur

Middels besluit op stuk van 9 februari 2018 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2018/004991 ontvangen op 16 maart 2018, is het voornemen inhoudende het ontslag van [REDACTED] als bestuurder bij RdK aan de adviseur gemeld.

Bij het raadplegen van de aangeleverde documenten in voornoemde omslag is gebleken dat bepaalde informatie dan wel documenten ontbraken. Naar aanleiding daarvan heeft de adviseur middels brief d.d. 23 maart 2018 (nummer: 23032018.01) de Minister verzocht om nadere informatie.

Daarin is onder andere het volgende gesteld dan wel verzocht:

“(…)

De adviseur heeft de bijlagen behorende bij het verweer van de bestuurder d.d. 5 december 2017 niet mogen aantreffen. De adviseur verzoekt u om hem alsnog in het bijzonder de volgende bijlage te doen toekomen bij voornoemd schrijven:

Bijlage 1:	Landsbesluit van 29 november 2013, no. 13/2899
Bijlage 8:	Besluit RvM van 15 september 2016
Bijlage 9:	Landsbesluit van 16 september 2016, no. 16/2663, tot machtiging Minister• President het Land te vertegenwoordigen bil ondertekening MOU het MOU tussen het Land en GZE
Bijlage 15:	Besluit van 17 november 2016 van de RvM t.a.v. de HOA
Bijlage 16:	Besluit van 18 november 2016 van de AVA van RdK in te stemmen met hetgeen is vevat in de aan dit besluit gehechte concept HOA

- Bijlage 21: Besluit van 22 februari 2017 van de RvM houdende verzoek aan GZE en CZR om samen met RdK en het Land de feasibility study uit te voeren
- Bijlage 23: Brief van 8 maart 2017 waarin de Minister het RvM-be51uit van 22 februari 2017 aan GZE bevestigt
- Bijlage 43: E-mail van 2 november 2017 waarmee de voorzitter MDPT een besluit van de RvM van 1 november 2017 doorstuurt aan het bestuur

In het schrijven van de President-Commissaris RvC RdK d.d. 23 november 2017 aan [REDACTED] waren onder andere een 16 tal vragen aan de bestuurder voorgelegd. De bestuurder heeft hierop in zijn schrijven van 5 december 2017 gereageerd. Vervolgens is in een vergadering van 14 december 2017 van de RvC tezamen met de bestuurder de reactie van de bestuurder aangaande het gevoerde beleid moderniseringstraject met de bestuurder besproken.

De adviseur heeft in de stukken geen expliciete weerlegging door de RvC dan wel reactie van de RvC op het gestelde in het verweer van 5 december 2017 mogen aantreffen.

De adviseur verneemt gaarne of er een expliciete weerlegging dan wel reactie van de RvC is op in het bijzonder de antwoorden op de 16 tal vragen die aan de bestuurder zijn gesteld.

Uit het schrijven van 18 december 2017 van de President-Commissaris wordt gesteld dat in het kader van een nader onderzoek dat zou worden ingesteld de bestuurder wordt geschorst.

De adviseur heeft in de stukken geen documenten inhoudende dat nader onderzoek mogen aantreffen nog de resultaten van enig nader onderzoek.

In het schrijven van 5 februari 2018 van de President-Commissaris wordt eveneens gesteld dat na de schorsing van de bestuurder een forensisch onderzoek is geëntameerd. Vervolgens worden gesteld dat tot dusver uit het onderzoek niet gebleken dat de Directeur zijn verantwoordelijkheden in het kader van het vennootschapsrecht en de regels van corporate governance op autonome wijze in acht heeft genomen en aantoonbaar een eigen belangenafweging heeft gemaakt ter zake van de beslispunten in het Moderniseringsproject.

Met betrekking tot het voorgaande heeft de adviseur ook geen documenten mogen aantreffen. Het is de adviseur niet duidelijk wie dit onderzoek heeft verricht en of dit onderzoek is afgerond en wat de bevindingen van dit onderzoek zijn. Uit de stukken blijkt ook niet dat de bestuurder in kennis is gesteld van de resultaten van dit onderzoek en de daaruit getrokken conclusies en of hij in de gelegenheid is gesteld te reageren op de resultaten van dit onderzoek.

Uit het verweer van de bestuurder zoals vervat in het schrijven van de heer Peterson van 9 maart 2018 blijkt dat dit kennelijk niet aan de bestuurder is voorgelegd voor enig reactie.

De adviseur ontvang gaarne nadere informatie omtrent het voorgaande zijnde:

1. Heeft er een nader onderzoek plaatsgevonden na de schorsing?
2. Door wie is het nader onderzoek verricht?
3. Is het onderzoek afgerond en is er een als dan niet definitief rapport opgesteld?
4. Is de bestuurder door de onderzoekers gehoord en is hij in de gelegenheid gesteld om op het rapport te reageren. Indien dit niet het geval is wat is de reden hiervoor?
5. Indien er een rapport is opgesteld wenst de adviseur deze te ontvangen.

Conform artikel 3.11 van de Code Corporate Governance voert de raad van commissarissen jaarlijks een functionerings- en beoordelingsgesprek met het bestuur waarin onder meer aan de orde komt de gang van zaken in het afgelopen jaar en het functioneren van het bestuur intern en naar buiten toe en aan de hand waarvan de vaststelling van bovengenoemde prestatie-afhankelijke beloning, indien van toepassing, geschiedt.

De adviseur ontvangt gaarne de resultaten van de jaarlijkse functionerings- en beoordelingsgesprek met de bestuurder.

In het schrijven van 5 februari 2018 stelt de President-Commissaris dat naar het oordeel van de RvC de directeur heeft nagelaten vanuit de bestuursautonomie een eigen belangenafweging te maken over bepaalde beslispunten die — ondanks dat zij van algemeen belang zijn — het vennootschappelijk belang van de Vennootschap raken. De Directeur dient zoals gesteld juist om die reden actief en in het belang van de vennootschap mee te denken over de beslissingen die worden genomen in het kader van het Moderniseringsproject.

Uit de stukken blijkt niet in hoeverre het handelen of nalaten van de bestuurder al dan niet in het belang van de vennootschap, de vennootschap heeft geschaad dan wel zal schaden. De adviseur verneemt gaarne of de vennootschap enige schade heeft geleden dan wel zou kunnen lijden vanwege het handelen van de bestuurder alsmede de aard van de schade. Het voorgaande zou wellicht uit het nader onderzoek kunnen zijn gebleken.

De adviseur verneemt ook of de Algemene Vergadering van Aandeelhouders besluiten heeft genomen met betrekking tot het Moderniseringstraject en de hieraan gerelateerde zaken dan wel of de door de Raad van Ministers genomen besluiten in een Algemene Vergadering van Aandeelhouder zijn besproken en ter zake besluiten zijn genomen.

Ter wille van een snellere afhandeling kan de verzochte informatie eveneens per e-mail (donalddepalm@sbtno.org) 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 29 maart 2018.

(...)"

Naar aanleiding van het verzoek om nadere informatie heeft de adviseur de gevraagde bijlagen mogen ontvangen. Tevens heeft de adviseur d.t.k.v. de Minister een schrijven van de President-Commissaris d.d. 3 april 2018 mogen ontvangen met een nadere toelichting op de door de adviseur gestelde vragen.

4 Toetsingskader

4.1 Wettelijke, statutaire bepalingen

Conform artikel 12 tweede lid van de statuten van RdK en artikel 2:136 lid 2 BW kan een bestuurder te allen tijde door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (hierna: AvA) worden ontslagen. Alhoewel voornoemde artikelen stellen dat de AvA een bestuurder te allen tijde kan ontslaan is de vennootschap daar niet geheel vrij in en kan dit niet ongemotiveerd dan wel zonder een deugdelijke motivering geschieden.

Met betrekking tot het ontslag van bestuurders 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

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 te 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 dit artikel alsmede de principes van Good Corporate Governance dient de directeur tevens gehoord te worden t.a.v. het voorgenomen ontslag.

Bij het ontslag van een bestuurder zullen de voorschriften voor besluitvorming ook in acht moeten worden genomen. Als er binnen vergadering wordt besloten, moet derhalve de raadgevende stem van alle bestuurders en commissarissen worden gevraagd (art. 2:132 lid 4 BW). Bij besluitvorming buiten vergadering moeten bestuur en raad vooraf tijdig worden geïnformeerd (art. 2:135 lid 1 BW), zodat zij desgewenst hun zienswijze met de algemene vergadering kunnen delen. Het niet in acht nemen van deze voorschriften kan leiden tot

vernietiging van het besluit. In dit kader wordt tevens verwezen naar artikel 12 derde lid van de statuten van RdK.

Hierin is eveneens gesteld dat de bestuurder in de gelegenheid moet worden gesteld om zich in de Algemene Vergadering van Aandeelhouders zicht te verantwoorden.

Bij het vormen van een oordeel betreffende het al dan niet verlenen van het ontslag aan de bestuurder dient de Algemene vergadering van Aandeelhouders ook de (periodieke) beoordeling zoals gesteld in artikel 3.11 van de Code van de betreffende bestuurder in acht te nemen, dan wel dient de reden voor het ontslag in voldoende mate op een andere wijze te komen vast te staan.

Conform artikel 12 eerste lid van de statuten van RdK wordt de vennootschap bestuurd door het bestuur, onder toezicht van een raad van commissarissen. Het bestuur, en ieder van de bestuurders, neemt het doel van de vennootschap in acht. Het bestuur, en iedere bestuurder, dient zich te gedragen naar de door de algemene vergadering te geven aanwijzingen betreffende de algemene lijnen van het te volgen financiële-, sociale en economische beleid en van het personeelsbeleid. Iedere bestuurder dient zich te houden aan besluiten en algemene beleidslijnen die door het bestuur zijn vastgesteld.

Conform artikel 13 lid 6 van de statuten van RdK zijn aan de goedkeuring van de raad van commissarissen onder andere de volgende besluiten van het bestuur onderworpen:

- g. het overdragen tot zekerheid of het bezwaren van activa van de vennootschap;
- i. het aangaan van rechtshandelingen waarmee voor de vennootschap een belang is gemoeid van meer dan één miljoen [1000.000] eenheden van de officiële valuta van Curaçao;
- j. het verkrijgen, vervreemden, bezwaren, huren, verhuren, stichten of verbouwen van onroerende zaken;
- k. het aangaan of beëindigen van een duurzame samenwerkingsovereenkomst met een andere rechtspersoon of vennootschap;
- r. ingrijpende wijzigingen in de arbeidsomstandigheden van een aanmerkelijk aantal werknemers van de vennootschap of van een afhankelijke maatschappij;
- s. uitbreiden van activiteiten van de vennootschap met een nieuwe tak van bedrijf en het sluiten van het bedrijf van de vennootschap of een aanmerkelijk deel daarvan;

Conform artikel 13 lid 8 van de statuten van RdK zijn onder andere aan de goedkeuring van de algemene vergadering onderworpen besluiten van het bestuur tot het verrichten of nalaten van handelingen die een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming met zich brengen.

Conform artikel 18 derde lid van de statuten van RdK verschaft het bestuur de raad van commissarissen en iedere commissaris tijdig de voor de uitoefening van hun taak noodzakelijke of met het oog daarop door de betrokkene verlangde gegevens. De raad van commissarissen ziet op de naleving van deze verplichting toe.

Conform artikel 19 tweede lid van de statuten van RdK is de algemene vergadering bevoegd het bestuur aanwijzingen te geven betreffende de algemene lijnen van het te volgen financiële-, sociale en economische beleid en van het personeelsbeleid.

4.2 De Code

Conform artikel 2.1 van de Code ziet de raad van commissarissen erop toe dat onder andere:

- de algemene gang van zaken naar behoren plaatsvindt binnen de vennootschap en al haar vestigingen en eventuele vennootschappen waarover zij op grond van managementovereenkomsten het management voert;
- tijdig voldoende informatie beschikbaar is gesteld door het bestuur om gedegen te kunnen oordelen;

- alleen verantwoorde bedrijfsrisico's worden genomen;
- het bestuursbeleid in overeenstemming is met wettelijke en statutaire voorschriften en andere relevante regels;
- besluiten die aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zijn onderworpen, voordat het desbetreffende besluit door het bestuur is genomen, aan de raad van commissarissen worden voorgelegd;
- de relatie tussen de vennootschap en haar aandeelhouder op zakelijke wijze vorm en inhoud gegeven wordt;

In artikel 3.1. van de Code is onder andere het volgende gesteld met betrekking tot de taak en werkwijze van het bestuur.

Het bestuur richt zich bij de vervulling van zijn taak naar het belang van de vennootschap en weegt daartoe de in aanmerking komende belangen van de bij de vennootschap betrokken partijen af. Hiertoe zal het bestuur een beleid voeren waarbij rekening wordt gehouden met financiële, commerciële, technische, personele, informatiserings- en automatiseringsaspecten van de vennootschap. Het bestuur legt hierover verantwoording af aan de raad van commissarissen en aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Het bestuur verschaft de raad van commissarissen tijdig alle informatie die nodig is voor de uitoefening van de taak van de raad van commissarissen.

Ingevolge artikel 3.5 van de Code behoort het bestuur onder andere zorg te dragen voor:

- een adequate administratieve organisatie en voor een adequate interne controle op de werking van de administratieve organisatie;
- de toepassing van een geëigende offerteprocedure voor alle aankopen;

Conform artikel 3.10 verschaft het bestuur de raad van commissarissen per kwartaal binnen één maand na afloop van het kwartaal schriftelijke informatie over de gang van zaken binnen de vennootschap. Deze informatie bevat onder andere de stand van zaken betreffende lopende grote investeringsprojecten en andere belangrijke lopende projecten zoals reorganisaties, cao-onderhandelingen, fusies, overname, samenwerkingsverbanden, grote aan- en verkoopcontracten.

Ook uit het bestuursreglement en het reglement van de raad van commissarissen van RdK volgen diverse verplichtingen voor de bestuurder met betrekking tot onder andere informatieverschaffing aan de raad van commissarissen en de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de bestuurder.

4.3 Uitspraken

Het Hof heeft in de beschikking van 15 juli 2013 met zaaknummers EJ 60654/2013 – H 103/13 met betrekking tot de enquête bij Aqualetra, Curoil en Curgas en RdK onder andere het volgende gesteld:

5.1.1

De verweersters in deze procedure zijn alle naamloze vennootschappen naar het recht van Curaçao en als zodanig onderworpen aan de voor naamloze vennootschappen geldende regels van Boek 2 BW. Dit brengt mee dat bij de uitoefening van de aan de afzonderlijke organen toegekende bevoegdheden de in verband daarmee in Boek 2 opgenomen, daarop gebaseerde of daaraan ten grondslag liggende regels in acht moeten worden genomen. Nu het gaat om vennootschappen waarvan de aandelen in handen zijn van het Land Curaçao en vóór 10 oktober 2010 in handen waren van het Eilandgebied Curaçao – rechtstreeks of door tussenkomst van een derde (STIP) – spelen hierbij ook een rol de Eilandsverordening Corporate Governance van 12 oktober 2009 ([AB 2009/92](#)) en het daarop gebaseerde Eilandsbesluit Code Corporate Governance Curaçao van 28 oktober 2009 ([AB 2009/92](#)).

5.1.2

In een geval als het onderhavige, waarin de in aanmerking komende bevoegdheden telkens zijn verdeeld over drie organen, te weten het bestuur, de raad van commissarissen en de algemene vergadering, betekent dit onder meer dat die organen de grenzen van hun bevoegdheid nauwkeurig in het oog moeten houden en ieder voor zich de andere organen de gelegenheid moeten geven hun bevoegdheden overeenkomstig de daaraan verbonden rechten en verplichtingen uit te oefenen, een en ander met inachtneming van artikel 2:7 BW. Voor het bestuur en de raad van commissarissen geldt hierbij als belangrijk richtsnoer het vennootschapsbelang en het belang van de aan de vennootschap verbonden onderneming, zoals dit telkens is vast te stellen door afweging van een reeks in aanmerking komende deelbelangen, waaronder in elk geval het belang van de continuïteit van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming (artikelen 2:8 lid 3 en 2:19 lid 7 BW, artikelen 2.1 en 3.1 Code Corporate Governance). Aandacht verdient hierbij dat het bestuur in staat moet worden gesteld zijn taak met een zekere mate van zelfstandigheid uit te oefenen. Voor zover aan die zelfstandigheid beperkingen worden gesteld door een wettelijke of statutaire goedkeurings-, instemmings- of aanwijzingsregeling, mag die regeling niet zo ver gaan dat aan het bestuur de eigen verantwoordelijkheid en zelfstandigheid geheel of grotendeels wordt ontnomen. De algemene vergadering en de raad van commissarissen kunnen – buiten de in de wet of de statuten geregelde gevallen – de tot 'bestuur' te rekenen taken niet geheel of gedeeltelijk aan zich trekken. Een belangrijk uitgangspunt is verder dat het bestuur primair verantwoordelijk is voor het bepalen van de strategie en het beleid van de vennootschap.

5.1.3

Aan de algemene vergadering komt steeds een aantal belangrijke bevoegdheden toe. Intussen geldt ook voor de algemene vergadering dat zij het bestuur de nodige zelfstandigheid moet laten. Het enkele feit dat de enige aandeelhouder een publiekrechtelijke rechtspersoon is – thans het Land Curaçao – maakt dit niet anders. Wel kan zich in dit verband, zoals bij iedere aandeelhouder, een belangenconflict voordoen. Het optreden van het Land Curaçao als aandeelhouder zal mede worden beïnvloed door zijn publiekrechtelijke verantwoordelijkheden. Daarbij speelt ook de op dat optreden gerichte, interne besluitvorming een rol. Die publiekrechtelijke verantwoordelijkheden en die interne besluitvorming kunnen echter zijn verantwoordelijkheid als enig aandeelhouder, zoals deze mede wordt bepaald door artikel 2:7 BW, niet aantasten. Zoals in alle gevallen van tegenstrijdig belang tussen de vennootschap en een orgaan of functionaris van die vennootschap moet hier als hoofdregel gelden dat de (vertegenwoordiger van de) enig aandeelhouder zich in een dergelijk geval bij de besluitvorming binnen de vennootschap terughoudend opstelt. Van hem kan daarnaast worden verwacht dat hij pogingen aanwendt om de tegengestelde belangen zo goed als mogelijk is te verenigen. Voor zover daaraan in een gegeven geval niet is voldaan, kan dit mede bijdragen tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.

Het Hof heeft in de beschikking 13 juni 2017 met zaaknummers EJ 80236 - H 276/16, EJ 80219 - H 354/16 met betrekking tot RdK onder andere het volgende gesteld:

Uitspraak: 13 juni 2017:

(ii) Het op de stoel gaan zitten en monddood maken van het bestuur

4.4.4 Het OM en FAS hebben ter onderbouwing van hun stelling dat het bestuur monddood werd gemaakt, aangevoerd dat de RvC zich dagelijks actief met het beleid van de vennootschap is gaan bemoeien en op de stoel van het bestuur is gaan zitten.

4.4.5 In het licht van de statutaire bepalingen van RdK en de wettelijke taakverdeling tussen de organen van een vennootschap, past het niet dat de RvC, zoals de onderzoeker in zijn verslag ook ten aanzien van RdK concludeert, zich intensief bemoeit met het dagelijks beleid en de dagelijkse gang van zaken van de vennootschap. Zoals de onderzoeker op p. 337 heeft geconcludeerd, werd in 2011 en 2012 bij RdK het bestuur de facto buiten het (hierna onder (ix) nader te bespreken) turn around-project gehouden en heeft [betrokkene 1] het bestuur en de zeggenschap over dat project feitelijk naar zich toegetrokken. Dit kwalificeert naar het oordeel van het Hof als wanbeleid. Indien en voor zover, zoals [betrokkene 1] c.s. hebben betoogd, met betrekking tot dit project ingrijpen door de RvC nodig was, dan geldt dat daarmee nog niet is weerlegd dat [betrokkene 1] het feitelijk bestuur naar zich had toegetrokken en aldus de wettelijke taakverdeling tussen bestuur en RvC heeft genegeerd en gefrustreerd.

4.4.6 Voor dit wanbeleid is de RvC verantwoordelijk en - tot op zekere hoogte - ook het bestuur, nu ook dat orgaan de wettelijke en statutaire taakverdeling binnen de vennootschap dient te waarborgen.

(iv) Het ter beschikking stellen van ruim NAF 17 miljoen voor 'gratis onderwijs'

4.4.8 Uit het onderzoeksverslag blijkt dat de RvC heeft besloten bij wijze van voorschot op een dividenduitkering door RdK ruim NAF 17 miljoen ter beschikking te stellen aan schoolbesturen ten behoeve van gratis onderwijs.

4.4.9 Hier geldt ten eerste dat het nemen van een dergelijk besluit buiten de grenzen van de taak en bevoegdheden van de RvC valt en ten tweede dat, indien de betaling al, zoals door de RvC gedaan, als interim-dividend zou kunnen worden aangemerkt, niet blijkt dat is onderzocht of de financiële positie van RdK die toeliet. Een dergelijk onderzoek had te meer in de rede gelegen nu RdK, zoals uit onder meer haar stellingen volgt, vanwege het turn aroundproject met omvangrijke door haar te verrichten investeringen werd geconfronteerd. Indien het algemeen belang en de ontwikkeling van Curaçao gediend zijn met gratis onderwijs (hetgeen een politieke vraag is), kan dat belang niet zonder meer prevaleren boven de (andere) bij RdK betrokken belangen (zie rov. 4.1.9). In dit opzicht is sprake van wanbeleid, waarvoor de RvC verantwoordelijk is.

(v) Het terzijde stellen van financiële controlemechanismen waardoor grote bedragen zijn uitgegeven zonder zijn deugdelijke administratie

4.4.14 De door de onderzoeker vastgestelde gang van zaken levert – nu RdK noch belanghebbenden feiten hebben aangevoerd die tot een tegengesteld oordeel leiden – wanbeleid op. Niet alleen is de boekhoudplicht van de vennootschap geschonden, ook is gebleken dat financiële controlemechanismen terzijde zijn gesteld. Dit is te meer ernstig, omdat nu de stelling dat grote bedragen op onrechtmatige en/of ondoelmatige wijze zijn uitgegeven, niet valt te weerleggen. De RvC is hiervoor verantwoordelijk. Ditzelfde geldt – tot op zekere hoogte – voor het bestuur, dat dit heeft laten gebeuren.

5 Voornemen ontslag bestuurder

5.1 Gevolgde procedure

Uit het schrijven van de President-Commissaris RdK d.d. 5 februari aan de Aandeelhouder van RdK met het voorstel tot ontslag alsmede de overige aangeleverde stukken blijkt dat de volgende stappen zijn doorlopen:

- Op 23 november 2017 heeft de RvC van RdK de directeur van de vennootschap, [REDACTED], schriftelijk verzocht zich te verantwoorden over het door de directeur gevoerde beleid ter zake van het Moderniseringsproject
- Bij brief van 5 december 2017 heeft de directeur gereageerd en de specifieke vragen van de RvC beantwoord
- De Directeur is vervolgens uitgenodigd voor een vergadering om de constatering van de RvC te bespreken en zijn zienswijze daarop toe te lichten. Deze vergadering heeft op 14 december 2017 plaatsgevonden
- Daaropvolgend is de RvC in beraad gegaan en heeft de RvC besloten de directeur te schorsen om nader onderzoek te kunnen verrichten naar het door hem gevoerde beleid ter zake van het Moderniseringsproject. Bij brief van 18 december 2017 is de Directeur geschorst voor een periode van twee maanden met behoud van bezoldiging.
- Na de schorsing van de Directeur heeft de RvC een forensisch onderzoek geëntameerd, dat onder meer gericht is op de gang van zaken en de wijze van contracteren met Guangdong Zhenrong Energy Co. Ltd. ("GZE").

- Middels brief d.d. 5 februari 2018 met afschrift aan de bestuurders adviseert de President-Commissaris de aandeelhouder om over te gaan tot ontslag van de directeur.
- Voor de volledige beeldvorming adviseert de RvC de aandeelhouder om de Directeur te verzoeken zich — indien gewenst — schriftelijk uit te laten over dit advies van de RvC voorafgaande aan de buitengewone vergadering van aandeelhouders.
- Bij brief d.d. 9 maart 2018 van de heer C. Peterson verweert de bestuurder zich tegen het voorstel tot ontslag.
- Middels brief d.d. 13 maart 2018 deelt de President-Commissaris de aandeelhouder mede dat de RvC kennis heeft genomen van het schriftelijk verweer van de bestuurder d.d. 9 maart 2018 en dat geen (nieuwe) feiten en omstandigheden geconstateerd zijn die ertoe leiden dat de RvC afziet van het voornemen de aandeelhouder te adviseren over te gaan tot het ontslag van [REDACTED].
- Oproep AVA d.d. 5 april 2018 met onder andere als agendapunten hoor en wederhoor ter zake het voornemen tot ontslag van de bestuurder en besluit ter zake voornemen tot ontslag bestuurder.

5.2 Het horen van de bestuurder

Op 23 november 2017 heeft de RvC van RdK de bestuurder schriftelijk verzocht zich te verantwoorden over het door de bestuurder gevoerde beleid ter zake van het Moderniseringsproject. Bij brief van 5 december 2017 heeft de bestuurder hierop gereageerd en de specifieke vragen van de RvC beantwoord. In het verzoek van 23 november 2017 stond niet vermeld dat het om een horen ging in het kader van een voorgenomen schorsing dan wel voorgenomen ontslag. Ook uit de notulen van de vergadering van de RvC van 14 december 2018 blijkt niet dat de bespreking die daar met de bestuurder heeft plaatsgevonden deel uitmaakte van een hoor en wederhoor in het kader van een voorgenomen schorsing dan wel ontslag.

De schorsing zoals opgelegd aan de bestuurder middels schrijven van 18 december 2018 is derhalve geschied zonder dat er sprake was van een hoor en wederhoor.

Vervolgens is er een nader onderzoek verricht. Uit de stukken blijkt niet dat dit nader onderzoek is afgerond en ook niet dat de bestuurder in dit nader onderzoek door de onderzoeker is gehoord.

Met betrekking tot het voorgenomen ontslag is een afschrift van het schrijven van 5 februari 2018 aan de aandeelhouder naar de bestuurder gestuurd om zich te kunnen verweren tegen het voorgenomen ontslag.

De Bestuurder heeft middels zijn advocaat de heer Peterson op 9 maart 2018 zich schriftelijk verweerd tegen zijn voorgenomen ontslag.

Uit de oproep voor de Algemene Vergadering van Aandeelhouders blijkt dat de bestuurder ook nog tijdens de AvA zoals ook statutair voorgeschreven in de gelegenheid zal worden gesteld om zich te verantwoorden dan wel verweren tegen het voorgenomen ontslag.

Gesteld kan worden dat aan de procedurele vereisten van hoor en wederhoor is voldaan.

5.3 Ontslagredenen

In het schrijven d.d. 5 februari 2018 van de President-Commissaris aan de aandeelhouder adviseert de President-Commissaris de aandeelhouder om over te gaan tot ontslag van de directeur om de in voornoemd schrijven en de daar bijgevoegde bijlage 5 vervatte gronden.

De ontslaggronden zijn kennelijke dezelfde gronden die tot de schorsing van de bestuurder hebben geleid. Het nadien ingestelde onderzoek is zoals gesteld nog niet afgerond. De voorlopige resultaten van het nader onderzoek zijn niet overlegd.

In het schrijven van 5 februari 2018 is onder andere het volgende gesteld:

“(…)

Reden voor de schorsing is — kort gezegd — de constatering van de RvC dat de Directeur zich bij diverse handelingen en beslissingen met betrekking tot het Moderniseringsproject uitvoerend heeft opgesteld en zich heeft laten leiden door derden (voor een uiteenzetting van de hoofdpunten wordt verwezen naar bijlage 5). De Directeur heeft specifiek te kennen gegeven dat hij in de veronderstelling was dat hij bij deze handelingen en beslissingen — die gevolgen hebben voor de Vennootschap — de keuzes van het MDPT en het Land diende te respecteren. Althans, dat hij die moest laten prevaleren boven een keuze die wellicht beter zou zijn voor de Vennootschap

Meer specifiek stelt de Directeur zich (onder meer) op het standpunt dat sprake is van twee componenten binnen het Moderniseringsproject; een publieke component en een vennootschappelijk component. Het Land en het MDPT zouden volgens de Directeur verantwoordelijk zijn voor de keuzes die binnen het publieke component zijn gemaakt. De vennootschappelijke component is volgens de Directeur in het voortraject beperkt tot het afsluiten van een nieuwe huurovereenkomst voor de raffinaderij met de gekozen strategische partner.

Het voorgaande alsook de overige feiten en omstandigheden die de Directeur met name in zijn brief van 5 december 2017 aankaart zetten de taken en verantwoordelijkheden van een statutair bestuurder echter niet opzij.

Naar oordeel van de RvC heeft de Directeur nagelaten vanuit de bestuursautonomie een eigen belangenafweging te maken over bepaalde beslispunten die — ondanks dat zij van algemeen belang zijn — het vennootschappelijk belang van de Vennootschap raken. Overigens zit het algemeen belang en een deugdelijk sociaal-economische ontwikkeling van Curaçao reeds vervat in het vennootschappelijk belang van de Vennootschap. De Directeur dient juist om die reden actief en in het belang van de vennootschap mee te denken over de beslissingen die worden genomen in het kader van het Moderniseringsproject.

Na de schorsing van de Directeur heeft de RvC een forensisch onderzoek geëntameerd, dat onder meer gericht is op de gang van zaken en de wijze van contracteren met Guangdong Zhenrong Energy Co. Ltd. ("GZE"). Daarbij wordt gekeken naar de rol die het MDPT, de Directeur en andere betrokkenen respectievelijk bij de Vennootschap hebben gespeeld.

Tot dusver is uit dit onderzoek niet gebleken dat de Directeur zijn verantwoordelijkheden in het kader van het vennootschapsrecht en de regels van corporate governance op autonome wijze in acht heeft genomen en aantoonbaar een eigen belangenafweging heeft gemaakt ter zake van de beslispunten in het Moderniseringsproject. De RvC blijft derhalve op het standpunt dat de Directeur zijn rol als statutair bestuurder heeft verzaakt en de RvC heeft er geen vertrouwen in dat de Directeur de verantwoordelijkheden die behoren bij de functie van statutair directeur (weer) op zich kan nemen. De RvC adviseert de aandeelhouder derhalve om over te gaan tot ontslag van de directeur.

“(…)

In bijlage 5 behorende bij het schrijven van 5 februari 2018 zijn de volgende ontslaggronden aangedragen:

“(…)

1. XXXXXXXX heeft in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder van Refineria di Korsou N.V. ("RdK") — na het verkrijgen van de voorafgaande goedkeuring van de RvC, welke goedkeuring overigens was gebaseerd op de informatie die de RvC van XXXXXXXX heeft verkregen — besloten de Heads of Agreement van 19 november 2016 ("HoA") te ondertekenen, ondanks het feit dat een (volledig) due diligence in GZE nog niet was verricht. De RvC heeft XXXXXXXX verzocht toe te lichten op grond van welke overwegingen XXXXXXXX heeft besloten alsnog de HOA te ondertekenen. XXXXXXXX heeft onder meer aangegeven dat:

- a. XXXXXXXX onder de veronderstelling was dat het bestuur van RdK de beweerdelijk door het Land gemaakte keuze voor Guangdong Zhenrong Energy Co. Ltd. ("GZE") als strategische partner diende te respecteren;
- b. het al dan niet verricht zijn van een due diligence inzake GZE geen essentiële overweging was voor XXXXXXXX, omdat het Land al voor GZE had gekozen;
- c. het Land bij landsbesluit heeft bevestigd dat GZE een Chinees energie staatsbedrijf is, waaraan XXXXXXXX niet twijfelde;
- d. XXXXXXXX niet aannemelijk achtte dat een Chinees energie staatsbedrijf niet in staat zou zijn de HOA, tezamen met andere partners, uit te voeren.

XXXXXXX miskent hiermee de noodzaak van een due diligence. De essentie van dit zogenoemde boekenonderzoek is nota bene het vaststellen van de juistheid van de door de wederpartij gepresenteerde informatie en het in beeld brengen van risico's en kansen in het geval van een mogelijke transactie c.q. samenwerking.

Temeer nu de HOA een bindende voorovereenkomst is met verstreckende gevolgen voor de beëindiging van de onderhandelingen tussen de Curaçaose partijen en GZE (exclusiviteit, beëindiging van de onderhandelingen en meer specifiek beëindiging van de HOA), had het in de weg van de statutair bestuurder gelegen om de diverse aannames over GZE te verifiëren en zich waar nodig ook kritisch op te stellen jegens het Multi Disciplinary Project Team (het "MDPT") en het Land ter zake het uitblijven van een due diligence onderzoek alvorens de Curaçaose partijen te binden aan een hoofdlijnenakkoord. Uit de verklaringen van XXXXXXXX kan de RvC niets anders dan concluderen dat XXXXXXXX zich blindelings heeft laten leiden door derden, zonder uit hoofde van de bestuursautonomie verantwoordelijkheid een volledige belangenafweging te maken in het vennootschappelijk belang (waarin het algemeen belang en een deugdelijk sociaal-economische ontwikkeling van Curaçao reeds vervat is). Dit handelen dan wel nalaten is in strijd met artikel 8 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van Curaçao ("CBW"), de statuten en reglementen van RdK en de corporate governance regelgeving.

2. Op 14 december 2016 hebben RdK en het MDPT een extern bureau verzocht een beperkt due diligence onderzoek uit te voeren op GZE. De voorlopige resultaten zijn in een conceptrapport van 19 januari 2017 opgenomen. Gebleken is dat de RvC niet bekend was met dit conceptrapport, waarin red flags zijn opgenomen voor wat betreft de financiële draagkracht van GZE. Kort gezegd blijkt uit dit conceptrapport dat GZE niet voldoende vermogen zou hebben om het Moderniseringsproject aan te gaan. Aan XXXXXXXX is verzocht toe te lichten waarom XXXXXXXX dit conceptrapport, althans de bevindingen die daarin zijn opgenomen, niet heeft gedeeld met de RvC.

XXXXXXX heeft te kennen gegeven dat het onderzoek op verzoek van het MDPT is uitgevoerd en dat het aan het MDPT was dit voor zover zinvol met anderen te delen. XXXXXXXX heeft weinig waarde gehecht aan dit conceptrapport wegens het voorlopige en wijziging onderhevige karakter van dit concept.

Het is voor de RvC niet te begrijpen hoe XXXXXXXX de RvC wel kan verzoeken goed te keuren een addendum tot de HOA te ondertekenen (getekend op 15 maart 2017; Addendum 1"), zonder aan de RvC een compleet beeld van de feiten en omstandigheden rondom de onderhandelingen met GZE te geven. XXXXXXXX heeft hiermee niet alleen zijn informatieplicht geschonden, maar ook aan de RvC de kans ontnomen de bevindingen van het conceptrapport mee te nemen in zijn beoordeling van de vraag of het nagaan van de afspraken zoals opgenomen in Addendum 1 het vennootschappelijk belang van RdK dient. Met deze kennis had de RvC vanuit zijn adviserende rol XXXXXXXX eventueel kunnen wijzen op mogelijke risico's die zouden kunnen worden gemitigeerd in het Addendum 1.

Tot slot merkt de RvC op dat XXXXXXXX in zijn verantwoording geheel voorbijgaat aan het feit dat GZE tot en met heden en ondanks herhaaldelijke rappels geen antwoord geeft op de door MDPT en RdK gestelde verhelderingsvragen naar aanleiding van het due diligence onderzoek en pertinent weigert inzage te geven in verzochte documentatie aangaande GZE.

3. De te bouwen LNG terminal te Bullenbaai is gegund aan Titan Petrochemical Group Co., Ltd. ("Titan"), een vennootschap binnen de GZE groepsvennootschappen. De RvC heeft XXXXXXXX verzocht toe te lichten op grond van welke criteria Titan is gekozen. XXXXXXXX geeft in zijn toelichting primair aan dat Titan de toets der technische beoordeling van Poten & Partners heeft doorstaan, maar gaat hierbij geheel voorbij aan de kritische kanttekeningen van Poten & Partners:
 - a. Titan heeft geen ervaring met LNG-projecten. Titan is volledig afhankelijk van de expertise van hun beoogde strategische partners;
 - b. het is niet duidelijk of Titan soortgelijke grootschalige projecten heeft gecoördineerd/geleid,

- c. het lijkt erop dat Titan geen bouwproject buiten China heeft ontwikkeld;
- d. Titan lijkt insolvent te zijn en er zijn "winding up" petities tegen Titan. Titan heeft een stevige garantie en inzet van GZE nodig.

Ook vanuit een commercieel oogpunt heeft Poten & Partners kanttekeningen geplaatst. Poten & Partners heeft opgemerkt dat Titan een onrealistisch laag bedrag heeft opgenomen bij de kosten voor het leveren van LNG. Met een dergelijk lage prijs zou de LNG terminal, onder normale omstandigheden, niet op rendabele wijze kunnen worden geëxploiteerd.

XXXXXXXXX heeft voorts aangegeven dat GZE heeft bevestigd dat de door Titan geboden prijs gestand kan worden gedaan en baseert zich hiervoor op de door GZE verstrekte garantie bij brieven van februari 2017 en april 2017, een "Letter of Investment" uit 2016 van de Shanghai Yingzi Equity Fund Co., Ltd, en twee intentieverklaringen van twee beoogde strategische partners. Daargelaten het feit dat de Letter of Investment en de intentieverklaringen geen harde financiële verbintenissen bevatten, is ernstiger het feit dat XXXXXXXXX de bevindingen uit het due diligence conceptrapport van 19 januari 2017 niet heeft meegewogen bij de beoordeling van Titan en de door GZE verstrekte garantie.

4. XXXXXXXXX heeft verklaard dat er vele zaken en beslissingen werden genomen door het MDPT zonder medeweten en buiten het gezichtsveld van XXXXXXXXX. Het had in de weg van XXXXXXXXX als statutair bestuurder gelegen dat hij voorafgaand aan het ondertekenen van besluiten dan wel het accorderen van betalingen van hetzij het MDPT hetzij het Land, verantwoording ter zake de te nemen besluiten dan wel te accorderen betalingen afdwong; de zogenoemde doelmatigheid rechtmatigheidstoets. Niet is gebleken dat XXXXXXXXX kritisch is omgegaan met de omstandigheid dat veel beslissingen, die RdK raken, buiten XXXXXXXXX om zouden zijn genomen. XXXXXXXXX heeft zich als statutair bestuurder feitelijk opzij laten zetten.
5. XXXXXXXXX heeft tijdens de bespreking met de RvC op 14 december 2017 verklaard dat hij van oordeel is dat er een nieuwe structuur voor het MDPT moet komen. XXXXXXXXX heeft dit echter nimmer onder de aandacht van de (voormalige) RvC gebracht. De beschikking in de enquêteprocedure zou de ogen van XXXXXXXXX hebben geopend. Helaas moet de RvC hierdoor constateren dat XXXXXXXXX zijn verantwoordelijkheden als statutair bestuurder en de scherpe lijn tussen het vennootschapsrecht en het administratief recht niet voldoende kende. Als statutair bestuurder lag het in de weg van XXXXXXXXX om hiervoor te waken en het vennootschapsbelang van RdK te allen tijde te laten prevaleren. Althans, XXXXXXXXX had aantoonbaar bij alle beslissingen ter zake van het Moderniseringsproject een eigen belangenafweging dienen te maken. Niet is gebleken dat dit is gebeurd.

(...)"

5.4 Verweer bestuurder

In het verweerschrift namens de bestuurder door de heer Peterson d.d. 9 maart 2018 is onder andere het volgende gesteld:

"(...)

Voor vele van de door mijn cliënt als statutair directeur voor Refineria di Kòrsou N.V. genomen beslissingen gold dat hij wettelijk dan wel statutair verplicht was vooraf een goedkeuringsbeslissing van de RvC voor de door hem te nemen beslissing moest verzoeken en verkrijgen eer hij tot de betreffende besluit name kon overgaan. Feitelijk zijn de betreffende door hem genomen beslissingen ook steeds voorafgegaan door een goedkeuringsbeslissing van de RvC van Refineria di Kòrsou N.V.. Daarom is het op zijn minst opmerkelijk dat de voorzitter van de RvC de beslissingen van de RvC niet noemt als voor mijn leidende beslissingen in zijn functie van directeur van Refineria di Kòrsou N.V. Daarmede lijkt het mijn cliënt dat de voorzitter van de RvC de eigen zelfstandige betekenis en functie van een RvC volledig miskent.

In ieder geval geven de beschuldigingen en aantijgingen aan het adres van mijn cliënt ook een vertekend beeld van het door hem in zijn verweerschrift van 5 december 2017 verwoorde. Immers, duidelijk heeft hij daarin gemaakt dat het niet, en zeker niet in de eerste plaats en/of alleen, aan het bestuur van

Refineria di Kòrsou N.V. was of is om te beslissen met welke partners de aandeelhouder van Refineria di Kòrsou N.V. in zee wenst te gaan. In dat kader heeft de eigenaar van Refineria di Kòrsou N.V., althans de aandeelhouder van Refineria di Kòrsou N.V., gekozen voor Guandong Zhengrong Energy ('GZE') als diens partner en daar heeft en had het bestuur van Refineria di Kòrsou N.V. zich in beginsel bij neer te leggen, te meer nu door alle betrokkenen, waaronder met name ook (de voorzitter van) de RvC van Refineria di Kòrsou N.V., instemmend met deze beslissing is gereageerd.

Als directeur van Refineria di Kòrsou N.V. had mijn cliënt te waken over de belangen van Refineria di Kòrsou N.V. en de aan RdK verbonden onderneming, namelijk de, zoals algemeen bekend is, in zeer slechte technische staat en, ipso facto, ook slechte financiële staat verkerende olieraffinaderij, die zeer dringend aan vernieuwing en modernisering toe is. In zijn verweerschrift van 5 december 2017 heeft mijn cliënt uitgebreid uit de doeken gedaan waarom hij, als directeur van Refineria di Kòrsou N.V., nog altijd van oordeel is dat de beste optie is om met GZE in zee te gaan, indien het behoud van de olieraffinaderij van Refineria di Kòrsou N.V. in het algemeen belang van Curaçao is. Immers, dit algemene belang, waar dus ook Refineria di Kòrsou N.V. krachtens haar statutaire doelstelling voor staat en voor heeft in te staan, kan, in de visie van mij cliënt, goed door GZE, samen met haar potentiële partners op financieel en technisch gebied, gediend zijn. GZE en haar potentiële partners lijken immers in staat te zijn om niet alleen de modernisering van de oude olieraffinaderij en de Bullenbaai Terminal maar ook de constructie van de nieuwe LNG Landbase Terminal op relatief korte termijn te kunnen realiseren.

Voor zover de geprojecteerde nieuwe LNG Landbase Terminal te Bullenbaai voor het behoud Van de olieraffinaderij betrokken is, is mijn cliënt ook steeds precies nagegaan of de, niet alleen door de aandeelhoudersvertegenwoordigers, dit wil zeggen het MDPT en de minister van Algemene Zaken, maar ook door de RvC, goedgekeurde contracten, waartoe Refineria di Kòrsou N.V. toe zou treden, in het belang van Refineria di Kòrsou N.V. en haar olieraffinaderij waren. Mijn cliënt heeft Refineria di Kòrsou N.V. pas tot die contracten laten toe treden, nadat bij hem, na inwinning van advies, zowel intern als extern, de overtuiging was ontstaan dat deze contracten in het vennootschappelijke belang van Refineria di Kòrsou N.V. waren. Met name is dit ook het geval geweest met het Heads of Agreement en het Addendum hierop.

Het is dan ook pertinent onjuist te stellen, zoals de voorzitter van de RvC doet, dat mijn cliënt zich niet bekend had gemaakt of dat hij niet bekend zou zijn geweest met selectiecriteria, die gehanteerd werden. Hierbij zij echter ook bedacht dat de beoogde gasinstallatie, strikt genomen, niet eens een onderneming van Refineria di Kòrsou N.V. is of, per definitie zou zijn, zodat mijn cliënt in dat kader eigenlijk niet eens een verwijt gemaakt zou mogen worden. De aantijging door de RvC in dat kader is dan ook enigszins kort door de bocht. Ik refereer hier overigens aan een tweetal primaire selectiecriteria voor GZE, namelijk het niet vereisen van een overheidsgarantie door GZE en het feit dat Titan aan GZE gelieerd is, welke criteria, niet alleen door het MDPT en de minister van Algemene Zaken, maar ook door mijn cliënt en dus ook door Refineria di Kòrsou N.V., als belangrijke selectiecriteria werden aangemerkt.

Evenmin is juist de suggestie dat mijn cliënt het gehele moderniseringstraject op zijn beloop liet en aannam dat het MDPT de aandeelhouder en de RvC wel op de hoogte zou houden. Dit is niet juist, omdat mijn cliënt de wetenschap had dat het MDPT geregeld overleg voerde met de aandeelhouder en de voorzitter van de RvC over alle aangelegenheden, waaronder met name ook het niet ondertekende concept van het voorlopige Due Diligence rapport van Ernst & Young ('EY') van 19 januari 2017. Juist is dat dit concept een onvolledig en onaf concept was dat bovendien een onprofessioneel karakter had, waardoor mijn cliënt dit van onwaarde achtte. Maar bovenal is ook feitelijk onjuist dat dit concept destijds niet met de voorzitter van de RvC werd besproken, onder anderen, ook door de voorzitter van het MDPT

Ondertussen zijn er verschillende aanwijzingen dat EY in deze niet integer te werk is gegaan. EY blijkt namelijk een groot financieel belang te hebben wanneer de afspraken met GZE niet doorgaan. Dit gegeven maakt duidelijk waarom EY bewust uiterst negatief jegens GZE beoogde te zijn. Dit heeft mijn cliënt dan ook ernstige twijfels doen koesteren ten aanzien de integriteit van de huidige voorzitter van het MDPT, die, naar mijn cliënt uit de media heeft begrepen, nu zelfs functioneel binnen de organisatie van Refineria di Kòrsou N.V. zal worden opgenomen, hetgeen bij mijn cliënt ernstige twijfels hebben doen ontstaan over de behartiging van de vennootschappelijke belangen van Refineria di Kòrsou N.V. door het MDPT en/of de RvC in zijn afwezigheid als gevolg van de hem opgelegde schorsing. Ook over

de rol van EY is mijn cliënt dus zeer kritisch en uitgebreid geweest in zijn functie van directeur van Refineria di Kòrsou N.V. Namens hem verwijs ik hier naar zijn verweer van 5 december 2017 en concludeer ik namens hem dat de kwestie van de rol van EY zeker in zijn afweging van de belangen van Refineria di Kòrsou N.V. werd betrokken door hem.

Aan het slot van zijn brief van 18 december 2017 kondigt de RvC een nader onderzoek aan, te weten een forensisch onderzoek, ter vaststelling of mijn cliënt, als directeur van Refineria di Kòrsou N.V., conform het vennootschapsrecht en de regels van corporate governance heeft gehandeld en steeds zelfstandig een belangenafweging heeft toegepast.

In zijn voorstel om mijn cliënt uit de functie van directeur van Refineria di Kòrsou N.V. te ontslaan, van 5 februari 2018, geeft de RvC aan dat uit dit, kennelijk nog steeds lopende, forensische onderzoek tot dusver niet is gebleken dat mijn cliënt als directeur van Refineria di Kòrsou N.V. heeft gehandeld in overeenstemming met het vennootschapsrecht en de regels van corporate governance en niet steeds een zelfstandige belangenafweging heeft toegepast en dat daarom de RvC van oordeel 'blijft' dat hij ontslagen moet worden.

Dit (voorlopige?) forensische rapport of de, kennelijk voorlopige, bevindingen daarin zijn mijn cliënt niet voor een reactie daarop voorgelegd door de RvC, zodat het ook zeer kort door de bocht is om, kennelijk op basis daarvan, van mening te zijn dat mijn cliënt ontslagen moet worden en daarom zijn ontslag wordt voorgesteld. Met name blijkt, echter, nergens uit dat forensisch werd vastgesteld dat mijn cliënt, als directeur van Refineria di Kòrsou N.V., niet heeft gehandeld in overeenstemming met het vennootschapsrecht en/of de regels van corporate governance of niet steeds een zelfstandige belangenafweging heeft toegepast. Concrete bewijzen of zelfs vermoedens, gespekt met concrete voorbeelden dat mijn cliënt in de door de voorzitter van de RvC bedoelde zin is tekortgeschoten zijn niet benoemd door de voorzitter van de RvC.

Tijdens de vergadering met u zal mijn cliënt zijn eerdere verantwoording van 5 december 2017 nader toelichten, waarbij hij ook de concrete feiten in het kader van het moderniseringstraject zal benoemen. Feiten die hem zullen vrijpleiten van de ongefundeerde beschuldigingen en aantijgingen aan zijn adres. Alsdan zal daaruit ook voor u blijken dat mijn cliënt in zijn functie van bestuurder van Refineria di Kòrsou N.V. steeds heeft gehandeld in overeenstemming met het vennootschapsrecht en de regels van corporate governance en ook steeds een zelfstandige belangenafweging heeft toegepast in het belang van Refineria di Kòrsou N.V. en haar onderneming, al dan niet in of na overleg met het management, de RvC, de aandeelhouder en/of het MDPT. Steeds heeft hij zelfstandig en onafhankelijk in het belang van Refineria di Kòrsou N.V. gehandeld in overeenstemming met het vennootschapsrecht en de regels van corporate governance. Hij heeft steeds het belang van de aan Refineria di Kòrsou N.V. verbonden onderneming, namelijk de olieraffinaderij, voor ogen gehad en dit meegewogen bij het nemen van iedere beslissing voor Refineria di Kòrsou N.V.

In het verweer van mijn cliënt is ook expliciet aangegeven dat hij zeer goed in staat is om een ander door de aandeelhouder voor te stane algemeen beleid met betrekking tot Refineria di Kòrsou N.V. en haar voortbestaan uit te voeren, mits zulks maar voldoet aan het vennootschappelijke belang van Refineria di Kòrsou N.V. Als professionele bestuurder is mijn cliënt dus ook zeer goed in staat om als zodanig voor Refineria di Kòrsou N.V. te blijven functioneren, ook wanneer zou worden beslist dat Refineria di Kòrsou N.V. zich in de toekomst op andere ondernemingsactiviteiten, zoals olie en gas exploratie en exploitatie of zelfs het beheren van onroerend goed zou gaan ontplooiën. Dit betekent echter niet dat mijn cliënt nu, enkel omdat de aandeelhouder of de RvC van GZE af wil zijn, de belangen van Refineria di Kòrsou N.V. en haar olieraffinaderij klakkeloos overboord zal gooien en de door het huidige MDPT, de huidige RvC en/of de aandeelhouder in zijn huidige constellatie 'geëiste' ondertekening van een brief, beogende de uitrangering van GZE als partner in de energiesector van het land, zal honoreren, voor zolang hij niet zelfstandig als directeur van Refineria di Kòrsou N.V. zal hebben vastgesteld en is overtuigd dat zulks in het belang van Refineria di Kòrsou N.V. is. Overigens is natuurlijk uiterst bedenkelijk dat de RvC mijn cliënt heeft geschorst direct nadat hij had aangegeven die brief niet zonder meer te zullen tekenen namens Refineria di Kòrsou N.V. Juist nu hij juist is verweten dat hij blindelings besluiten zou hebben genomen voor Refineria di Kòrsou N.V. Juist hetgeen waarvan mijn cliënt beticht werd door (de voorzitter van de RvC), wordt door dezelfde (voorzitter van de) RvC nu van mijn cliënt geëist, namelijk het klakkeloos volgen en tekenen van een beslissing, doch daar heeft mijn cliënt terecht in het belang van Refineria di Kòrsou N.V. en haar onderneming voor gepast.

(...)

5.5 Nadere informatie en ontslagredenen

Met betrekking tot het verzoek om nadere informatie heeft de adviseur door tussenkomst van de Minister een schrijven van de President-Commissaris van RdK d.d. 3 april 2018 mogen ontvangen.

In dit schrijven is er onder andere het volgende gesteld:

(...)

6. De RvC heeft getracht nauw samen te werken met XXXXXXXX en de voorzitter van het MDPT om het Moderniseringsproject in goede banen te leiden. De RvC heeft in dit proces opgemerkt dat XXXXXXXX zich terughoudend heeft opgesteld en dat er een fundamenteel verschil van inzicht bestaat tussen XXXXXXXX enerzijds en de RvC, de voorzitter van het MDPT en het Land anderzijds over de vraag of van GZE kan worden geëist dat zij zich onderwerpt aan een due diligence onderzoek en of de onderhandelingen met GZE kunnen worden beëindigd indien GZE medewerking blijft weigeren aan het onderzoek. Om de beweegredenen van XXXXXXXX te begrijpen en om na te gaan hoe een samenwerking met GZE in het vennootschappelijk belang van RdK zal zijn, heeft de RvC XXXXXXXX diverse malen om nadere informatie verzocht ter zake van de onderhandelings traject met GZE. Ook op dit punt gaf XXXXXXXX niet thuis. Met de woorden "dat moet je aan Wiels vragen" gaf XXXXXXXX te kennen dat alleen de voormalige voorzitter van het MDPT alle relevante informatie zou hebben.
7. De verbazing van de RvC was dan ook groot toen de RvC eind oktober 2017 uit een nulmetingonderzoek van de SOAB (de "Nulmeting") moest vernemen dat er in december 2016 een preliminary due diligence onderzoek is verricht en dat uit het onderzoeksrapport ("Preliminary Rapport") blijkt dat er diverse red flags zijn geweest die erop wijzen dat GZE de financiële draagkracht niet heeft om het Moderniseringsproject alleen uit te voeren en dat XXXXXXXX sinds januari 2017 bekend was met dit Preliminary Rapport. Het achterhouden van deze informatie is voor de RvC al voldoende reden om het vertrouwen in XXXXXXXX op te zeggen. Immers, XXXXXXXX was ermee bekend dat er bij de RvC twijfel bestond over de financiële draagkracht van GZE. Hierbij merk ik op dat de voormalige voorzitter van de RvC heeft bevestigd niet op de hoogte te zijn geweest van een due diligence onderzoek en de bevindingen daarvan. XXXXXXXX had de RvC als het toezichtsorgaan hierover moeten informeren.

(...)"

"(...)

9. Tijdens de RvC vergadering van 14 december 2017 (de "RvC Vergadering"), waarin XXXXXXXX is gehoord ter zake van het door XXXXXXXX gevoerde beleid in het kader van het Moderniseringsproject, heeft de RvC de relevante aandachtspunten die leiden tot een gebrek aan vertrouwen in XXXXXXXX geclusterd en als zodanig met XXXXXXXX besproken. Een weerlegging van al de opgetrokken rookgordijnen in het Verweer achtte de RvC niet noodzakelijk. Tijdens de buitengewone vergadering van aandeelhouders, welke plaats zal vinden op 5 april 2018, kan de RvC indien gewenst nader ingaan op de diverse door XXXXXXXX verdraaide stellingen.

10. Voor nu volstaat de RvC met de navolgende geclusterde aandachtspunten die ertoe hebben geleid dat de RvC het vertrouwen in XXXXXXXX opzegt:

- a. De RvC heeft het recht om tijdig en volledig geïnformeerd te worden door het bestuur om zijn taak volledig mogelijk te kunnen uitoefenen. Aan deze informatieplicht dient het bestuur ook ongevraagd te voldoen. XXXXXXXX heeft in dit geval niet voldaan aan zijn informatieplicht jegens de RvC.
- XXXXXXXX had het Preliminary Rapport ter kennisneming en beraad aan de RvC (en de aandeelhouder) moeten overleggen. De RvC heeft goedkeuring gegeven voor het aangaan van het Addendum 1 bij de Heads of Agreement d.d. 15 maart 2017 zonder de mogelijkheid te zijn geboden de bevindingen uit het Preliminary Rapport mee te nemen. In de brief van de RvC d.d. 23 november 2017 is reeds uiteengezet welke risico's dit met zich heeft gebracht.
 - In het Verweer geeft XXXXXXXX enkel te kennen wat er volgens hem schort aan het Preliminary Rapport en dat hij onder de veronderstelling was dat de voorzitter van het MDPT de RvC zou hebben geïnformeerd. XXXXXXXX behoort te weten dat de RvC allereerst gesprekspartner is van het bestuur en dat het bestuur de RvC dient te informeren c.q. zich ervan dient te vergewissen dat de RvC voldoende geïnformeerd is. Daarnaast had het XXXXXXXX gesierd als hij zijn visie op het Preliminary Rapport (zoals verwoord in het Verweer) direct in januari 2017 kenbaar had gemaakt aan de RvC. Dit heeft XXXXXXXX kennelijk bewust nagelaten.
 - Overigens heeft de RvC tijdens de RvC Vergadering aan XXXXXXXX tegengeworpen dat in het "Preliminary Due Diligence Report on GZE's Disputes over Obligation" (het "FCIB Rapport"), opgesteld door First Capital Investment Banking in november 2017, nagenoeg dezelfde bevindingen zijn opgenomen. Dit FCIB Rapport is op verzoek van China Zhenrong Holding Limited opgesteld met als doel informatie te verschaffen aan RdK en het MDPT ter zake van de financiële situatie van GZE.

(...)"

"(...)

- b. XXXXXXXX heeft zijn verantwoordelijkheden als statutair bestuurder verzaakt. In eerdere stukken heeft de RvC reeds uiteengezet wat de taken en verantwoordelijkheden van het bestuur zijn. Bovendien moet een statutair bestuurder ervoor waken dat derden op zijn stoel gaan zitten. Uit de aan de RvC bekende handelingen en reacties van XXXXXXXX blijkt echter het tegendeel. Hieronder volgt een opsomming (overigens deels herhaling van wat in eerdere correspondentie door de RvC naar voren is gebracht):

- XXXXXXXX heeft tijdens de vergadering van 14 december 2017 verklaard dat de beschikking van het Gemeenschappelijk Hof in de enquête procedure tegen onder meer RdK van 13 juni 2017 zijn ogen heeft geopend voor wat betreft de rol van de statutair bestuurder. Pas dan zou XXXXXXXX zich hebben gerealiseerd dat een statutair bestuurder het vennootschappelijk belang voorop moet stellen. XXXXXXXX is sinds 2014 statutair bestuurder van RdK. De vraag rijst op welke wijze XXXXXXXX deze functie heeft uitgevoerd in de periode tot aan juni 2017. De RvC kan zich niet aan de indruk onttrekken dat XXXXXXXX zich als stroman heeft gedragen, zonder zich te beseffen wat de taken en verantwoordelijkheden van een statutair bestuurder zijn.
- Volgens XXXXXXXX heeft het Moderniseringsproject een publieke component en een vennootschappelijk component. De publieke component ziet volgens XXXXXXXX op het vinden en selecteren van een strategische partner voor de raffinaderij (en de Bullenbaai terminal) en de verantwoordelijkheid ligt bij het Land en het MDPT. Het vennootschappelijke component zou bestaan uit het afsluiten van een nieuwe huurovereenkomst voor de raffinaderij met de [door het Land gekozen strategische partner. XXXXXXXX miskent hierbij dat deze componenten onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en dat RdK alleen al door haar statutaire doelomschrijving volledig betrokken dient te worden en te zijn in het Moderniseringsproject.

(...)"

"(...)

- c. Er is een impasse ontstaan tussen XXXXXXXX enerzijds en de RvC anderzijds wegens uitlatingen van XXXXXXXX waaruit blijkt dat XXXXXXXX de nadelige financiële en juridische gevolgen van een samenwerking met GZE onder de huidige omstandigheden niet overziet.
- XXXXXXXX heeft herhaaldelijk opgemerkt dat GZE zou hebben aangegeven dat het niet de intentie is dat GZE alleen en op eigen kracht gaat zorgdragen voor het Moderniseringsproject. In de HOA is echter opgenomen dat UGZE shall finance 100% of the execution of the Upgrade Master Plan and the operations of the Refinery and the Terminal throughout the duration of the Lease Agreements." Het is voor de RvC niet te begrijpen waarom voornoemde bepaling dan op deze manier is ingestoken en XXXXXXXX voor deze bepaling getekend heeft. XXXXXXXX geeft aan dat de HOA door het MDPT en het Land is opgesteld. XXXXXXXX had in dit kader kritisch moeten nadenken over de hoofdlijnen waarop middels de HOA bindend akkoord zou worden gegeven en zich niet blind moeten staren op loze beloften. Niet is gebleken dat XXXXXXXX dit heeft gedaan. Integendeel, XXXXXXXX stelt expliciet dat hij niet betrokken was bij het opstellen van de HoA.

(...)"

"(...)

Het forensisch onderzoek

15. Kortom: het Onderzoek is nog in volle gang. XXXXXXXX zal inzage in het rapport verkrijgen, zodra dit rapport beschikbaar is. De RvC wenst echter nogmaals te benadrukken dat het feit dat er naar alle waarschijnlijkheid aan RdK toebehorende bescheiden en gegevensdragers zijn aangetroffen in de woning van XXXXXXXX het opzeggen van vertrouwen in XXXXXXXX enkel versterkt.

(...)"

"(...)

IV. Een causaal verband tussen het handelen van XXXXXXXX en eventuele schade voor RdK (ad vraag e.)

18. Nadat de due diligence bevindingen bekend zijn geworden hebben RdK, het MDPT en het Land GZE herhaaldelijk gerappelleerd de opgevraagde stukken toe te sturen. GZE heeft pertinent geweigerd. Voldoende reden voor het Land en RdK om de overeenkomsten te beëindigen (overigens dient te worden opgemerkt dat XXXXXXXX zicht ondanks de recente ontwikkelingen, fel heeft verzet tegen de mogelijkheid de voorovereenkomsten te beëindigen). RdK en het Land zagen zich echter geconfronteerd met de in de HOA opgenomen arbitrage clause en de daaraan verbonden schadebepaling alsook het juridisch vraagstuk over het afbreken van onderhandelingen. Eind december 2017 hebben het Land en RdK de HOA en overige voorovereenkomsten uiteindelijk op grond van dwaling vernietigd. GZE heeft zich beroepen op wanprestatie en heeft op grond daarvan schade gevorderd. Of GZE zal slagen in haar vordering is nog maar de vraag, maar de inspanning en kosten die gemoeid gaan met het verweer jegens GZE en een eventuele arbitrage procedure zullen er niet om liegen.

(...)"

"(...)

V. Mogelijke instructies van de Algemene Vergadering (ad vraag f.)

20. De RvC is enkel bekend met een schriftelijk besluit van de Aandeelhouder van 18 november 2016 waarbij wordt ingestemd met de HOA. Het Landsbesluit van 29 november 2013, no. 13/2899, het besluit van de RvM van 15 september 2016 met zaaknummer 2016/035646 en het Landsbesluit van 16 september 2016, no. 16/2663 zijn — voor zover aan de RvC bekend — niet besproken tijdens een Algemene Vergadering c.q. geformaliseerd in een schriftelijk besluit buiten Algemene Vergadering.

(...)"

5.6 Toetsing voorgenomen ontslag

Conform artikel 10 lid 1 en 2 van de Landsverordening adviseert de adviseur 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 toetsing door de adviseur is derhalve een marginale toetsing.

De Minister heeft het voornemen tot het ontslag van [REDACTED] als bestuurder gemotiveerd aan de adviseur gemeld. De adviseur heeft op zijn verzoek om nadere informatie en documenten de gevraagde informatie en documenten mogen ontvangen. Gesteld kan worden dat het voornemen derhalve voldoende gemotiveerd aan de adviseur is gemeld.

Tevens kan gesteld worden dat de gevolgde procedure voor het voornemen tot ontslag van de bestuurder in overeenstemming is met de statuten van RdK, de Landsverordening en de Code. Betrokkene is gehoord in het proces en heeft voldoende tijd gekregen om met behulp van een raadsman zijn verweer te voeren. In de AvA waarin het voorgenomen ontslag zal worden behandeld zal hij ook wederom in de gelegenheid worden gesteld om zich te verweren tegen het voorgenomen ontslag.

Kort samengevat kunnen de ontslaggronden voor het ontslag van de bestuurder welke door de RvC naar voren zijn gebracht en door de Minister aan de adviseur zijn gemeld als volgt worden omschreven:

- a) Het niet dan wel niet tijdig verstekken van informatie aan de RvC en Aandeelhouder door de bestuurder dan wel achterhouden van informatie door de bestuurder.
- b) Het handelen van de bestuurder in strijd met wettelijke en statutaire bepalingen en/of het belang van de vennootschap oftewel dat de bestuurder zijn verantwoordelijkheden als statutair directeur heeft verzaakt.
- c) Verschil van inzicht tussen bestuurder, RvC en voorzitter MDTP.

Ad a: Informatieverstrekking

Conform onder andere de artikelen 2.1, 3.1 en 3.10 van de Code, artikel 18 van de statuten van RdK en artikel 2:10 BW2 behoort het bestuur de raad van commissarissen en de individuele commissarissen tijdig de voor de uitoefening van hun taak noodzakelijke of met het oog daarop door de betrokkene verlangde gegevens te verstrekken.

De RvC heeft kort samengevat gesteld dat de bestuurder de RvC en de aandeelhouder niet alle voor het moderniseringsproject relevante informatie heeft verstrekt. In het bijzonder stelt de RvC dat de bestuurder het Preliminary Rapport ter kennisneming en beraad aan de RvC (en de aandeelhouder) had moeten overleggen. De RvC heeft goedkeuring gegeven voor het aangaan van het Addendum 1 bij de Heads of Agreement d.d. 15 maart 2017 zonder de mogelijkheid te zijn geboden de bevindingen uit het Preliminary Rapport mee te nemen.

Met betrekking tot het Preliminary Rapport stelt de bestuurder onder andere het volgende in zijn verantwoording van 5 december 2017.

“(…)

Gezien het voorgaande laat het bestuur het vooral aan de oordeelsvorming van de lezer hoe serieus dit voorlopige, ongetekende en weinig doordachte conceptrapport van EY genomen moet worden. Het bestuur ziet het conceptrapport voorsnog als niet meer dan een poging van EY tot het na afloop van een voetbalwedstrijd alsnog willen maken van een doelpunt.

Het is het bestuur niet bekend met wie het voorlopige conceptrapport van EY door de voorzitter van het MDPT besproken is. In dit kader mag erop worden gewezen dat het bestuur in het kader van het Moderniseringsproject geen gebruikelijke gesprekspartner was (noch is) van de Minister, de voorzitter van het MDPT en de president-commissaris. Alle belangrijke ontwikkelingen en bijzonderheden werden (en worden) besproken door de voorzitter MDPT met de Minister en/of de president-commissaris. Slechts indien een kwestie RdK in het bijzonder aangaat (dan wel betaling door RdK van vergoedingen voor leden van het MDPT of facturen van consultants betreft), wordt het bestuur benaderd. Waar het met name de publieke component van het Moderniseringstraject betreft of bijzondere onderzoeken, zoals de due diligence, die het Land c.q. het MDPT hebben uitgezet* heeft het bestuur daar overigens begrip voor. Het zijn politieke kwesties die bij de politici thuishoren. Tot slot de afspraken waren immers duidelijk: er zou een legal due diligence volgen in overeenstemming met de HOA.

(..)"

De bestuurder heeft niet betwist dat hij het aan hem bekende rapport dan wel de uit dit rapport voortvloeiende informatie niet met de RvC dan wel de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AvA) heeft gedeeld.

Voorop zij gesteld dat de bestuurder een proactieve rol dient te hebben in de informatieverstrekking aan de organen van de vennootschap. Dit in het bijzonder wanneer het een aangelegenheid betreft waarover de organen van de vennootschap een besluit moeten nemen.

Het is de vraag of het feit dat de bestuurder twijfels had omtrent de juistheid van de bevindingen gesteld in dit concept rapport rechtvaardigt dat hij deze informatie niet met de RvC en de AvA heeft gedeeld. Gezien het feit dat de RvC en de AvA ter zake de HoA een besluit moesten nemen en de verstrekkinge gevolgen van zo'n besluit had het eerder op de weg van de bestuurder gelegen om deze informatie wel met de RvC en de AvA te delen en zo nodig ook zijn eigen bezorgdheid omtrent de juistheid dan wel de kwaliteit van dit concept rapport aan de RvC en AvA kenbaar te maken alvorens dat deze organen hierover een besluit zouden nemen.

Voor zoverre de bestuurder zou betogen dat het niet aan hem was om de betreffende informatie met de RvC dan wel de AvA te delen, daar de MDPT belast zou zijn met het moderniseringsproject en de "Due Diligence", zij het volgende gesteld. Het is de bestuurder die primair verantwoordelijk is voor de informatie verstrekking aan de organen van de vennootschap en niet een derde. Noch de Minister noch de MDPT zijn organen van de vennootschap en hebben enige bevoegdheid dan wel verantwoordelijkheid binnen de vennootschap. Zelfs indien de bestuurder niet over het betreffende conceptrapport zou hebben beschikt maar daar wel kennis van droeg had het op zijn weg gelegen om de organen van de vennootschap te informeren over het bestaan het zo'n concept rapport en zo mogelijk het MDPT te verzoeken om deze informatie met de RvC en AvA te delen.

Nu de bestuurder dit heeft nagelaten kan niet anders worden gesteld dat hij niet gehandeld heeft in overeenstemming met de code en de statutaire bepalingen van RdK en te kort is geschoten aan de informatieverstrekking aan de RvC en de AvA.

Ad b: Handelen bestuurder

De verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de bestuurder vloeien voort uit de wet, de statuten en de Code. In het bijzonder verwijst de adviseur naar de artikelen 12, 13, 14 en 19 van de statuten van RdK alsmede de artikelen 2.1, 3.1, 3.5 en 3.10 van de Code.

Uit voornoemde bepalingen volgt dat de bestuurder de vennootschap bestuurt en vertegenwoordigt. Het is dan ook de bestuurder die voor de vennootschap bindende besluiten

kan nemen dan wel verplichtingen kan aangaan. Voor bepaalde zaken heeft hij daarvoor de goedkeuring nodig van de RvC zoals onder andere gesteld in artikel 13 lid 6 van de statuten van de statuten van RdK. Het is de bestuurder die aan de RvC gemotiveerde voorstellen ter besluitvorming voorlegt ter goedkeuring. Aan de RvC komen in beginsel geen zelfstandige beslissingsbevoegdheden toe anders dan die welke expliciet in de wet en statuten vermeld staan. Ook aan de AvA komen geen zelfstandige beslissingsbevoegdheden toe anders dan die welke expliciet in de wet en statuten vermeld staan. De AvA en RvC hebben ook geen instructiebevoegdheid jegens de bestuurder anders dan bijvoorbeeld de aanwijzingen die de AvA zou kunnen geven op grond van artikel 12 van de statuten van RdK.

Volledigheidshalve zij gesteld dat aan het Land en de Minister geen zelfstandige bevoegdheden toekomen jegens de vennootschap anders dan die bevoegdheden die zij kunnen doen gelden in een AvA.

In het verweer van de bestuurde van 5 december 2017 heeft hij het volgende gesteld:

“(…)

In dit kader mag erop worden gewezen dat het bestuur in het kader van het Moderniseringsproject geen gebruikelijke gesprekspartner was (noch is) van de Minister, de voorzitter van het MDPT en de president-commissaris. Alle belangrijke ontwikkelingen en bijzonderheden werden (en worden) besproken door de voorzitter MDPT met de Minister en/of de president-commissaris. Slechts indien een kwestie RdK in het bijzonder aangaat (dan wel betaling door RdK van vergoedingen voor leden van het MDPT of facturen van consultants betreft), wordt het bestuur benaderd. Waar het met name de publieke component van het Moderniseringstraject betreft of bijzondere onderzoeken, zoals de due diligence, die het Land c.q. het MDPT hebben uitgezet* heeft het bestuur daar overigens begrip voor

(…)”

Bij landsbesluit van 29 november 2013 no. 13/2899 is het multidisciplinair projectteam ingesteld ter uitvoering van het plan van aanpak inzake de toekomst van de raffinaderij van Curaçao.

Het projectteam had onder andere tot taak het toewerken naar een opwaardering van de raffinaderij naar moderne normen en standaarden (inclusief milieunormen) en het dus onderhandelen van een nieuw contract met voldoende voordelen voor Curaçao en de participatie van één of meer strategische partners ten behoeve van de benodigde investeringen.

Ook staat in het landsbesluit dat de kosten verbonden aan de uitvoering van de taken en werkzaamheden van het Projectteam ten laste komen van de naamloze vennootschap RdK met inachtneming van de daarvoor geldende vennootschapsrechtelijke regels, procedures, voorschriften en richtlijnen met betrekking tot financiering van advieswerkzaamheden.

Het Projectteam diende maandelijks te rapporteren over de voortgang van haar werkzaamheden aan de Raad van Ministers door tussenkomst van de Minister van Algemene Zaken.

In het projectteam was de RdK niet vertegenwoordigd terwijl een van de taken van het Projectteam het onderhandelen van een nieuw contract met een strategische partner voor RdK was en de RdK voor de kosten van het Projectteam moest opdraaien.

Voorop zij gesteld dat dit Landsbesluit geheel niet binden is voor de RdK. Voor zover de adviseur uit de ontvangen stukken heeft kunnen vernemen is er noch door het Projectteam noch door het Land een overeenkomst met de RdK afgesloten regelende de zaken voortvloeiende uit het Landsbesluit. Op grond van dit Landsbesluit had het projectteam in beginsel niet namens de RdK enige onderhandelingen kunnen voeren, overeenkomsten kunnen aangaan dan wel kosten kunnen maken. De RdK is niet verplicht dan wel gehouden om op grond van een landsbesluit dan wel besluit van de Raad van Ministers enige verplichtingen aan te gaan dan wel rechtshandelingen te verrichten.

Voor zover de RdK enige medewerking wilde verlenen aan de werkzaamheden dan wel het bekostigen van de werkzaamheden van het projectteam, daar de RdK van mening was dat deze werkzaamheden in het belang van de vennootschap waren, had het op de weg van de RdK gelegen om ten aanzien hiervan vooraf schriftelijke afspraken te maken met het projectteam en het Land Curaçao dan wel hiervoor een overeenkomst aan te gaan met het Land Curaçao dan wel het project team.

De RdK was derhalve op grond van het Landsbesluit niet gehouden noch verplicht om vergoedingen voor leden van het MDPT of facturen van consultants te betalen ten behoeve van de MDPT dan wel overeenkomsten aan te gaan met consultants voor het MDTP. De RdK dan wel de bestuurder van RdK had met in achtneming van de belangen van de vennootschap, de statutaire bepalingen en interne voorschriften dan wel regels voor aanbestedingen en het aangaan van verplichtingen ieder verzoek dan wel voorstel van het projectteam moeten evalueren alvorens enige verplichting op zich te nemen.

Daarnaast had het op de weg van de bestuurder gelegen om een actievere participatie af te dwingen in het hele moderniseringsproject en er voor zorg te dragen dat de RdK dan wel de bestuurder van de RdK ook een gesprekspartner was is dit proces.

In het verweer van de bestuurder van 5 december 2017 heeft de bestuurder ook het volgende gesteld:

“(…)

De keuze voor GZE is dus door het Land gemaakt. Dat is een politieke keuze waarin RdK geen rol heeft en die RdK als een fait accompli te respecteren heeft. Het betreft immers de strategische partner van het Land voor de energiesector. De overheidsbedrijven, w.o. RdK, dienen deze algemene keuze van hun aandeelhouder te volgen en in te vullen met specifieke op hun situatie aansluitende overeenkomsten. Dit sluit aan op artikel 12.1 van de statuten RdK: "Het bestuur, en iedere bestuurder, dient zich te gedragen naar de door de algemene vergadering te geven aanwijzingen betreffende de algemene lijnen van het te volgen financiële-, sociale en economische beleid en van het personeelsbeleid." Ook is daarbij van belang artikel 2.2, slot, statuten RdK, inzake het door RdK na te streven doel: met inachtneming van het algemeen belang en een deugdelijke sociaal-economische ontwikkeling van Curaçao."

(…)"

Het staat het Land geheel vrij om te kiezen voor een strategische partner voor het Land voor de energiesector. Zoals reeds gesteld bindt deze keuze de RdK niet. Het feit dat het Land de enige aandeelhouder is van RdK brengt niet met zich mee dat het Land dan wel de Minister keuzes kan maken voor de vennootschap. Zelfs in een AvA staat het het Land niet geheel vrij om keuzes en beslissingen te nemen voor de vennootschap. Conform artikel 12 lid 1 van de statuten van RdK kan de AvA en niet het Land dan wel de aandeelhouder aanwijzingen geven met betrekking tot algemene lijnen voor het beleid van de vennootschap.

Voorts zij gesteld dat de adviseur in de stukken geen enkele AvA besluit heeft mogen aantreffen met enige instructie dan wel richtlijn van de AvA met betrekking tot het moderniseringsproject. Het enig besluit van de AvA die is aangetroffen het besluit van 18 november 2016 waarbij de AvA instemt met hetgeen vervat in de HoA. Dit besluit is onder andere genomen naar aanleiding de brieven van 16 november 2016 en 17 november 2016 van het bestuur van RdK en de besluiten van het RvC ter zake. Ook dit besluit betrof geen aanwijzing aan het bestuur dan wel richtlijn voor het bestuur.

Uit de notulen van de buitengewone vergadering van de RvC van RdK d.d. 14 december 2017 heeft de adviseur kunnen vernemen dat de bestuurder heeft gesteld dat het vonnis van het enquête-onderzoek van 13 juni 2017 een eye-opener voor hem is geweest en dat de bestuurder altijd het vennootschapsbelang op de 1^{ste} plaats moet zien.

Dat een bestuurder dient te handelen met in achtneming van het belang van de vennootschap en dat ieder orgaan van een vennootschap zijnde de bestuurder, de RvC en de AvA ieder hun eigen verantwoordelijkheid en bevoegdheid hebben en dat er duidelijk een scheiding van verantwoordelijkheden en bevoegdheden is tussen deze organen volgt reeds onomstotelijk uit onder andere de Code die in 2010 is ingevoerd. In deze wordt tevens verwezen naar de beschikking van 15 juli 2013 van het Hof met zaaknummers EJ 60654/2013 – H 103/13 met betrekking tot de enquête bij Aqualectra, Curoil en Curgas en RdK. De bestuurder behoorde deze kennis reeds te dragen op grond van het voorgaande.

Uit het verweer van de bestuurder kan niet worden gesteld dat zijn handelen en besluitvorming met betrekking tot het Moderniseringsproject en verrichte betalingen geheel in overeenstemming was hetgeen van een bestuurder verwacht mag worden gelet op zijn verantwoordelijkheden en bevoegdheden voortvloeiende uit de statuten van RdK en de Code. Hij heeft in zijn besluitvorming niet geheel autonoom gehandeld doch zich laten leiden door de keuzes en besluiten van het land dan wel de raad van Ministers.

Ad c: Verschil van inzicht.

De RvC stelt in zijn schrijven van 3 april 2018 dat zij heeft getracht nauw samen te werken met de bestuurder en de voorzitter van het MDPT om het Moderniseringsproject in goede banen te leiden. De RvC heeft in dit proces opgemerkt dat de bestuurder zich terughoudend heeft opgesteld en dat er een fundamenteel verschil van inzicht bestaat tussen de bestuurder enerzijds en de RvC, de voorzitter van het MDPT en het Land anderzijds over de vraag of van GZE kan worden geëist dat zij zich onderwerpt aan een due diligence onderzoek en of de onderhandelingen met GZE kunnen worden beëindigd indien GZE medewerking blijft weigeren aan het onderzoek. Om de beweegredenen van de bestuurder te begrijpen en om na te gaan hoe een samenwerking met GZE in het vennootschappelijk belang van RdK zal zijn, heeft de RvC de bestuurder diverse malen om nadere informatie verzocht ter zake van het onderhandelingstraject met GZE.

In de verantwoording van de bestuurder met betrekking tot het beleid inzake het Moderniseringsproject van 5 december 2017 heeft de bestuurder onder andere het volgende gesteld:

“(…)

Op 11 september 2017 wordt door Spigt DC een memo uitgebracht aan MDPT. Daarin valt te lezen: "Tussen de bestuurder van RdK enerzijds en de voorzitter van MDPT en de MinPres anderzijds lijkt een verschil van inzicht te bestaan over bevoegdheden en de te volgen koers in relatie tot de toekomst van de raffinaderij en de onderhandelingen met GZE. Zij zijn niet 'opgelijnd'. Dat is onwenselijk en verzwakt overigens de gezamenlijke onderhandelingspositie van RdK en het land tegenover GZE." Vervolgens worden er alternatieven voorgesteld door Spigt DC. Het eerste alternatief komt neer op het ontslag van de bestuurder van RdK. Dit memo heeft het bestuur verbaast, Met name omdat het bestuur er tot dan vanuit ging dat ook het Land zich gebonden voelde aan de door het Land getekende HOA, gelijk het bestuur ook RdK daaraan gebonden voelde. Het bestuur meent dat daarmee de in de HOA uitgezette koers in relatie tot de toekomst van de Raffinaderij bepalend was, dit uiteraard tenzij de HOA op de daarin voorgeschreven wijze wordt beëindigd. In zoverre zijn, wat het bestuur betreft, RdK en het Land volledig opgelijnd, en zou het wederzijds streven erop gericht moeten zijn de HOA zo snel mogelijk tot uitvoering te brengen.

(…)



“(…)

Het beleid van het bestuur in het kader van het Moderniseringsproject gedurende de komende periode zal (daarmee) op hoofdlijnen als volgt zijn:

- Het bestuur zal zich primair richten op nakoming van de HOA inclusief Addendum. Dat houdt in zowel te zorgen dat RdK voldoet aan de verplichtingen welke zij in de HOA op zich heeft genomen, als toezien op de nakoming van de verplichtingen welke GZE/CZR jegens RdK op zich hebben genomen. Tenzij het bestuur daartoe gedwongen wordt door de omstandigheden, zal zij de situatie niet op scherp zetten, in een poging (grote) juridische risico's voor RdK te voorkomen.

(…)”

Uit onder andere het voorgaande blijkt dat er kennelijk een verschil van inzicht bestaat tussen de bestuurder en de nieuw aangetreden raad van commissarissen met betrekking tot de voortzetting van het moderniseringsproject. Dit in samenhang met het handelen en de besluiten van de bestuurder heeft de RvC doen stellen geen vertrouwen te hebben in de bestuurder.

De adviseur heeft de beoordelingsresultaten van de bestuurder over de jaren 2014 t/m 2015 en het jaar 2016 mogen ontvangen. De algehele beoordeling voor de beide jaren waren voldoende. Voor het jaar 2017 heeft de adviseur geen beoordeling mogen ontvangen van de bestuurder. Het feit dat de bestuurder positieve beoordelingen heeft gehad laat onverlet het feit dat er gronden kunnen zijn waardoor het vertrouwen in de bestuurder wordt opgezegd.

Het nader onderzoek welke na de schorsing is ingesteld is zoals gesteld door de RvC nog niet afgerond. Mochten er reeds uit het concept rapport zaken blijken die als dan niet de grondslag voor het ontslag kunnen aantasten dan dient de AvA hier rekening mee te houden bij het ontslag en dient de bestuurder zo mogelijk in de gelegenheid gesteld te worden hierop te reageren.

Op grond van de door de RvC aangevoerde argumenten en het verweer van de bestuurder komt de adviseur tot het volgende:

- De bestuurder heeft met betrekking tot zijn informatie plicht niet gehandeld in overeenstemming met de code en de statutaire bepalingen van RdK en is tekortgeschoten in de informatieverstrekking aan de RvC en de AvA met betrekking tot onderdelen van het moderniseringsproject..
- Uit het verweer van de bestuurder kan niet worden gesteld dat zijn handelen en besluitvorming met betrekking tot het Moderniseringsproject en verrichte betalingen geheel in overeenstemming was hetgeen van een bestuurder verwacht mag worden gelet op zijn verantwoordelijkheden en bevoegdheden voortvloeiende uit de statuten van RdK en de Code. Hij heeft in zijn besluitvorming niet geheel autonoom gehandeld doch zich laten leiden door de keuzes en besluiten van het land dan wel de raad van Ministers, waarbij het belang van de vennootschap in het gedrang kon komen en de vennootschap schade kan lijden.
- Uit het gestelde door de RvC en het verweer van de bestuurder blijkt dat er kennelijk een verschil van inzicht bestaat tussen de bestuurder en de nieuw aangetreden raad van commissarissen. Dit in samenhang met het handelen en de besluiten van de bestuurder heeft de RvC doen stellen geen vertrouwen te hebben in de bestuurder.

Gelet op het voorgaande heeft de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen ontslag van de bestuurder, met dien verstande dat de bestuurder in de AvA in de gelegenheid wordt gesteld zich te verantwoorden en de ontslagredenen standhouden.

6 Conclusie en advies

De adviseur heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen ontslag van de bestuurder, met dien verstande dat de bestuurder in de AvA in de gelegenheid wordt gesteld zich te verantwoorden en de ontslagredenen standhouden.

SBTNO
De adviseur corporate governance

cc. Minister van Financiën

SBTNO website

