

Aan De Raad van Ministers
De Minister van Financiën
De heer J. Silvania
Pietermaai # 4-4A
Alhier

Uw nummer (letter): 2022/032953 Uw brief van: 20 september 2022 Ons nummer: 18102022.02 Willemstad, 18 oktober 2022
Onderwerp: Voorgenomen ontslag lid van de raad van commissarissen GCB
Bijlage(n):

1 Grondslag

De openbare rechtspersoon Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Landsverordening corporate governance (P.B. 2014, no. 3 (G.T.)), een schriftelijke overeenkomst aangaande ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (hierna: SBTNO). Uitgaande van het gestelde in artikel 4 derde lid van de Landsverordening corporate governance alsook de bepalingen van de overeenkomst van opdracht, behoren tot de werkzaamheden van de adviseur corporate governance onder meer het ambtshalve of op verzoek van het Land Curaçao adviseren van de aandeelhouder, de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Ministers over de toepassing van de in het Landsbesluit Code Corporate Governance Curaçao (P.B. 2014, no. 4 (G.T.)) (hierna: de Code) en in de Landsverordening corporate governance opgenomen bepalingen.

Conform artikel 10 van de Landsverordening corporate governance dient indien door of namens de verantwoordelijke minister wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder of commissaris de verantwoordelijke minister zijn voornemen tot ontslag schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te melden.

Op grond daarvan is de adviseur corporate governance middels schrijven van 20 september 2022 met zaaknummer 2022/032953 van de Minister van Financiën (hierna: de Minister), ontvangen op 21 september 2022, benaderd met het verzoek om advies met betrekking tot het voorgenomen ontslag van een lid van de raad van commissaris van Gaming Control Board (hierna: GCB).

In overeenstemming met het tweede lid van artikel 10 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur aan de minister zijn advies te doen toekomen over de vraag of het voorgenomen ontslag voldoet aan de toepasselijke regels, de Code Corporate Governance en aan de statuten van de stichting en over de vraag of de 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 relevante documenten

- Brief van 20 september 2022 van de Minister met als onderwerp voornemen tot ontslag ██████████ (zaaknummer: 2022/032953);
- Brief Bakhuis advocaten – Attorneys at Law aan de Minister d.d. 12 september 2022 betreffende brief met zaaknummer 2022/017983 met bijlagen;
- Brief van 8 september 2022 met zaaknummer 2022/17983 van de Minister aan het lid van de raad van commissarissen met als onderwerp voornemen tot ontslag;
- MB van 31 mei 2022 no. 2022/017983 betreffende de schorsing van het lid van de raad van commissarissen;
- Besluit raad van bestuur GCB d.d. 9 juni 2021 met betrekking tot feitelijke waarneming getekend door ██████████;
- Notulen d.d. 17 mei 2021 van de vergadering van de raad van commissarissen GCB;
- Besluit van de raad van commissarissen GCB d.d. d.d. 22 februari 2022 in zake aanwijzing lid van de raad van commissarissen als waarnemer van het raad van bestuur met ingang van 16 februari 2022;
- Notulen d.d. 2 november 2021 van de vergadering van de raad van commissarissen GCB;
- Brief d.d. 1 augustus 2022 met als kenmerk JB/j005/22 betreffende Reactie op brief “voornemen tot ontslag ██████████”;
- Brief van de Minister d.d. 25 juli 2022 aan het lid van de raad van commissarissen met als onderwerp “Voornemen tot ontslag ██████████”;
- Brief ██████████ aan de Minister d.d. 7 juli 2022 met kenmerk JB/BZS001/0722 betreffende Bezwaarschrift Ministeriele Beschikking van 31 mei 2022, no. 2022/017983 met producties;
- Brief d.d. 31 maart 2022 met las kenmerk RVC/U157/22 van twee leden van de raad van commissarissen aan de Minister betreffende opzegging vertrouwen in RvC lid ██████████;
- Brief d.d. 22 maart 2022 van ██████████ aan de Minister met kenmerk JB/J001/22 betreffende “Vaststelling waarneming en vergoeding voor waarneming Raad van Bestuur GCB door ██████████ voor de periode 8 juni 2021 tot en met 28 februari 2022”;
- Besluit raad van commissarissen GCB d.d. 20 november 2022 met betrekking tot waarneming door de leden van de raad van commissarissen ██████████ en ██████████ van het RvB met ingang van 1 augustus 2020;
- Advies Asje Carrega d.d. 3 maart 2021 ref QC/21-0028 inzake GCB -advies waarneming bestuur;
- Advies Frans & Associates Counselors d.d. 30 juni 2022 ref 2022075 met als onderwerp “Legal opinion inzake casus ██████████” (pagina 6 ontbreekt);
- Brief GCB aan de Minister d.d. 1 juli 2022 met kenmerk RvC/U268/2022 met betrekking tot onderzoek werkzaamheden lid RvC GCB;
- Brief GCB aan de Minister d.d.15 juli 2022 met kenmerk RvC/298/22 betreffende “Reactie op uw brief 07 juni 2022, met als onderwerp “Onderzoek werkzaamheden RvC lid ██████████”;
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Curaçao d.d. 4 oktober 2022 inzake GCB; en
- Statuten van GCB, laatstelijk gewijzigd op 6 februari 2019.

De adviseur heeft middels mail van 6 oktober 2022 de Minister er completering van de aangeleverde stukken verzocht om aan de adviseur een kopie van het schrijven van de raad van commissarissen d.d. 2 november 2020 aan de Minister van Financiën inzake vaststelling collegiale waarneming van het bestuur en de vergoeding voor de waarneming te doen toekomen. Tevens heeft de adviseur onder de aandacht van de Minister gebracht dat

in de aangeleverde stukken pagina 6 van het advies van Frans & Associates d.d. 30 juni 2022 ontbreekt. De adviseur heeft deze stukken niet mogen ontvangen.

3 Melding aan de adviseur

De Minister heeft middels brief van 20 september 2022 met zaaknummer 2022/032953 het voornemen tot ontslag van het lid van de raad van commissarissen GCB extensief gemotiveerd aan de adviseur gemeld met de bijbehorende stukken waaronder het verweer van het betreffende lid van de raad van commissarissen.

Het voornemen tot ontslag is geïnitieerd naar aanleiding van het opzeggen van vertrouwen door [REDACTED] en de secretaris van de raad van commissarissen in het betreffende lid van de raad van commissarissen [REDACTED] welke middels brief van 31 maart 2022 aan de Minister kenbaar is gemaakt.

In voornoemd schrijven van 31 maart 2022 met kenmerk RvC/U157/22 aan de Minister is het volgende gesteld:

“(…)

Ondergetekenden, [REDACTED] respectievelijk secretaris van de Raad van Commissarissen van GCB, vragen hierbij dringend uw aandacht voor het volgende.

Per 28 maart 2022 hebben ondergetekenden met meerderheid van stemmen het vertrouwen in mede RvC [REDACTED] opgezegd. Dit naar aanleiding van het vernemen van feiten dat [REDACTED] meerdere malen tegen een RvC besluit heeft gehandeld en onjuiste informatie kenbaar heeft gemaakt aan zowel zijn mede RvC leden als personeel en geen inzicht heeft dat hij tegenstrijdig met RvC besluiten heeft gehandeld. Hierna worden de feiten kort en krachtig samengevat.

In de RvC vergadering van 17 mei 2021 is door de RvC leden unaniem besloten om [REDACTED] en [REDACTED], beiden personeelsleden van de GCB, aan te wijzen om feitelijk de taken van de Raad van Bestuur waar te nemen tot dat er een benoeming van een RvB via een werving en selectie is goedgekeurd door u als Minister. Dit was gelegen aan het feit dat de maximaal toegestane waarnemingsperiode tot 8 juni 2021 van de RvC leden, [REDACTED] en [REDACTED], was verstreken. Wij verwijzen u naar de notulen van 17 mei 2021.

Pas in de RvC vergadering van 4 februari 2022 heeft [REDACTED] de leden van de RvC, [REDACTED] niet meer aan het waarnemen waren, maar dat de [REDACTED] aan het waarnemen was. Dit terwijl de RvC lid, [REDACTED], nog steeds onder de veronderstelling was dat bovengenoemde werknemers van de GCB nog steeds conform RvC besluit aan het waarnemen waren. Aan het nieuwe RvC lid [REDACTED] heeft [REDACTED] laten blijken dat hij aan het waarnemen was. De reden [REDACTED] gaf was dat zowel [REDACTED] en [REDACTED] zich sinds September 2021 uit eigen beweging zouden hebben teruggetrokken en dat [REDACTED] zich genoodzaakt was om waar te nemen. Om deze reden wenste [REDACTED] met terugwerkende kracht een vergoeding voor de periode juni 2021 tot en met februari 2022 (8 maanden). Onder de onjuiste veronderstelling dat [REDACTED] en [REDACTED] zich uit eigen beweging hebben teruggetrokken, heeft de RvC op 3 maart 2022, zijn waarnemingsperiode van september 2021 tot februari 2022 in eerste instantie aan de goedkeuring door de Minister willen voorleggen.

Echter, op 7 maart 2022 heeft de RvC op basis van nader intern verricht onderzoek en nieuwe feiten met meerderheid van stemmen besloten, de waarnemingsperiode en een eventuele vergoeding van [REDACTED] na goedkeuring van de Minister in te trekken.

Tevens heeft [REDACTED] pas op 7 maart 2022 aan de RvC voor het eerst een RvB besluit dat door hemzelf is opgesteld en ondertekend in de hoedanigheid van RvB aan de andere RvC leden doorgemailed, waaruit blijkt dat hij (i) ten eerste zichzelf tot RvB heeft benoemd terwijl [REDACTED] n zich zelf niet tot RvB kan benoemen (ii) en ten tweede, dat hij zowel [REDACTED] als

■■■■■, voor een beperkte periode van 1 maand (dit werd twee keren verlengd) heeft benoemd (iii) en ten derde, dat hij zowel ■■■■■ als ■■■■■ heeft benoemd als feitelijke waarnemers ter ondersteuning van hem als vermeende RvB.

Ook heeft ■■■■■ in communicatie naar het personeel en in het bijzonder naar ■■■■■ en ■■■■■ de onjuiste veronderstelling gepresenteerd als ware hij waarnemend RvB is hetgeen haaks staat op het genomen RvC besluit.

Dit is ongeoorloofd handelen tegenstrijdig met het RvC besluit van 17 mei 2021 en de statuten van de GCB.

In de RvC vergadering van 7 maart 2022 en de RvC vergadering van 28 maart 2022 is ■■■■■ aangesproken op zijn ongeoorloofde gedragingen en handelingen tegen RvC besluiten in. Desalniettemin heeft ■■■■■ geen inzicht getoond dat hij ongeoorloofd heeft gehandeld.

Om bovengenoemde redenen is het vertrouwen in ■■■■■ als RvC lid van de GCB opgezegd.

(...)"

In het schrijven van de Minister d.d. 20 september 2022 met zaaknummer 2022/032953 aan de adviseur heeft de Minister met betrekking tot het voorgenomen ontslag onder andere het volgende gesteld:

"(...)

4 Overwegingen

- 4.1 Uit de goedkeuring van de Minister van Financiën van 8 maart 2021, evenals het besluit van de RvC van 17 mei 2021, volgt duidelijk dat ■■■■■ uiterlijk tot 8 juni 2021 gerechtigd was om de RvB waar te nemen. Er is nooit een besluit van de RvC uitgegaan om deze waarnemingsperiode nogmaals te verlengen. Deze verlenging volgt in elk geval ook niet uit het besluit van 17 mei 2021. Evenmin is er daarna een goedkeuring door de Minister van Financiën verleend voor de verlenging en een eventueel daarbij behorende financiële vergoeding.
- 4.2 Een verdere verlenging zou bovendien allerm minst voor de hand hebben gelegen, aangezien ■■■■■ dan een periode van maar liefst 9 maanden zou overschrijden, waarna zijn onafhankelijkheid als RvC-lid (ernstig) in twijfel zou moeten worden getrokken en zijn terugkeer als RvC-lid allerm minst een gegeven zou zijn geweest. In dat verband wordt ook verwezen naar het advies van Asjes-Carrega aan ■■■■■ en ■■■■■ van 3 maart 2021 over de verlenging van hun waarnemingstermijn met drie maanden. In dat advies is hen beide medegedeeld dat een waarneming in beginsel maximaal 6 maanden duurt. Gelet op het feit dat bij beide sprake was van een behoorlijke taakverdeling, deugdelijke 'checks and balances' en een 4 tot 6 eye-principle, was Asjes-Carrega van mening dat de RvC zou kunnen afwijken van de richtlijn van 6 maanden, zoals eerder door SBTNO geadviseerd. De genoemde feiten en omstandigheden zouden ervoor zorgen dat bij een eventuele minimale overschrijding van de periode van 6 maanden, de onafhankelijkheid van hen als commissarissen niet in het gedrang zou komen.
- 4.3 ■■■■■ was dus op de hoogte van de richtlijn van maximaal zes maanden, evenals het feit dat enkel een minimale overschrijding, waarbij uit zal moeten zijn gegaan van 3 maanden aangezien daarop het advies van Asjes-Carrega was gebaseerd, zijn onafhankelijkheid als commissaris zou kunnen waarborgen. ■■■■■ heeft echter desondanks, en zonder medeweten van de Minister, eenzijdig de beslissing genomen om de aan hem gegunde termijn van drie (en in totaal 9) maanden ruimschoots te overschrijden. Wetende dat de in het advies van Asjes-Carrega genoemde feiten en omstandigheden zich niet meer voordeden. Er was namelijk geen sprake meer van een goede 'checks and balances', al helemaal niet nu hij ■■■■■ en ■■■■■ slechts voor twee maanden tot feitelijke waarnemers had benoemd.

- 4.4 Voor wat betreft het besluit van 9 juni 2021, waarmee ██████ het besluit van de RvC van 17 mei 2021 eenzijdig heeft gewijzigd en waarbij ██████ ██████ en ██████ heeft benoemd tot slechts feitelijke waarnemers, geldt dat hij daartoe niet de goedkeuring van de voltallige RvC had. Vaststaat immers dat geen besluitvorming heeft plaatsgevonden conform artikel 11 lid 3, dan wel artikel 11 lid 9 van de Statuten.
- 4.5 In tegenstelling tot hetgeen ██████ in zijn bezwaarschrift tegen de schorsing heeft gemeend, namelijk dat het besluit is genomen ter vervanging van het besluit van 17 mei 2021 vanwege een 'corrigerende voicemail' van het andere RvC-lid, ██████, wordt nog opgemerkt dat dit een vertekend beeld geeft van de werkelijkheid.
- 4.6 Volgens de notulen van de vergadering van 17 mei 2021 zou ██████, tevens zijnde een jurist, de benoeming tot volwaardige waarnemer RvB schriftelijk vastleggen. Toen ██████ enkele dagen later een e-mail ontving met daarin een besluit t.a.v. de benoeming van ██████ en ██████, ging zij ervan uit, en mocht zij erop vertrouwen, dat het een uitwerking zou zijn van de afspraak zoals die was gemaakt tijdens de vergadering van 17 mei 2021. Zoals uit de bijlage bij de Tweede Zienswijze volgt had ██████ overigens ook aangegeven weinig tijd te hebben om het besluit te beoordelen en gaf zij zodoende enkel input op één in het oog springend onderdeel, hetgeen in elk geval geen akkoord betrof op een eenzijdige wijziging van de 'volledige waarneming' door ██████ en ██████ door een 'feitelijke waarneming'.
- 4.7 Wat daar ook van zij, een schriftelijk akkoord conform artikel 11 lid 3, dan wel lid 11 lid 9 van de Statuten hebben ██████ en ██████ in elk geval niet gegeven op een wijziging van het besluit van 17 mei 2021, noch een akkoord voor wat betreft het besluit van 9 juni 2021. Bij het ontbreken van deze voltallige schriftelijke goedkeuring mocht ██████ er niet vanuit gaan dat de RvC akkoord was met een wijziging van het Besluit van de RvC van 17 mei 2021.
- 4.8 Zoals hiervoor opgemerkt volgt uit het besluit ook niet een ondubbelzinnige en door de RvC goedgekeurde verlenging van de waarnemingsperiode van ██████. Het is gebruikelijk dat voor een verlenging een vergadering door de RvC wordt gehouden, een besluit wordt genomen, notulen worden opgesteld en een goedkeuringsbesluit van de Minister volgt. Dit alles ontbreekt. ██████ zou ook meer dan bekend moeten zijn met deze procedurele stappen, aangezien hij deze al een keer heeft moeten doorlopen met zijn tijdelijke benoeming als waarnemer. Gelet op deze gebreken mocht ██████ er allerminst vanuit gaan dat de RvC en/of de Minister akkoord waren met een verlenging van zijn benoeming als waarnemer RvB en of een wijziging van het Besluit van de RvC van 17 mei 2021. In plaats van 8 juni af te treden, heeft ██████, zonder daartoe bevoegd te zijn, het besluit op 9 juni 2021 onbevoegd ondertekend, hetwelk ook nog eens een onjuiste weergave was van hetgeen op 17 mei 2021 was afgesproken.
- 4.9 Door zonder benoeming daartoe als tijdelijke bestuurder te blijven fungeren en door het besluit van 9 juni 2021 desondanks te ondertekenen, heeft ██████ in strijd gehandeld met het besluit van de RvC van 17 mei 2021, de instructie van de voormalige Minister van Financiën zoals weergegeven in de brief van 8 maart 2021, de regels van good governance en heeft hij zich ten onrechte voorgedaan als waarnemend RvB.
- 4.10 Daarnaast rekent de Minister van Financiën het ██████ aan dat hij noch de voltallige RvC, noch de Minister, officieel op de hoogte heeft gesteld van het aftreden van ██████ en ██████ als waarnemend RvB en daaromtrent tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd. ██████ heeft alle kans gehad om de RvC en Minister daarover te informeren, zoals bijvoorbeeld tijdens de vergadering van de RvC van 2 november 2021. Het had op zijn weg gelegen om dat wel te doen, al helemaal vanwege het feit dat zijn waarnemingsperiode nooit officieel is verlengd.
- 4.11 Naast het feit dat er nooit een verlenging van zijn waarnemingsperiode heeft plaatsgevonden is een punt van aandacht dat ██████ ook geen goedkeuring heeft ontvangen voor het ontvangen van een vergoeding voor werkzaamheden als RvB na 8 juni 2021. Normaliter werd aan ██████ maandelijks een vastgestelde vergoeding uitgekeerd. Na 8 juni 2021 heeft ██████ geen enkele vergoeding meer ontvangen (hetgeen ook voor zich spreekt, aangezien de RvC, noch de Minister op de hoogte was van een verlenging van zijn waarnemingsperiode), uit welk feit alleen al hij had moeten begrijpen dat hij zonder goedkeuring van de RvC en de Minister van Financiën werkzaamheden aan het verrichten was.
- 4.12 Overigens is uit het onderzoek van GCB gebleken dat de door ██████ gedeclareerde urenstaat significant afwijkt van hetgeen het zogenoemde 'Ingress Rapport' heeft geregistreerd. Ingress is een objectief en professioneel softwaresysteem waar GCB gebruik van maakt om te registreren hoeveel uren haar medewerkers op kantoor hebben

- doorgebracht en hoe laat zij zijn aangekomen en weggegaan. Waar [REDACTED] heeft gemeend 1484 uur te hebben gewerkt, heeft het Ingress Rapport slechts 154,13 uren geregistreerd.
- 4.13 Ook is uit het rapport gebleken dat de gedeclareerde uren onbetrouwbaar zijn. Zo heeft [REDACTED] bijvoorbeeld aangegeven dat hij in de maand juni 2021 op kantoor is geweest op de 19de, 26ste en 27ste, terwijl het software-urenregistratiesysteem heeft aangetoond dat [REDACTED] helemaal niet op kantoor is geweest. Een ander voorbeeld is dat [REDACTED] heeft aangegeven dat hij op 2 november 2021 om 13:00 uur heeft ingeklokt, terwijl er op dat moment een RvC vergadering gaande was, hetgeen uit de notulen van de RvC vergadering van 2 november 2021 blijkt en [REDACTED] daarvoor reeds een vergoeding ontvangt. Deze en de overige in het onderzoek genoemde discrepanties maken dat de Minister het vertrouwen in [REDACTED] als RvC lid volledig en onherstelbaar heeft verloren.
- 4.14 Ook rekent de Minister het [REDACTED] ernstig aan dat hij alle keren dat hij is gehoord en/of zijn zienswijze heeft gegeven over zijn gedragingen na 8 juni 2021 (middels zijn brief van 22 maart 2022, tijdens het gesprek van 17 mei 2022, middels zijn bezwaarschrift van 7 juli 2022 en de Eerste en Tweede Zienswijze) op geen enkel moment de hand in eigen boezem heeft gestoken of te kennen heeft gegeven dat hij inziet dat hij incorrect heeft gehandeld. Dat terwijl hij met zijn ervaring en kennis had moeten weten hoe belangrijk de onafhankelijkheid van een commissaris is en hoeveel waarde gehecht dient te worden aan het volgen van de Statuten en overige procedures.
- 4.15 Dat geldt nog zoveel meer voor een overheid gelieerde stichting. In plaats van dat belang en die gevoeligheid te onderkennen, doet [REDACTED] alsof hij niets fout heeft gedaan en stapt hij zelfs direct naar de Minister om alsnog zijn waarneming vast te stellen en een vergoeding te ontvangen voor de door hem vermeende verrichte werkzaamheden. Wetende dat slechts de RvC op basis van de Statuten een tijdelijke waarnemer kan benoemen en de bezoldiging van tijdelijke bestuurders bepaalt. [REDACTED] blijft dus geldende regels en procedures aan zijn laars lappen en heeft zich daarmee een zeer onbetrouwbare commissaris getoond.

5 Conclusie

- 5.1 [REDACTED] had geen formele aanwijzing van de RvC, noch heeft de RvC of de Minister ooit het besluit genomen om [REDACTED] na 8 juni 2021 aan te houden als waarnemer van de RvB. Gelet op de omstandigheden zoals hierboven omschreven, die zich in de periode na 8 juni 2021 hebben voorgedaan, dienen de handelingen van [REDACTED] te worden aangemerkt als zeer kwalijk, verwijtbaar, niet-integeter, in strijd met de Statuten, besluiten van de RvC en good governance. [REDACTED] heeft voldoende keren zijn zienswijze op dit alles kunnen geven, echter hebben deze allemaal geen aanleiding gegeven om tot een andere conclusie te komen.
- 5.2 Sterker nog, de Minister kan zich niet aan de indruk onttrekken dat [REDACTED] willens en wetens, zonder benoeming of voorafgaande afspraken over een vergoeding, de RvB is blijven waarnemen om zodoende achteraf een buitensporige claim te kunnen indienen voor vermeend verrichte werkzaamheden. Het vertrouwen in [REDACTED] is in elk geval ernstig en onherstelbaar geschaad. Reden waarom de Minister met onmiddellijke ingang over wenst te gaan tot ontslag van [REDACTED].

(...)"

Met betrekking tot het voorgenomen ontslag heeft de Ministers middels schrijven d.d. 8 september 2022 met zaaknummer 2022/17983 betrokkene in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven omtrent het voorgenomen ontslag. In voornoemd schrijven heeft de Minister het volgende gesteld:

"(...)

Op 28 Juli 2022 heeft u een schrijven ("Schrijven") ontvangen waarin ik u heb geïnformeerd dat ik voornemens ben om u ontslag te verlenen uit uw functie als lid van de Raad van Commissarissen ("RvC") van de Stichting Gaming en Control Board ("GCB"). De feiten en omstandigheden waarop dit voornemen is gebaseerd zijn uitgebreid in het Schrijven uiteengezet en tevens onderbouwd met bijlagen.

U bent in de gelegenheid gesteld om binnen uiterlijk 7 dagen na dagtekening van het Schrijven uw zienswijze op dit voornemen naar voren te brengen. Dit heeft u gedaan bij brief van 1 augustus 2022 ("Zienswijze").

Uw zienswijze bevat slechts twee inhoudelijk niet nader onderbouwde bezwaren, namelijk dat er niet binnen 'de twee maanden termijn' een besluit is genomen over uw ontslag en dat het voornemen u in uw eer en goede naam aantast. Voor het overige behelst uw Zienswijze voornamelijk een verzoek om het definitieve rapport van Forensic Services Caribbean ("FSC") met u te delen. In dat verband kan ik u als volgt informeren.

Bij schrijven van 7 juni 2022 heb ik de overige leden van de RvC verzocht om een onderzoek te verrichten naar de door u verrichte werkzaamheden, zodat ik aan de hand van het resultaat van het onderzoek zou kunnen beoordelen:

- of u de werkzaamheden die u zegt te hebben verricht, ook daadwerkelijk heeft verricht;
- of het aantal door u gedeclareerde uren redelijk is voor de vermeende verrichte werkzaamheden; en
- of u dientengevolge recht heeft op een eventuele vergoeding.

In het kader van dit verzoek heeft de RvC de diensten van FSC ingeschakeld. Anders dan u in uw Zienswijze heeft gesteld, is de opdrachtgever van FSC derhalve de RvC van GCB.

De juistheid van uw verzoek om een vergoeding te ontvangen, en dus ook de uiteindelijke resultaten van het FSC-onderzoek, staan volledig los van de feiten en gedragingen die op dit moment ten grondslag zijn gelegd aan het voornemen om u te ontslaan. Voor het voornemen is niet van belang of u een vergoeding moet worden toegekend en zo ja, hoe hoog deze behoort te zijn. Wel is van belang dat u zonder de daartoe vereiste goedkeuring de functie van waarnemend lid raad van bestuur bent blijven uitoefenen en derden daarover incorrect heeft geïnformeerd. Aangezien de uiteindelijke resultaten van het FSC-onderzoek thans niet ten grondslag zijn gelegd aan het voornemen om u te ontslaan, mist het in het kader van uw voorgenomen ontslag relevantie om het FSC-rapport met u te delen.

Relevant in dat verband is ook dat de overige leden van de RvC mij hebben geïnformeerd dat er überhaupt nog geen finaal rapport voorhanden is dat kan worden gedeeld. Dat maakt het naast al het bovengenoemde ook nog eens feitelijk onmogelijk om aan uw verzoek te voldoen.

Mij is onbekend of u uw Zienswijze in afwachting van het FSC-rapport summier heeft opgesteld. Gelet op dit vermoeden, evenals het feit dat ik dus niet zal tegemoetkomen aan uw verzoek om het uiteindelijke FSC-rapport in het kader van het voorgenomen ontslag met u te delen, stel ik u — hoewel daartoe geen verplichting bestaat — nog éénmaal in de gelegenheid om uw zienswijze op het voornemen te geven, dan wel om uw huidige Zienswijze aan te vullen. U kunt dit doen binnen uiterlijk zeven dagen na dagtekening van dit schrijven.

(...)"

Op het voornemen tot ontslag van de Minister heeft advocatenkantoor Bakhuis Advocaten – Attorneys at Law middels schrijven d.d. 12 september 2022 namens betrokkene als volgt gereageerd:

"(...)

██████████, hierna te noemen "cliënt", heeft ten deze domicilie gekozen te Roermondstraat nummer 6, te Curaçao, ten kantore van Advocaten Bakhuis, waarvan advocaat mr. X.C.G. Bakhuis, en mr. M.H. Rômer verklaren door cliënt te zijn gemachtigd om ten deze voor cliënt te occuperen en deze brief en ingebrekestelling namens cliënt op te stellen, te ondertekenen en in te dienen.

Zijne Excellentie,

In uw brief d.d. 8 september 2022 zaaknummer 2022/017983 (productie 1) deelt u kort gezegd aan cliënt het volgende mede:

- U laat na concreet aan te geven wat de feitelijk grondslag en gedragingen van mijn cliënt zijn tot u voornemen van zijn ontslag.
- In verband met u litigieuze voornemen tot ontslag verwijs ik U naar Uw eerdere Ministeriele Beschikking d.d. 31 mei 2022, no. 2022/ 017983 waarbij U cliënt schorst voor de periode van twee maanden (productie 2). Voorts verwijs ik U ook naar U Ministeriële Beschikking d.d. 3 augustus 2022 met betrekking tot de tweede schorsing zaaknummer 2022/017983 (productie 3).
- In uw Ministeriële Beschikking d.d. 3 augustus 2022 verwijt u dat cliënt in verband met de overdracht van de werkzaamheden aan de nieuwe bestuurders, ondanks de bovengenoemde beslissingen van de RvC, en zonder goedkeuring daartoe te hebben verkregen, tot en met 15 februari 2022 de bestuurstaken is blijven uitoefenen.
- Dit is feitelijk onjuist, aangezien cliënt sinds 3 juni 2021 goedkeuring heeft gekregen van [REDACTED] [REDACTED] van de RvC en de voltallige RvC is akkoord gegaan op basis van het besluit van RvB (productie 4 concept opgemaakt door [REDACTED], 5 goedkeuring door [REDACTED] van concept en 6 goedkeuring door voltallige RvC).
- Ook staat vermeld in Uw Ministeriële beschikking d.d. 3 augustus 2022 dat bij brief d.d. 31 maart 2022 RvC het vertrouwen in mijn cliënt heeft opgezegd wegens het handelen in strijd met een besluit van de RvB en het delen van onjuiste informatie met de overige RvC leden en het personeel.
- Er was degelijk een besluit van de voltallige RvC gedateerd 3 juni 2022 (productie 7) en gedurende de afgelopen jaar heeft mijn cliënt de functie van waarnemende lid Raad van Bestuur, de RvC van de stichting Gaming Control Board en de Minister van Financiën de heer Sylvania waren geheel geïnformeerd op meer bedoelde waarneming.

Uit het bovenstaande dient geconcludeerd te worden dat anders dan in Ministeriële beschikking vermeld wordt, cliënt altijd bevoegd besluiten heeft genomen en steeds naar behoren zijn functie heeft uitgeoefend.

In verband met zijn honorarium dient gesteld te worden dat cliënt nog steeds zijn functie als waarnemend lid van de Raad van Bestuur bekleedt conform uw Ministeriële Beschikkingen gedateerd 31 mei 2022 en 3 augustus 2022. Client bekleedt ook de functie als lid van Raad van Commissarissen.

Op grond van vorenstaande dient cliënt door betaald te worden in zijn functie als waarnemend lid Raad van Bestuur sinds 9 juni 2021 tot dat cliënt op rechtsgeldige wijze eevol is ontslagen. Middels deze wordt u in de gelegenheid gesteld om binnen 7 dagen na dagtekening dezes akkoord te gaan met het verzoek van cliënt in deze.

Vandaar dat cliënt, in zover vereist, IJ in gebreke stelt en IJ alsnog in de gelegenheid stelt om binnen 7 dagen na dagtekening dezes aan de betalingsverplichting van het Land en de Stichting Gaming Board Control te voldoen.

Voorts deel ik U mede dat met ingang van 19 september 2022 aanstaande ook de wettelijke rente met terugwerkende kracht sinds 9 juni 2021 aan u in rekening zal worden gebracht. Tenslotte deel ik IJ mede, dat cliënt indien u geen gevolg geeft aan het bovenstaande, cliënte zonder verdere waarschuwingen noodgedwongen zeer ongaarne het Gerecht is dezes zal adieren.

Uiteraard komen deze kosten ook voor U rekening.

(...)"



4 Wettelijke en statutaire bepalingen

Met betrekking tot het voornemen tot ontslag van een lid van de raad van commissaris door de Minister dienen onder andere de volgende statutaire en wettelijke bepalingen in acht te worden genomen.

4.1 Landverordening Corporate Governance

In overeenstemming met artikel 10 lid 1 van de Landsverordening corporate governance indien door of namens de verantwoordelijke minister wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder dan wel een commissaris dient de verantwoordelijke minister zijn voornemen tot ontslag schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te melden.

Conform het tweede lid van artikel 10 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur aan de Minister zijn advies te doen toekomen over de vraag of het voorgenomen ontslag voldoet aan de toepasselijke regels, de Code en aan de statuten van de stichting en over de vraag of de betreffende 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.

4.2 Code Corporate Governance

4.2.1 Tussentijdsaftreden

De Code heeft als uitgangspunt dat de overheidsentiteit een lange termijn samenwerkingsverband is van de diverse bij de overheidsentiteit betrokken partijen, daaruit volgt onder meer dat het aftreden van een commissaris in beginsel volgens een rooster van aftreden moet geschieden (ex artikel 2.10 Code).

Desalniettemin stelt artikel 2.11 van de Code dat tussentijds aftreden van een commissaris geboden kan zijn bij onvoldoende functioneren, structurele onenigheid van inzichten, onverenigbaarheid van belangen of indien zijn integriteit in het geding is. Bij de beoordeling of deze situatie zich voordoet, is niet alleen het oordeel van de betrokken commissaris van betekenis. In het bijzonder [REDACTED] van de raad van commissarissen dient in deze situaties waar nodig een actieve rol te spelen. [REDACTED] (en indien het in casu [REDACTED] betreft de vice-[REDACTED]) van de raad van commissarissen, zal na interne discussie in de raad van commissarissen, de Minister op de hoogte stellen ingeval zich een situatie voordoet als bedoeld in de eerste zin van dit punt, opdat de Minister zich een oordeel kan vormen over mogelijk te nemen maatregelen.

Bij het vormen van voornoemd oordeel dient de Minister ook de (periodieke) beoordeling van de individuele commissarissen van de betreffende stichting mee te nemen, dan wel dient dat in voldoende mate op een andere wijze te komen vast te staan.

4.2.2 Tegenstrijdig belang

Artikel 2.12 van de Code stelt met betrekking tot tegenstrijdige belangen het volgende:

Elke vorm en schijn van belangenverstrengeling tussen de vennootschap en commissarissen moet worden vermeden.

Een commissaris neemt niet deel aan de discussie en de besluitvorming over een onderwerp of transactie waarbij deze commissaris een tegenstrijdig belang heeft. Deze bepaling wordt afzonderlijk opgenomen in het bij het in punt 2.1 aangegeven reglement van de Raad van Commissarissen.

4.2.3 Persoonlijke voordelen

Artikel 2.15 van de Code stelt met betrekking tot persoonlijke voordelen het volgende:

Commissarissen dienen op geen enkele wijze persoonlijk profijt te trekken van de ondernemingsactiviteiten anders dan via de commissarissenvergoeding. Dit betekent dat zij, teneinde elke schijn van misbruik te voorkomen, beperkingen dienen te aanvaarden in hun vrijheid van handelen ten aanzien van de vennootschap, zoals het aanvaarden van nevenfuncties.

Alle zakelijke relaties tussen de vennootschap en een commissaris worden opgenomen in het Jaarverslag van de vennootschap.

De vennootschap verstrekt aan haar commissarissen geen persoonlijke leningen, garanties en dergelijke.

4.3 Statutaire bepalingen

De volgende statutaire bepalingen zijn voor de toetsing van de ontslaggronden mede van belang.

BESTUUR

Artikel 6

>>>

6. De vaststelling en regeling van de bezoldiging en de overige contractvoorwaarden van de bestuursleden geschiedt door de raad van commissarissen, na goedkeuring van de Minister.
7. Bij ontstentenis of belet van een bestuurder wordt het bestuur waargenomen door de overige bestuursleden. Is sprake van ontstentenis of belet van alle bestuursleden, wordt het bestuur waargenomen door de raad van commissarissen, onverminderd haar bevoegdheid één of meer personen, al dan niet uit haar midden, daartoe aan te wijzen.

BEPERKING BESTUURSBEVOEGDHEID VAN HET BESTUUR

Artikel 8

1. Aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zijn, onverminderd het elders in deze statuten bepaalde, onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent:

>>>

- f. het verlenen en intrekken van procuratie en het vaststellen van de omvang van de daarbij te verlenen bevoegdheden;

RAAD VAN COMMISSARISSEN

Artikel 9

1. De raad van commissarissen bestaat uit een oneven aantal natuurlijke personen.
2. De leden van de raad van commissarissen worden benoemd door de Minister met inachtneming van een vooraf door de Minister voor ieder lid vastgestelde profielschets.
3. Geen lid van de raad van commissarissen kan zijn:
 - a. een bestuurder;

>>>

8. Een lid van de raad van commissarissen kan door de Minister worden geschorst of ontslagen. Ter zake een besluit tot schorsing of ontslag zal de betrokkene, voorover mogelijk, in de gelegenheid gesteld worden zich tegenover de Minister te verantwoorden. De schorsing vervalt van rechtswege indien de Minister niet uiterlijk binnen twee (2) maanden na schorsing overgaat tot ontslag.
9. De leden van de raad van commissarissen genieten een door de Minister vast te stellen beloning voor hun werkzaamheden.

BEVOEGDHEDEN VAN RAAD VAN COMMISSARISSEN

Artikel 10

1. De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het bestuur en op de algemene gang van zaken bij de Stichting. De raad van commissarissen, en ieder der commissarissen, neemt het doel van de Stichting in acht. De raad van commissarissen staat het bestuur met raad terzijde.

2. De raad van commissarissen heeft toegang tot alle lokaliteiten van de Stichting en heeft het recht om te allen tijde inzage te vragen in alle bescheiden, boeken - en overige gegevensdragers van de Stichting. De raad van commissarissen kan zich doen bijstaan door de registeraccountant(s) van de Stichting of andere deskundigen, aan wie inzage in de volledige administratie dient te worden verleend.

BESLUITVORMING RAAD VAN COMMISSARISSEN

Artikel 11

>>>

3. De bestuursleden wonen als regel de vergaderingen van de raad van commissarissen bij, tenzij ██████████ van de raad van commissarissen of degene die de vergadering bijeenroept het niet gewenst acht dat een of meer bestuursleden bij de vergadering van de raad van commissarissen aanwezig is.

>>>

8. Voorzover in deze statuten niet anders is bepaald, ---worden besluiten door de raad van commissarissen genomen met volstrekte meerderheid van stemmen in een vergadering waarin tenminste de helft van de in functie zijnde leden van de raad van commissarissen aanwezig of vertegenwoordigd is. Indien aan dit laatste vereiste niet is voldaan, kunnen over de in verband daarmee aangehouden onderwerpen rechtsgeldige besluiten worden genomen in een volgende vergadering, te houden tussen één en twee weken na die eerste vergadering, ongeacht het aantal dan ter --vergadering aanwezige of vertegenwoordigde leden van de -raad van commissarissen. Ingeval van staking van stemmen beslist ██████████. Blanco stemmen worden geacht niet te zijn uitgebracht.
9. De raad van commissarissen kan ook buiten vergadering besluiten nemen, mits alle leden van de raad van commissarissen hun stem schriftelijk hebben uitgebracht en geen der leden van de raad van commissarissen zich tegen deze wijze van besluitvorming verzet. Het stuk waaruit de in de vorige volzin bedoelde besluitvorming blijkt, wordt bij de notulen gevoegd.

4.4 BW 2

In overeenstemming met artikel 7 Boek 2 BW moet een stichting en degene die krachtens de wet of de statuten bij die organisatie betrokken zijn, zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Een tussen hen krachtens de wet, gewoonte, statuten, reglement, besluit of overeenkomst geldende regel of beslissing is niet van toepassing voor zo ver dat 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 indien er sprake is van een voornemen tot ontslag van een commissaris dient die betreffende commissaris te worden gehoord ten aanzien van het voorgenomen ontslag.

Bij het vormen van een oordeel betreffende het al dan niet verlenen van een goedkeuring voor het ontslag dient de betreffende minister ook de (periodieke) beoordeling van de betreffende commissaris van de betreffende stichting mee te nemen, dan wel dient de reden voor het ontslag in voldoende mate op een andere wijze te komen vast te staan.

Alvorens tot het ontslag van de commissaris kan worden overgegaan, dient de betreffende commissaris te worden gehoord met betrekking tot zijn ontslag. Gezien het feit dat de adviseur slechts marginaal toetst, is het niet aan de adviseur om te oordelen of de betreffende commissaris genoegzaam is gehoord met inachtneming van artikel 2:7 BW. Slechts indien er geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden dan wel in de gevallen dat bij het horen de gronden voor het voorgenomen ontslag niet dan wel niet genoegzaam aan de betreffende commissaris zijn kenbaar gemaakt, zou dit voor de adviseur een reden kunnen zijn om te stellen dat er zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag, vanwege het niet volgen van de geëigende procedure. De toetsing van de adviseur zal zich dan ook tot het voorgaande beperken voor wat de procedure van hoor en wederhoor betreft.



5 Relevante feiten en omstandigheden

Gezien het zeer feitelijk karakter van de verwijten acht de adviseur het in casu nodig om alvorens over te gaan tot de toetsing van het voornemen van de Minister om een korte uiteenzetting te geven van de meest relevante feiten en omstandigheden, welke zijn opgenomen in brieven van de Minister, brieven van het betreffende lid en besluiten van de raad van commissarissen.

5.1 Brief twee leden van de raad van commissarissen

In de brief van 31 maart 2022 van ██████████ en secretaris van de raad van commissarissen GCB aan de Minister informeren zij de Minister dat zij op 28 maart 2022 het vertrouwen in hun mede lid van de raad van commissarissen ██████████ hebben opgezegd. Kort samengevat geven zij hiervoor de volgende redenen:

- Het lid heeft zelfstandig langer waargenomen dan de maximaal toegestane waarnemingsperiode tot 8 juni 2021.
- Het lid heeft de raad van commissarissen en het personeel onjuist ingelicht.
- Het lid heeft zichzelf tot RvB benoemd terwijl hij zichzelf niet tot RvB kan benoemen.
- Het lid heeft ██████████ als . ██████████, voor een beperkte periode van 1 maand (dit werd twee keren verlengd) benoemd en heeft zowel . ██████████ als . ██████████ benoemd als feitelijke waarnemers ter ondersteuning van hem als vermeende RvB e.e.a. niet zijnde in overeenstemming met het besluit van de raad van commissarissen van 17 mei 2022 en de statuten van GCB.
- Het lid heeft op oneigenlijke gronden bij de Minister een verzoek ingediend om aan hem met terugwerkende kracht een vergoeding toe te kennen voor het waarnemen van de raad van bestuur voor de periode juni 2021 tot en met februari 2022.

5.2 Brief Minister

In het schrijven van de Minister wordt d.d. 20 september 2022 aan de adviseur alsmede het schrijven van 25 juli 2022 aan het betreffende lid van de raad van commissarissen wordt in de conclusie kort samengevat het volgende gesteld met betrekking tot het voorgenomen ontslag:

- ██████████ had geen formele aanwijzing van de RvC, noch heeft de RvC of de Minister ooit het besluit genomen om ██████████ na 8 juni 2021 aan te houden als waarnemer van de RvB. Gelet op de omstandigheden zoals hierboven omschreven, die zich in de periode na 8 juni 2021 hebben voorgedaan, dienen de handelingen van ██████████ te worden aangemerkt als zeer kwalijk, verwijtbaar, niet-integer, in strijd met de Statuten, besluiten van de RvC en good governance.
- ██████████ heeft voldoende keren zijn zienswijze op dit alles kunnen geven, echter hebben deze allemaal geen aanleiding gegeven om tot een andere conclusie te komen.
- De indruk is ontstaan dat ██████████ willens en wetens, zonder benoeming of voorafgaande afspraken over een vergoeding, de RvB is blijven waarnemen om zodoende achteraf een buitensporige claim te kunnen indienen voor vermeend verrichte werkzaamheden.
- Het vertrouwen in ██████████ is in elk geval ernstig en onherstelbaar geschaad.

5.3 Brieven lid raad van commissarissen

In het schrijven van ██████████ d.d. 22 maart 2022 betreffende vaststelling waarneming en vergoeding aan de Minister is voor zover relevant onder andere het volgende gesteld:

- Dat sinds 1 augustus 2020, vanwege een beëindiging van rechtswege van de rechtsverhouding met de toenmalige bestuurder, sprake is van het ontbreken van het gehele bestuur van de GCB;
- Voor de periode van 1 augustus 2020 tot en met 17 mei 2021 was een collegiale waarneming door ██████████ en ondergetekende die door de voormalige minister was bekrachtigd;

- Dat het bestuur tot 17 mei 2021 werd waargenomen door twee leden van de Raad van Commissarissen van de GCB (RvC) en vanaf 18 mei 2021 wordt tijdelijk waargenomen tot en met de overdracht en benoeming door de minister van de nieuwe en voorgedragen leden van de Raad van Bestuur conform de notulen van de RvC vergadering d.d. 17 mei 2021 door één lid van de Raad van Commissarissen (RvC) van de GCB in de persoon van ondergetekende;
- Tijdens de RvC meeting d.d. 17 mei 2021 zijn de RvC leden unaniem akkoord gegaan om ██████████ (Manager Legal) en ██████████ (Finance Manager) tijdelijk de Raad van Bestuur taken te laten waar nemen tot de nieuwe voorgedragen leden door de minister benoemd worden.
- Met de feitelijke waarneming wordt bedoeld dat de gekozen of laatste RvC lid die in het RvB nog zitting heeft, uiteindelijk verantwoordelijk blijft voor alle operationele gang van zaken van de organisatie en alle besluiten binnen en buiten van en naar de Stichting;
- Medio juni 2021 hebben de gekozen en voorgedragen kandidaten bestuursleden uit de werving en selectie, zich teruggetrokken van een benoeming ten behoeve van de Stichting, als gevolg hiervan kon ondergetekende geen overdracht doen van de RvB taken van de Stichting. Dit heeft geleid dat er geen rechtsgeldig opvolger met een benoeming van de Minister de taken kon overnemen en conform artikel 6 lid 7 van de statuten, artikel 2:12 BW junto artikel 2: 14 BW.
- Dat ██████████ en ██████████ hebben feitelijk waargenomen tot en met 13 september 2021.

In het schrijven van Bakhuisadvocaten d.d. 12 september 2022 wordt in het kader van hoor en wederhoor kort samengevat onder andere het volgende gesteld:

- Geconcludeerd dient te worden dat anders dan in Ministeriële beschikking vermeld wordt, cliënt altijd bevoegd besluiten heeft genomen en steeds naar behoren zijn functie heeft uitgeoefend.
- In verband met zijn honorarium dient gesteld te worden dat cliënt nog steeds zijn functie als waarnemend lid van de Raad van Bestuur bekleedt conform uw Ministeriële Beschikkingen gedateerd 31 mei 2022 en 3 augustus 2022. Client bekleedt ook de functie als lid van Raad van Commissarissen.
- Op grond van vorenstaande dient cliënt door betaald te worden in zijn functie als waarnemend lid Raad van Bestuur sinds 9 juni 2021 tot dat cliënt op rechtsgeldige wijze eervol is ontslagen.

In de brief van 7 juli 2022 van ██████████ aan de Minister wordt voor zover relevant onder andere het volgende gesteld:

Ad b brief ██████████ gedateerd 22 maart 2022

De RvC heeft conform artikel 6 lid 7 van de statuten de bevoegheid om bij ontstentenis of belet van alle bestuursleden het bestuur waar te nemen en kan daartoe al dan niet uit haar midden een of meerdere personen aanwijzen. Artikel 6 lid 3 van de statuten bepaalt dat de RvC de leden van het bestuur na goedkeuring van de Minister benoemt. De RvC stelt ingevolge artikel 6 lid 6, ook pas na goedkeuring van de minister de bezoldiging en overige contractvoorwaarden van de bestuursleden vast. Het verzoek van ██████████ betreft dan ook niet de vaststelling van zijn waarneming en bezoldiging doch de goedkeuring daarvan door de minister.

Besluit minister

De minister geeft in Artikel I van de MB gedateerd 31 mei 2022 no: 2022/017983 vreemd genoeg zelf aan dat ██████████ nog altijd "tijdelijke bestuurder" is van de Gaming Control Board. Hij wordt kennelijk ook in die hoedanigheid voor twee maanden geschorst. Naar mijn inziens is dat niet mogelijk, vanwege het feit dat ██████████ sinds 28 februari 2022 de functie van waarnemende Raad van Bestuur (RvB) niet meer bekleedt. De minister kan ██████████ wel schorsen als lid van de RvC doch niet als bestuurslid. Dat zou de RvC zelf moeten doen aangezien de RvC ook derden, niet zijnde lid van de RvC, als waarnemend bestuurslid kan benoemen.

Op grond van de algemene rechtsbeginselen met wettelijke waarde is het bestuursorgaan in dit geval de Minister gehouden om het zorgvuldigheidsbeginsel toe te passen bij het nemen van een besluit c.q. beslissing. Gezien de bovenstaande feitelijkeheden en de toepassing van het

zorgvuldigheidsbeginsel, is naar mijn inziens de MB gedateerd 31 mei 2022 no: 2022/017983 inclusief de basis voor de schorsing van [REDACTED] nietig.

De minister heeft tenslotte verzaakt om conform artikel 16 lid 4 van de Landsverordening Administratieve Rechtspraak (LAR) aan te geven wat de mogelijkheden voor bezwaar zijn voor [REDACTED].

5.4 Besluiten raad van commissarissen

In het besluit van de raad van commissarissen getekend op 20 november 2020 door [REDACTED] van de raad van commissarissen GCB is het volgende besloten:

Dat in de vergadering van de Raad van Commissarissen van 8 september 2020 en de daarbij vastgestelde notulen d.d. 8 september 2020 door de RvC het besluit is genomen met volstrekte meerderheid dat de RvC leden [REDACTED] en [REDACTED] de RvB taken sinds het belet en ontstentenis van het voormalig RvB per 1 augustus 2020 tijdelijk waarnemen. Het RvC lid [REDACTED] heeft uitdrukkelijk aangegeven de RvB taken niet te willen waarnemen.

Dat het besluit vandaag op schrift is gesteld teneinde de Minister van Financiën te informeren.

In de vergadering van de raad van commissarissen GCB d.d. 17 mei 2021 is conform de notulen het volgende besloten met betrekking tot de waarneming.

Waarnemend RvB

[REDACTED] [REDACTED] geeft aan tot en met vandaag aan te blijven als waarnemend RvB conform artikel 6 lid 7 van de statuten. [REDACTED] blijft tijdelijk nog even aan als waarnemend RvB conform artikel 6 lid 7 van de statuten in verband met overdracht. De werkzaamheden waren zeer omvangrijk mede gezien de gemaakte inhaalslagen van achterstanden in jaarrekeningen en vergunningen.

De RvC gaat unaniem akkoord dat [REDACTED] Manager Legal en [REDACTED] Manager Finance worden gemachtigd om de RvB taken waar te nemen waarbij is afgesproken dat [REDACTED] het document ter vastlegging hiervan zal opstellen.

[REDACTED] en [REDACTED] worden even gevraagd om bij de RvC vergadering te zijn en [REDACTED] informeert hen beiden dat de RvC unaniem akkoord met het machtigen van beide personen om de RvB taken waar te nemen. Deze personen zijn zeer verantwoordelijk bij het uitvoeren van hun werkzaamheden en voeren deze werkzaamheden consistent op goede wijze uit en dat is de reden dat de RvC het vertrouwen heeft dat deze personen deze tijdelijke waarneming naar behoren kunnen uitoefenen.

6 Toetsing voornemen ontslag

6.1 Inleidende opmerkingen

Alvorens tot het ontslag van een commissaris kan worden overgegaan, dient de betreffende commissaris te worden gehoord met betrekking tot zijn ontslag. Om te kunnen beoordelen of een 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 betreffende commissaris met betrekking tot de 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. Bij het ontbreken hiervan heeft de adviseur in beginsel zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen ontslagen. Slechts indien de ontslaggronden reeds genoegzaam vaststaan, kan dat achterwege blijven.

Om in redelijkheid tot een ontslag te kunnen komen moet 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 entiteit niet in voldoende mate gewaarborgd worden dan wel behartigd worden dan wel dat de entiteit 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 onder andere vastgelegd in artikel 2.1 van de Code alsmede de statuten.

In het bijzonder dient ook te worden gekeken naar de gevallen waarin de Code stelt dat het tussentijds aftreden van een commissaris geboden kan zijn te weten bij het onvoldoende functioneren, de structurele onenigheid van inzichten, de onverenigbaarheid van belangen of indien de integriteit van de commissaris in het geding is.

Aan de hand van de ontvangen en geraadpleegde documenten kan afgeleid worden dat de reden van de Minister voor dit ontslag, alhoewel niet expliciet aan de adviseur gemeld, in de zin van de code berust op het onvoldoende functioneren, onenigheid van inzichten en/of integriteitsschending van het lid van de raad van commissarissen van GCB.

6.2 Hoer en wederhoor

Gezien het feit dat de adviseur slechts marginaal toetst is het in beginsel niet aan de adviseur om te oordelen of de commissarissen genoegzaam zijn gehoord met inachtneming van artikel 2:7 BW dan wel de statutaire bepalingen. Slechts indien er geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden dan wel in de gevallen dat bij het horen de gronden voor het voorgenomen ontslag niet dan wel niet genoegzaam aan de RvC dan wel aan de betreffende leden van de RvC zijn kenbaar gemaakt, zou dit voor de adviseur een reden kunnen zijn om te stellen dat er zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag, vanwege het niet volgen van de geëigende procedure. Indien geval is het betreffende lid twee keer gemotiveerd geschorst alvorens het voornemen tot ontslag gemotiveerd met vermelding van de gronden aan hem kenbaar is gemaakt.

De toetsing van de adviseur zal zich dan ook tot het voorgaande beperken voor wat de procedure van hoor en wederhoor betreft.

6.3 Ontslaggronden

De adviseur zal de vermeende ontslaggronden zoals de adviseur het uit het schrijven van de Minister van 20 september 2022 heeft kunnen afleiden als volgt onderverdelen en bespreken:

1. Oneigenlijke dan wel onbevoegdelijke waarneming van het bestuur door het lid van de raad van commissarissen.
2. Ongegrond verzoek waarnemingsvergoeding voor het waarnemen van het bestuur.
3. Nietigheid besluit raad van bestuur GCB d.d. 9 juni 2021.
4. Informatieverstrekking aan de raad van commissarissen en lid van raad van commissarissen.

6.3.1 Waarnemingsperiode

Conform artikel 6 lid 7 van de statuten van GCB wordt bij ontstentenis of belet van een bestuurder het bestuur waargenomen door de overige bestuursleden. Is sprake van ontstentenis of belet van alle bestuursleden, wordt het bestuur waargenomen door de raad van commissarissen, onverminderd haar bevoegdheid één of meer personen, al dan niet uit haar midden, daartoe aan te wijzen.

Uit het voorgaande volgt dat voor de waarneming van de bestuurder door de raad van commissarissen als geheel geen besluit van de raad van commissarissen nodig is. Het is de statutaire taak van de raad van commissarissen om voor het bestuur waar te nemen bij belet of ontstentenis van alle bestuursleden. Indien de raad van commissarissen al dan niet uit hun midden daartoe iemand of meerdere personen wilt aanwijzen dient de raad van commissarissen daartoe een besluit te nemen.

De bevoegdheid met betrekking tot het voorgaande komt uitsluitend toe aan de raad van commissarissen.

In de vergadering van de raad van commissarissen van 8 september 2020 is het besluit is genomen met volstrekte meerderheid dat de RvC leden [REDACTED] en [REDACTED] de RvB taken sinds het belet en ontstentenis van het voormalig RvB per 1 augustus 2020 tijdelijk waarnemen.

Het lid van de raad van commissarissen [REDACTED] heeft uitdrukkelijk aangegeven de RvB taken niet te willen waarnemen.

In voornoemd besluit van de raad van commissarissen is geen termijn dan wel einddatum vermeld voor het waarnemen door de twee leden van de raad van commissarissen.

In de brief van de voormalige Minister van Financiën d.d. 30 november 2020 met zaaknummer 2020/027324 wordt het volgende gesteld met betrekking tot de waarneming:

“(…)

Geachte [REDACTED] en [REDACTED]

Met verwijzing naar uw brief van 2 november 2020 waarin U vaststelling verzoekt van de collegiale waarneming door Uzelfen met ingang van 1 augustus 2020 en de hieraan gerelateerde vergoeding conform de recent vastgestelde Landsverordening voor het bezoldigingsmaximum van de bestuurders voor overheidgelieerde entiteiten, bericht ik U als volgt:

Ik kan instemmen met de collegiale waarneming conform artikel 6 lid 7 van de statuten van de Stichting, zoals verwoord in boven aangehaalde brief en op basis van de beslissing van de Raad van Commissarissen van 8 september 2020, met dien verstande dat de werving en selectieprocedure van een meerkoppig bestuur van de Stichting binnen een periode van 6 maanden (met ingang van 1 augustus 2020) afgerond moet zijn. De waarneming kan in principe niet langer dan 6 maanden duren.

(…)”

In de notulen van de vergadering van de raad van commissarissen GCB d.d. 4 februari 2022 wordt gelijk aan in bovenvermelde brief van de toenmalige Minister gesteld dat toestemming is ontvangen van toenmalige Minister van Financiën, dhr. Gijsbertha voor de waarneming van 1 augustus 2021 tot 1 februari 2021.

Het is de adviseur niet duidelijk op grond waarvan de raad van commissarissen de Minister heeft benaderd voor het verkrijgen van instemming dan wel goedkeuring voor het aanwijzen van de twee leden van de raad van commissarissen om het bestuur waar te nemen. De statuten kenen aan de Minister geen enkele bevoegdheid toe om hier aan enige goedkeuring te verstrekken dan wel is er geen instemming van de Minister hiervoor nodig.

Het is dan ook niet aan de Minister om te bepalen hoelang de waarneming mag duren.

De termijn dan wel de periode voor waarneming van het bestuur door de 2 commissarissen komt derhalve op grond van het schrijven van de Minister niet na 6 maanden te eindigen.

Een verzoek om verlenging van deze periode zoals verzocht door de raad van commissarissen middels brief van 3 maart 2021 aan de Minister mist in het verlengde van het voorgaande ook iedere grondslag. De instemming van de Minister om de periode met 3 maanden te verlengen gerekend met ingang van 8 maart 2021 derhalve eindigende op 8 juni 2021 treft dan ook geen doel. Zoals reeds gesteld is het slechts de bevoegdheid van de raad van commissarissen om een besluit te nemen ten aanzien van de waarnemingsperiode van de daartoe aangewezen leden van de raad van commissarissen.

In de vergadering van de raad van commissarissen GCB d.d. 17 mei 2021 is met betrekking tot de waarneming besloten dan wel gesteld dat [REDACTED] [REDACTED] aan heeft gegeven tot en met vandaag aan te blijven als waarnemend RvB conform artikel 6 lid 7 van de statuten en dat [REDACTED] nog tijdelijk even aanblijft als waarnemend RvB conform artikel 6 lid 7 van de statuten in verband met overdracht.

Een expliciet besluit met betrekking tot een datum voor de beëindiging van de waarneming door [REDACTED] heeft de raad van commissarissen niet genomen. Niet kan worden gesteld dat met “even aanblijven” tot 8 juni 2021 wordt bedoeld. De datum van 8 juni was immers een onbevoegdelijke instemming van de Minister en geen besluit van de raad van commissarissen.

In voornoemd notulen wordt tevens gesteld dat de RvC unaniem akkoord is gegaan dat [REDACTED] Manager Legal en [REDACTED] Manager Finance worden gemachtigd om de RvB taken waar te nemen waarbij is afgesproken dat [REDACTED] het document ter vastlegging hiervan zal opstellen. Ook hier is niet expliciet besloten dat met de aanwijzing van deze twee personen de waarneming door [REDACTED] op enig vastgestelde datum eindigt. Het had op de weg van de raad van commissarissen gelegen om hieromtrent een expliciet besluit te nemen en dit niet over te laten aan [REDACTED] zelf om een invulling te geven aan wat er met “even aanblijven” wordt bedoeld. Voor de overdracht behoefde [REDACTED] immers niet aan te blijven als waarnemen. Hij is immers commissaris en kon in die hoedanigheid ook voor de overdracht zorgdragen.

Gelet op het voorgaande kan niet worden betoogd dat de waarnemingsperiode van [REDACTED] op 8 juni 2021 is geëindigd.

Dat de einddatum voor de waarneming door [REDACTED] niet onomstotelijk vaststond blijkt ook uit het gestelde in de notulen van de vergadering van de raad van commissarissen d.d. 4 februari 2022 waarin beraadslaagd is omtrent het toekennen met terugwerkende kracht van de bezoldiging voor de periode dat [REDACTED] langer heeft waargenomen van september 2021 tot 15 februari 2022. [REDACTED] heeft in die vergadering aangegeven dat hij zou aftreden per 15 februari 2022.

Geconcludeerd dient te worden dat in de aangeleverde stukken de adviseur geen besluit van de raad van commissarissen heeft kunnen aantreffen waarin expliciet omtrent een einddatum van de waarneming van [REDACTED] is besloten.

6.3.2 Vergoeding voor waarneming RvB

Conform artikel 6 lid 7 van de statuten van GCB wordt bij ontstentenis of belet van alle bestuursleden het bestuur waargenomen door de raad van commissarissen, onverminderd haar bevoegdheid één of meer personen, al dan niet uit haar midden, daartoe aan te wijzen.

Zoals gesteld is het de statutaire taak van de raad van commissarissen om zelf in de waarneming te voorzien dan wel een of meer personen daartoe aan te wijzen. Dit behoort een tijdelijke voorziening te zijn tot dat met de hoogste spoed in het bestuur is voorzien.

Uit dit artikel kan niet worden afgeleid dat de raad van commissarissen op het moment dat zij waarnemen voor het bestuur recht hebben om een additionele vergoeding dan wel een vergoeding als ware zij bestuurder zouden zijn. Dit is anders indien de raad van commissarissen besluit een persoon aan te wijzen die geen lid is van de raad van commissarissen. In dat geval zal met de betreffende persoon indien hij niet reeds werkzaam is bij de organisatie een tijdelijke arbeidsovereenkomst dan wel overeenkomst van opdracht moeten worden gesloten voor het waarnemen waarbij aan die persoon ook een vergoeding zal worden toegekend. Indien het een persoon betreft die reeds werkzaam is bij de Stichting dan zou door de raad van commissarissen aan die persoon naast zijn bezoldiging een waarnemingstoelage of vergoeding kunnen worden toegekend.

Echter indien de raad van commissarissen een persoon uit hun midden aanwijst om waar te nemen, dient de vraag gesteld te worden of deze commissaris in aanmerking komt voor een extra vergoeding naast zijn reguliere vergoeding als lid van de raad van commissarissen en zo ja op grond van welk artikel dit moet worden toegekend en in het verlengde hiervan wie bevoegd is om de hoogte van deze vergoeding vast te stellen.

Conform artikel 6 lid 6 geschied vaststelling en regeling van de bezoldiging en de overige contractvoorwaarden van de bestuursleden door de raad van commissarissen, na goedkeuring van de Minister. Het voorgaande heeft betrekking op slechts een benoemde statutaire bestuurder en niet de commissaris die waarneemt. Een commissaris kan conform artikel 9 lid 3 sub a immers geen bestuurder zijn.

De leden van de raad van commissarissen genieten op grond van artikel 9 lid 9 van de statuten van GCB een door de Minister vast te stellen beloning voor hun werkzaamheden. Tot de werkzaamheden van een lid van de raad van commissarissen behoort het toezicht houden op het bestuur zoals vervat in artikel 10 van de statuten alsmede het mogelijk waarnemen van de werkzaamheden van de bestuurder zoals vervat in artikel 7 lid 7.

Gelet op de statutaire taken van de leden van de commissarissen is het de vraag of een lid voor het waarnemen van het bestuur recht heeft op een additionele vergoeding. Betoogd zou kunnen worden dat indien deze waarneming van korte duur is een vergoeding achterwege dient te blijven maar dat als de waarneming voor een langere periode plaatsvindt de redelijkheid en billijkheid met zich mee kan brengen dat aan het betreffend lid in redelijkheid een extra vergoeding wordt toegekend als commissaris.

Echter dient bij de toekenning van deze extra vergoeding artikel 2.15 van de Code "Persoonlijke voordelen" in acht te worden genomen. Met betrekking tot persoonlijke voordelen is het volgende in dit artikel gesteld:

Commissarissen dienen op geen enkele wijze persoonlijk profijt te trekken van de ondernemingsactiviteiten anders dan via de commissarissenvergoeding. Dit betekent dat zij, teneinde elke schijn van misbruik te voorkomen, beperkingen dienen te aanvaarden in hun vrijheid van handelen ten aanzien van de vennootschap, zoals het aanvaarden van nevenfuncties.

De vennootschap verstrekt aan haar commissarissen geen persoonlijke leningen, garanties en dergelijke.

Gelet op deze bepaling dient uiterste voorzichtigheid te worden betracht met het aanvragen van additionele vergoedingen voor een lid van de raad van commissarissen, dit te meer wanneer het gaan om een aanzienlijke vergoeding en voor een lange periode.

Gesteld zou kunnen worden dat indien de raad van commissarissen niet tijdig zorg draagt voor een definitieve voorziening in het bestuur en als gevolg hiervan zelf extra vergoedingen aanvragen en blijven genieten, dit op gespannen voet staat met artikel 2.15 van de Code. Reden waar de adviseur de Ministers er ook diverse malen heeft verzocht om te bewerkstelligen dat bij het ontstaan van een vacature zo spoedig mogelijk wordt voorzien in een definitief bestuur opdat een commissaris niet langer dan 6 maanden in de waarneming voorziet. Het is echter de primaire taak van de raad van commissarissen zelf om zo spoedig mogelijk in de vacature te voorzien en te voorkomen dat een lid of leden van de raad van commissarissen voor een lange periode waarnemen voor het bestuur waardoor ook de toezichthoudende taak van de raad van commissarissen in het gedrang kan komen.

Naast artikel 2.15 dient ook artikel 2.12 van de Code met betrekking tot tegenstijdige belangen in acht te worden genomen. In dit artikel wordt onder andere het volgende gesteld:

Elke vorm en schijn van belangenverstrengeling tussen de vennootschap en commissarissen moet worden vermeden.

Een commissaris neemt niet deel aan de discussie en de besluitvorming over een onderwerp of transactie waarbij deze commissaris een tegenstrijdig belang heeft. Deze bepaling wordt afzonderlijk opgenomen in het bij het in punt 2.1 aangegeven reglement van de Raad van Commissarissen.

Niet anders kan worden gesteld dat een besluit en verzoek om aan een of meerdere leden van de raad van commissarissen een (aanzienlijke) extra vergoeding toe te kennen een tegenstrijdig belang met zich meebrengt indien de betreffende leden zelf deelnemen aan deze beraadslaging en besluitvorming. Dit te meer indien de periode waarover dit wordt verzocht door de raad van commissarissen zelf dan wel de leden van de raad van commissarissen zelf wordt bepaald.

Conform artikel 2.12 hadden de leden die aangewezen waren om waar te nemen voor het bestuur niet aan de beraadslaging en besluitvorming ten aanzien van hun eigen vergoeding mogen deelnemen in de vergadering van de raad van commissarissen. Het verzoek gericht aan de Minister daartoe had in het verlengde hiervan ook niet door deze leden zelf mogen worden opgesteld en ondertekend.

Uit het schrijven van de voormalige Minister van 30 november 2020 en 8 maart 2021 met betrekking tot het akkoord voor de toekenning van een maximale vergoeding conform de aangepaste norm voor overheidsgeleerde entiteiten aan de commissarissen ██████ en ██████ blijkt dat deze verzoeken hiertoe door deze leden zelf zijn gericht aan de Minister.

Nadien heeft ██████ zelf wederom voor zichzelf middels brief d.d. 22 maart 2022 (kennelijk zonder een daartoe strekkend besluit van de raad van commissarissen) een verzoek ingediend bij de Minister om akkoord te gaan met de vaststelling van zijn waarneming en een vergoeding hiervoor gelijk aan het maximum conform Pisas-norm voor de periode 8 juni 2021 tot en met 28 februari 2022.

Conform de notulen van de vergadering van de raad van commissarissen d.d. 3 maart 2022 was ██████ zelf ook op de vergadering aanwezig waar er beraadslaagd en besloten is over zijn vergoeding. In de notulen staat nergens vermeld dat hij zich heeft onthouden van beraadslaging en besluitvorming ten aanzien van dit punt.

Het voorgaande is ook het geval met het besluit van de raad van commissarissen d.d. 22 februari 2022 waarbij een ander lid van de raad van commissarissen is aangewezen als waarnemers en ter zake tevens een besluit is genomen met betrekking tot de toekenning van een navenante vergoeding. Het betreffende lid heeft ook dit besluit medeondertekent hetgeen op gespannen voet staat met artikel 2.12 van de Code.

Het is niet slecht de verantwoordelijk van het betreffende lid van de raad van commissarissen om belangenverstrengeling en het genieten van mogelijk persoonlijke voordelen te voorkomen maar een taak en verantwoordelijkheid van de hele raad van commissarissen en alle individuele leden van de raad van commissarissen dienen hierop toe te zien.

In casu dient gesteld te worden de gehele raad van commissarissen niet in overeenstemming met artikel 2.12 met betrekking tot tegenstrijdige belangen heeft gehandeld en besluiten heeft genomen. In het bijzonder hebben de leden van de raad van commissarissen die voor zichzelf een verzoek om in aanmerking te komen voor een vergoeding voor de waarneming van het bestuur en hieromtrent hebben beraadslaagd en besluiten genomen in strijd gehandeld met artikel 2.12 alsmede 2.15 van de code.

Gelet op artikel 16 van de statuten die de code van toepassing verklaart en alle organen verplichten om de code toe te passen en in acht te nemen, wordt een handelen in strijd met de code gezien als een handelen in strijd met de statuten.

6.3.3 Nietigheid besluit raad van bestuur GCB d.d. 9 juni 2021

In de vergadering van de raad van commissarissen GCB d.d. 17 mei 2021 is conform de notulen onder andere het volgende besloten met betrekking tot de waarneming.

De RvC gaat unaniem akkoord dat ██████ Manager Legal en ██████ Manager Finance worden gemachtigd om de RvB taken waar te nemen waarbij is afgesproken dat ██████ het document ter vastlegging hiervan zal opstellen.

█ en █ worden even gevraagd om bij de RvC vergadering te zijn en █ informeert hen beiden dat de RvC unaniem akkoord met het machtigen van beide personen om de RvB taken waar te nemen. Deze personen zijn zeer verantwoordelijk bij het uitvoeren van hun werkzaamheden en voeren deze werkzaamheden consistent op goede wijze uit en dat is de reden dat de RvC het vertrouwen heeft dat deze personen deze tijdelijke waarneming naar behoren kunnen uitoefenen.

Op 17 mei 2021 bestond de raad van commissarissen nog uit drie leden conform onderstaand rooster van aftreden.

Naam	Positie	Datum benoeming	Datum afreden
█	█/Financieel deskundige	24 april 2019	24 april 2023
█	Juridisch deskundige	28 mei 2017	28 mei 2021
█	Bedrijfseconomisch deskundige	17 april 2019	17 april 2023
█	Deskundige op het gebied van (gok)verslaving	2 november 2021	

Het besluit van 17 mei 2021 van de raad van commissarissen is een besluit ter aanwijzing van 2 personen niet zijnde leden van de raad van commissarissen conform artikel 6 lid 7 van de statuten van GCB om voor het bestuur waar te nemen. Met de aanwijzing van deze twee personen en het feit dat in de notulen tevens vermeld staat dat █ even zal aanblijven als waarnemer dient gesteld te worden dat het bestuur met ingang van 17 mei 2021 door 3 personen wordt waargenomen.

Kennelijk ter uitvoering van, dan wel in het verlengde van voornoemd besluit van de raad van commissarissen, is er door █ in samenspraak met █ een besluit Raad van Bestuur GCB d.d. 9 juni 2021 opgesteld welke door █ namens de GCB is getekend, waarbij █ en █ voor de periode van 14 juni 2021 tot 13 juli 2021 als feitelijke waarnemers van het bestuur van GCB worden aangewezen.

In dit besluit wordt echter in de overwegingen verwezen naar artikel 7, tweede lid, van de statuten van de GCB met inachtneming van het bepaalde in artikel 8 lid 1 sub f. welke de bevoegd regelt van het bestuur om gemachtigden aan te stellen, en hun bevoegdheden alsmede de wijze waarop zij de Stichting zullen vertegenwoordigen en voor haar tekenen te verstrekken.

Gelet hierop kan niet worden gesteld dat dit besluit een uitwerking is van het besluit van de raad van commissarissen zoals vervat in de notulen van de vergadering van de raad van commissarissen d.d. 17 mei 2022 welke gestoeld is op artikel 6 lid 7 van de statuten.

In het schrijven van de raad van commissarissen d.d. 15 juli 2022 met kenmerk RVC/298/22 wordt met betrekking tot het voorgaande onder andere het volgende gesteld:

“(…)

Ondanks het feit dat voornoemde medewerkers van GCB reeds als waarnemers van de RVB waren benoemd door de RVC en dus formeel op gelijke rang stonden met █ die tot 08 juni 2021 zou aanblijven, heeft █ in een zogenaamde "Besluit Raad van Bestuur GCB" de dato 9 juni 2021 (opgemaakt door █), aangegeven dat handelt als Waarnemer van de RVB en heeft █ dus eenzijdig besloten om █ en █ tot "feitelijke waarnemers" van RVB te benoemen ter ondersteuning van hem.

Zulks volgens hem conform artikel 7 lid 2 juncto artikel 8 lid I sub F van de statuten. Middels deze artikelen kan de RVB gemachtigden aanstellen en hun (vertegenwoordigings-) bevoegdheden regelen. Door het document ter vastlegging van de taken en bevoegdheden van de waarnemers op 09 juni 2021 te ondertekenen, heeft █ in strijd met het RVC besluit gehandeld en zich ten onrechte voorgedaan als waarnemend RVB.

Het bestuursbesluit de dato 9 juni 2021 is nietig en heeft geen rechtsgevolg. Zoals reeds vermeld was [REDACTED] sedert 9 juni 2021 geen waarnemer van de RVB meer. Hij was dus niet bevoegd om gemeld bestuursbesluit conform artikel 7 lid 2 juncto artikel 8 lid I sub F te nemen en te ondertekenen. Ook al was hij bevoegd als waarnemer van de RVB dan nog had het besluit geen rechtsgevolg omdat ten eerste de goedkeuring ervoor van de RVC ontbrak (artikel 8 lid I sub F). Het feit dat [REDACTED] en [REDACTED] het besluit mede hebben ondertekend heeft ook geen rechtsgevolg. Ten tweede en vooropgesteld is het genomen besluit van [REDACTED] de dato 9 juni 2021 in strijd met de besluiten van de RVC de dato 17 mei 2021.

(...)"

De adviseur kan de raad van commissarissen volgen in de zin dat het besluit van 9 juni 2021 met betrekking tot de feitelijke waarneming niet overeenkomstig is met het besluit van de raad van commissarissen van 17 mei 2021.

Dat het besluit echter nietig is omdat [REDACTED] niet meer zou zijn aangewezen als waarnemer van het bestuur kan worden betwist. De adviseur verwijst hiervoor naar het vervatte in paragraaf 6.3.1. van dit advies.

Wel zij gesteld dat het besluit om feitelijke waarnemers op grond van artikel 8 lid 1 sub f aan de goedkeuring van de raad van commissaris is onderworpen.

Ten tijde van het vaststellen van voornoemd besluit op 9 juni 2021 bestond de raad van commissarissen slechts uit twee leden zijnde [REDACTED] en [REDACTED] zelf die met de waarneming was belast.

Voor de rechtsgeldigheid van dit besluit welke afwijkt van het besluit van de raad van commissarissen d.d. 17 mei 2021 was wederom een besluit van de raad van commissarissen noodzakelijk zijnde het intrekken van het besluit van de raad van commissarissen d.d. 17 mei 2021 met betrekking tot de aanwijzing van de twee werknemers als waarnemers en ten tweede het nemen van een nieuw besluit van de raad van commissarissen met betrekking tot de goedkeuring om deze twee leden als feitelijk waarnemers dan wel als procuratiehouders voor slechts een bepaalde tijd aan te wijzen conform artikel 8 lid 1 sub f.

In het verweerschrift van [REDACTED] d.d. 12 september 2022 zoals opgesteld door Bakhuis advocaten wordt met verwijzing naar productie 5, 6 en 7 zijnde het verslag van een interview, het concept besluit en een whatsapp gesprek tussen [REDACTED] en [REDACTED] [REDACTED] d.d. 3 juni 2021 gesteld dat [REDACTED] het besluit mondeling zou hebben goedgekeurd en dat er derhalve een besluit hiervoor was van de raad van commissarissen.

In het verslag van het interview gesprek is hieromtrent het volgende opgenomen:

(...)"

Reactie op "concept RvB besluit "feitelijke waarneming" gedateerd 21 mei 2021.

Dit was haar reactie via app:

"Hi . Awor pa mi no kede tene man pa ku a asuntu di volmacht ei. Eigenlijk mi ta tin dos remarke pero mi no ta korda e di dos. Pero, e uniko remarke ta ku slgun mi na e tweede bullet, a buta ku e contract ku e directeur, ela buta algu di e asuntu di [REDACTED] Anto einan mi ta haha ku e tin ku formulé den nos voordeel y bisa ku mirando ku e overeeknkomst pa ku e voormalig bestuur van arbeid a eindig van rechtswiize per 1 augustus 2020. Si bo kambia esei, e ora ei mi ta "good to go"
Anto laga mi sa si taken tin ku firmé volmacht ei, si ta ami of abo. Mi kier sa ta bo ta firme, no? Paso ta abo ta geef e volmacht na nan. Dus si por hasi djis e kambio ei, lo mi apresian. **(zie productie A.10., eerste concept RvB besluit "feitelijke waarneming".)**

Reactie [REDACTED] op de aanpassingsvoorstel en goedkeuring van [REDACTED]

[REDACTED] heeft [REDACTED] op 3 juni 2021 om 6:50 PM een app gestuurd met de volgende bevestiging op haar aanpassingsvoorstel en goedkeuring op het concept RvB Besluit "feitelijke waarneming

gedateerd 21 mei 2021 die luidt als volgt: "Hi [REDACTED] mi ta zorg pa e aanpassingen". zie productie A. 13., whatsapp bericht d.d. 3 Juni 2021.

Vervolgens heeft [REDACTED], de aanpassing van [REDACTED] met [REDACTED] besproken, zodat hij de voorgestelde aanpassingen in het concept RvB Besluit "feitelijke waarneming" kan verwerken om deze tot de definitieve versie converteren. Als gevolg hiervan was de definitieve versie van de RvB Besluit "feitelijke waarneming" het resultaat (output/document/beslissing) van het mondeling RvC besluit d.d. 3 juni 2021.

[REDACTED] heeft de aanpassingen gedaan conform het RvC besluit d.d. 3 juni 2021, die via de whatsapp bericht door beide RvC leden was goedgekeurd. De definitieve "RvB Besluit feitelijke waarneming" werd door [REDACTED] en [REDACTED] besproken in de periode van 4 juni 2021 tot en met 8 juni 2021. Op 9 Juni 2021 heeft [REDACTED] de akkoord en goedkeuring op de definitieve "RvB Besluit "feitelijke waarneming" van [REDACTED] en [REDACTED] ontvangen. Na de goedkeuring zijn beide partijen de definitieve "RvB Besluit "feitelijke waarneming" gaan ondertekenen, zie productie A. 14., goedgekeurde RvB Besluit "feitelijke waarneming" gedateerd 9 juni 2021.

(...)"

Uit het voorgaande blijkt dat er kennelijk wel enig overleg heeft plaatsgevonden tussen [REDACTED] en [REDACTED] ten aanzien van het besluit met betrekking tot feitelijke waarneming en er wellicht ook buiten vergadering een besluit tot stand zou zijn gekomen.

In de aangeleverde stukken heeft de adviseur echter geen documenten kunnen aantreffen waaruit blijkt dat [REDACTED] in de gelegenheid is gesteld om op het gestelde door [REDACTED] te reageren dan wel deze te weerleggen.

Met betrekking tot het nemen van besluiten buiten de vergadering is in de statuten van GCB artikel 11 lid 9 het volgende gesteld:

De raad van commissarissen kan ook buiten vergadering besluiten nemen, mits alle leden van de raad van commissarissen hun stem schriftelijk hebben uitgebracht en geen der leden van de raad van commissarissen zich tegen deze wijze van besluitvorming verzet. Het stuk waaruit de in de vorige volzin bedoelde besluitvorming blijkt, wordt bij de notulen gevoegd.

Besluiten buiten de vergadering kunnen gelet op het gestelde in voornoemd artikel slechts schriftelijk worden genomen en het stuk waaruit dat besluit blijkt moet aan de notulen (van de eerstvolgende vergadering) worden gevoegd. [REDACTED] heeft echter gesteld dat het besluit mondeling zou zijn genomen. Dit is niet overeenkomstig de statutaire vereisten voor besluitvorming. Daarnaast heeft [REDACTED] geen stuk overlegd welke bij de notulen is gevoegd waaruit het genomen besluit zou blijken.

Bij het ontbreken van het voorgaande houdt het betoog van [REDACTED] dat er een besluit van de raad van commissarissen zou zijn met betrekking tot het besluit van de raad van bestuur voor de feitelijke waarneming voorsnog geen stand. Het besluit is derhalve nietig conform artikel 2:21 BW lid 1 en 2.

6.3.4 Informatieverstrekking aan de raad van commissarissen en lid van raad van commissarissen

In het schrijven van de raad van commissarissen d.d. 15 juli 2022 met kenmerk RVC/298/22 wordt met betrekking tot informatieverstrekking onder andere het volgende gesteld:

(...)

[REDACTED] stuurt in een conceptschrijven bericht de dato 25 januari 2022 aan RVC een kopie van een schrijven welke hij op eigen titel wenst te sturen naar de Minister van Financiën. Het gaat om de vaststelling van zijn waarneming alsmede zijn vergoeding daarvoor voor de periode die hij volgens zijn verklaring als waarnemer van de RvB heeft opgetreden. Het gaat om de periode 8 juni 2021 tot en met de datum van het schrijven. [REDACTED] verzoekt in zijn schrijven aan de overige leden van de RVC om commentaar te leveren op zijn schrijven zulks uiterlijk op 28 januari 2022. [REDACTED] wenste deze brief

op eigen titel te sturen, omdat er geen RVC besluit was en [REDACTED] heeft in deze brief nagelaten om de Minister van Financiën te informeren dat [REDACTED] en [REDACTED] in de vergadering van 17 mei 2021 tot enige waarnemers RVB zijn aangewezen en dat zijn waarneming van rechtswege op 08 juni 2021 was beëindigd.

Bovengenoemde brief de dato 25 januari 2022 van [REDACTED] wordt in een vergadering de dato 4 februari 2022 behandeld. Dit op verzoek van [REDACTED] van de RVC, nu de RVC zich wilde vergewissen of er in lijn met de statuten werd gehandeld. [REDACTED] geeft voor het eerst in gemelde vergadering aan dat de op 17 mei 2021 door de RVC rechtsgeldig benoemde waarnemers tot september 2021 hebben waargenomen. Dit hebben beide personen later ook schriftelijk aan [REDACTED] van de RVC bevestigd. Zij hebbend RVC dit niet gemeld toen zij feitelijk stopten met waarnemen in september. [REDACTED] was hiervan wel op de hoogte maar heeft dit niet aan de mede leden van de RVC gemeld. [REDACTED] informeert de overige leden verder in die vergadering dat hij volgens hem sedert 13 september tot en met de datum van de vergadering heeft waargenomen voor de RVB. De overige RVC leden waren zoals gezegd hiervan niet op de hoogte en ook niet op de hoogte van het feit dat de door de RVC benoemde waarnemers voor RVB waren afgetreden. In de op 2 november 2021 gehouden RVC-vergadering heeft [REDACTED] immers moedwillig gezwegen en geen melding gemaakt van bovenstaande ontwikkelingen. [REDACTED] heeft gedurende de RVC-vergadering van 4 februari 2022 aangegeven dat hij per 15 februari 2022 zou aftreden als waarnemer van de RVB. Dit was zeer opmerkelijk aangezien de waarnemingsperiode van [REDACTED] conform besluit van de RVC en goedkeuring van de bezoldiging door de Minister van Financiën reeds op 8 juni 2021 geëindigd! De RVC heeft na deze dato van 08 juni 2021 nimmer tot een verlenging van zijn waarnemingsperiode besloten, waardoor [REDACTED] enkel een RVC lid was. [REDACTED] was wel degelijk hiervan op de hoogte.

(...)"

Uit het voorgaande volgt dat kennelijk [REDACTED] van de raad van commissarissen die naast [REDACTED] als enig lid van de raad van commissarissen was overgebleven in de periode 28 mei 2021 tot 2 november 2021 niet op de hoogte was van het feit dat [REDACTED] na 8 juni 2021 nog was blijven waarnemen terwijl zij de mening was toegedaan dat de waarneming van [REDACTED] op 8 juni 2021 zou zijn geëindigd. Maar ook dat zij niet op de hoogte was dat de door de raad van commissarissen aangewezen twee personen ten eerste niet hebben waargenomen conform artikel 6 lid 7 van de statuten maar als feitelijke waarnemers en dat zij slechts voor een beperkte periode tot 13 september 2021 feitelijk hebben waargenomen. Voorts blijkt dat zowel [REDACTED] van de raad van commissarissen als het op 2 november 2021 nieuw toegetreden lid van de raad van commissarissen pas in de vergadering van 4 februari 2022 voor het eerst het voorgaande te weten zijn gekomen.

Met betrekking tot de taken van raad van commissarissen en het bestuur wordt verwezen naar artikel 10 en artikel 11 van de statuten van GCB.

BEVOEGDHEDEN VAN RAAD VAN COMMISSARISSEN

Artikel 10

1. De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het bestuur en op de algemene gang van zaken bij de Stichting. De raad van commissarissen, en ieder der commissarissen, neemt het doel van de Stichting in acht. De raad van commissarissen staat het bestuur met raad terzijde.
2. De raad van commissarissen heeft toegang tot alle lokaliteiten van de Stichting en heeft het recht om te allen tijde inzage te vragen in alle bescheiden, boeken - en overige gegevensdragers van de Stichting. De raad van commissarissen kan zich doen bijstaan door de registeraccountant(s) van de Stichting of andere deskundigen, aan wie inzage in de volledige administratie dient te worden verleend.
3. Het bestuur verschaft de raad van commissarissen tijdig de voor de uitoefening van diens taak noodzakelijke gegevens.

BESLUITVORMING RAAD VAN COMMISSARISSEN**Artikel 11**

4. De bestuursleden wonen als regel de vergaderingen van de raad van commissarissen bij, tenzij [REDACTED] van de raad van commissarissen of degene die de vergadering bijeenroept het niet gewenst acht dat een of meer bestuursleden bij de vergadering van de raad van commissarissen aanwezig is.

Het is de primaire taak van de raad van commissarissen dan wel ieder lid van de raad van commissarissen om toezicht te houden op het bestuur. Dit is ook van toepassing indien het bestuur wordt waargenomen door een lid van de raad van commissarissen. De overige leden of enig lid dat niet met het waarnemen is belast heeft dan in het bijzonder de taak en verplichting om toezicht te houden op het door het waarnemend lid van het bestuur gevoerd beleid, verrichte werkzaamheden en genomen besluiten. De raad van commissarissen hebben ook toegang tot alle lokaliteiten en inzagen in alle bescheiden. Met andere woorden indien het (waarnemend) bestuur de raad van commissarissen niet tijdig de nodige informatie verschaft kan de raad van commissarissen dit zelf vergaren. Voorts zij gesteld dat de bestuurders dus ook de waarnemers gehouden zijn de vergaderingen van de raad van commissarissen bij te wonen tenzij [REDACTED] dit niet gewenst acht.

Gelet op het voorgaande is het dan ook niet te volgen dat de raad van commissarissen dan wel leden van de raad van commissarissen niet op de hoogte waren dat de twee personen slechts als feitelijke waarnemers waren aangewezen door [REDACTED] en dat zij slechts voor een korte periode tot 13 september 2021 als feitelijke waarnemers hebben gefungeerd. Het voorgaande zou betekenen dat vanaf 17 mei 2021 toen de raad van commissarissen het besluit had genomen om deze twee personen als waarnemers aan te wijzen de raad van commissarissen deze waarnemers nimmer heeft uitgenodigd voor een vergadering van de raad van commissarissen dan wel dat er in die periode nauwelijks vergaderingen van de raad van commissarissen hebben plaatsgevonden dan wel geen afstemming heeft plaatsgevonden tussen de raad van commissarissen en de twee daartoe aangewezen waarnemers. Het was niet alleen aan [REDACTED] om de raad van commissarissen te informeren dat deze twee personen tot 13 september 2021 hadden waargenomen, maar de raad van commissarissen had zelf ook de taak om zich te vergewissen en toezicht te houden dat deze personen hun taak (naar behoren) aan het waarnemen waren. Indien de raad van commissarissen dit hadden gedaan, zou de raad van commissarissen reeds veel eerder kennis hebben kunnen nemen van het feit dat deze personen ten eerste niet als waarnemers in de zin van artikel 6 lid 7 waren aangewezen en dat zij maar slechts voor enkele maanden als feitelijke waarnemers waren aangewezen door [REDACTED]. Indien de raad van commissarissen dan wel haar leden zich een actieve toezichthoudende rol had aangemeten, hadden zij ook reeds in een vroeg stadium na 8 juni 2021 kennis kunnen nemen van het feit dat [REDACTED] na 8 juni 2021 nog steeds aan het waarnemen was.

Betoogd kan worden dat gelet op het voorgaande de raad van commissarissen dan wel alle leden van de raad van commissarissen in hun toezichthouden taak op het bestuur (ernstig) tekort zijn geschoten. Dat de toezichthoudende taak van de raad van commissarissen ernstig in het gedrag is gekomen is wellicht ook mede te wijten aan het feit dat de raad van commissarissen in de periode van 29 mei 2021 tot 2 november 2021 slechts uit twee leden bestond waarvan één lid als waarnemer was aangewezen en slecht nog 1 lid feitelijk het toezicht had op het bestuur.

In het bijzonder is [REDACTED] in deze ernstig te kort geschoten. Immers als waarnemer van het bestuur behoorde hij de raad van commissarissen dan wel zijn mede lid van de raad van commissarissen tijdig de nodige informatie te verschaffen voor hun toezichthoudende taak. De informatie dat de twee door de raad van commissarissen maar door hem als feitelijke waarnemers aangestelde personen reeds per 13 september 2021 hun taken hadden neergelegd, had hij terstond aan de raad van commissarissen moeten mededelen opdat de raad zich daar over kon beraden.

Door de raad van commissarissen hier niet over te informeren en tevens hun niet te informeren dat hij als enige nog met het waarnemen is belast, is hij als waarnemend bestuurder ernstig te

kort geschoten in zijn informatieplicht jegens de raad van commissarissen. Dit temeer nu hij ook achteraf meent recht te hebben op een vergoeding voor de periode die hij als waarnemer heeft gefungeerd.

Het had op zijn weg gelegen om de raad van commissarissen vooraf hiervan in te lichten opdat de raad van commissarissen vooraf daaromtrent een besluit kon nemen. Dit mede gelet op hetgeen de adviseur heeft gesteld met betrekking tot belangenverstrengeling en persoonlijk voordelen in paragraaf 6.3.2 van dit advies.

7 Overige

7.1 Evaluatie leden raad van commissarissen

Conform artikel 4.2 van de Code dient bij landsbesluit een entiteit te worden opgericht, welke belast is met de advisering van de overheid inzake de selectie en benoeming van commissarissen en bestuurders van de vennootschap. Deze entiteit heeft in ieder geval kort gezegd de volgende taken:

- het geven van adviezen inzake de te hanteren selectiecriteria en benoemingsprocedures voor commissarissen en bestuurders;
- de periodieke beoordeling van de omvang en samenstelling van de raad van commissarissen en het bestuur van de vennootschap alsook het doen van een voorstel voor een profielschets van de raad van commissarissen;
- de periodieke beoordeling van het functioneren van individuele commissarissen en bestuurders van de vennootschap alsook de rapportage hierover aan de algemene vergadering van aandeelhouders.

De adviseur vraagt al jaren de Ministers dan wel regering de expliciete aandacht voor het gestelde onder de bepaling 4.2 van de Code Corporate Governance. De Regering dan wel Raad van Ministers is door de adviseur verscheidene malen geadviseerd om een entiteit op te richten zoals vermeldt in voornoemde bepalingen ter verrichting van de in voornoemde bepalingen vermelde taken. Het blijkt immers geregeld dat de zelfevaluatie van de raad van commissarissen niet toereikend is dan wel voldoende is voor de objectieve beoordeling van het functioneren van de raad van commissarissen. Het is van groot belang dat het functioneren van de raad van commissarissen en hun individuele leden periodiek een externe evaluatie ondergaan opdat tijdig mogelijke tekortkomingen in de toezicht en functioneren kunnen worden signaleerd en het functioneren van de raad van commissarissen en hun individuele leden kan worden geoptimaliseerd.

7.2 Tijdige benoeming van leden van de raad van commissarissen

De adviseur heeft in het verleden in diverse adviezen ook de Ministers hun aandacht gevraagd voor de tijdige benoeming van nieuwe leden van de raad van commissarissen bij het ontstaan van vacatures. Voorkomen moet worden dat er onnodige vacatures zijn in de raden van commissarissen. Op grond van het rooster van aftreden van ieder raad van commissarissen is het van tevoren bekend wanneer commissarissen aftreden. De Minister kan gelet hierop reeds maanden voor het ontslaan van de vacature een aanvang maken met het werven en selecteren van de kandidaat voor de toekomstige vacatures en deze voordacht melden aan de adviseur op dat de adviseur reeds voordat de vacature daad werkelijk is ontstaan reeds geadviseerd heeft met betrekking tot de voordracht en de Raad van Minister tijdig in de vacature kan voorzien. Voor het goed functioneren van een raad van commissarissen is het immers van belang dat de raad van commissarissen ten alle tijden volledige bemest is met de juiste samenstelling en kandidaten die bij uitstek voldoen aan de profielschets. In het bijzonder moet worden voorkomen dat een raad van commissarissen op een gegeven moment slecht uit enkele leden dan wel één lid bestaat. Bij een niet toereikende bemensing van de raad van commissarissen kan de toezichthoudende taak van de raad van commissarissen ernstig in het gedrang komen. Het niet beschikken over genoeg leden waardoor niet alle vereiste competentie en kennis in de raad aanwezig is kan met zich meebrengen dat geen deugdelijk toezicht kan worden gehouden op alle vereiste gebieden. Bovendien. Daarboven op brengt een summier bezetting van de

raam met slechts enkele leden met zich meer dat er geen genoeg “sparing partners” zijn binnen de raad waardoor er kritische en gebalanceerde beraadslaging en besluitvorming binnen de raad kan plaats vinden. In het bijzonder wanneer er nog alleen maar minder dan 3 leden in een raad van commissarissen kan het deugdelijk en kritisch toezicht houden in het gedrang komen. Op het moment dat in zo’n geval ook nog een van de twee leden belast wordt met het waarnemen van het bestuur brengt dit met zich meer dat het enige overblijvend lid als enige het toezicht moet houden op zijn mede lid van de raad van commissarissen dat op dat moment het bestuur waarneemt. In zo’n geval komt de toezichthoudende taak van de raad van commissarissen volledig in het gedrang en is objectieve en kritische toezicht houden haast niet meer mogelijk. In dit kader is het ook van belang om te benadrukken dat de voorgedragen kandidaten bij uitstek moeten voldoen aan de vereisten van de profielschets en niet nipt hieraan voldoen. De adviseur heeft onlangs bij diverse voorgedragen kandidaten moeten aangeven dat deze kandidaten nipt dan wel marginaal aan de vereisten voldoen. De adviseur heeft in het verlengde van het voorgaande de afgelopen jaren dan ook geadviseerd om ook voor het aantrekken van commissarissen dit te doen op grond van een open en transparante werving en selectieprocedure.

7.3 Waarnemen raad van commissarissen en interim bestuurders

De adviseur heeft er in zijn eerdere adviezen op gewezen dat het benoemen dan wel aanstellen van interim-bestuurders en waarnemers van het bestuur slechts in bijzondere dan wel onvoorziene omstandigheden toelaatbaar is, bijvoorbeeld als terstond een vacature ontstaat. Indien het immers bekend is dat een bestuurder een overeenkomst heeft voor bepaalde tijd dan dient tijdig met de werving en selectie een aanvang te worden gemaakt om de continuïteit te waarborgen.

Verwezen wordt naar onder andere het schrijven van 2 oktober 2022 no. 02102020.01 waarin de adviseur de Ministers hun aandacht gevraagd heeft voor de tijdige werving- en selectie van bestuurder en het benoemen van interim-bestuurders dan wel aanwijzen van waarnemers van de bestuurders bij het ontstaan van een vacature. Reeds in dat schrijven had de adviseur de Minister zijn aandacht gevraagd voor de vacature van de functie van bestuurder bij GCB.

In de gevallen waarbij vanwege bijzondere dan wel onvoorziene omstandigheden het noodzakelijk is om een Interim-bestuurder aan te stellen dient dit ook op een zo transparant mogelijke wijze te geschieden. Ook indien het om een aanwijzing van een tijdelijke bestuurder gaat door de raad van commissarissen bij belet of ontstentenis van de bestuurder dienen de bepaling van corporate governance in acht te worden genomen. Zo’n aanwijzing dan wel benoeming dient van korte duur te zijn. De adviseur heeft in zijn eerdere adviezen aangegeven dat dit in beginsel niet langer dient te zijn dan 6 maanden.

De Minister dient bij het ontstaan van een vacature dan wel de belet of ontstentenis van een bestuurder terstond te bewerkstelligen dat er een aanvang wordt gemaakt met de werving en selectie van een bestuurder.

Indien de raad van commissarissen uit hun midden een commissaris aanwijst dient er rekening gehouden te worden met het gestelde in artikel 2.9 van de Code:

In artikel 2.9 van de Code is met betrekking tot de onafhankelijkheid van een lid van de raad van commissarissen onder andere het volgende gesteld:

Een commissaris geldt als onafhankelijk, indien de hierna te noemen afhankelijkheidscriteria niet op hem van toepassing zijn. Bedoelde afhankelijkheidscriteria zijn dat de betrokken commissaris, dan wel zijn echtgenoot, geregistreerde partner of een andere levensgezel, pleegkind of bloed- of aanverwant tot in de tweede graad:

Gedurende de voorgaande twaalf maanden tijdelijk heeft voorzien in het bestuur bij belet en ontstentenis van bestuurders.

In het verlengde van het voorgaand alsmede gelet op artikel 2.12 met betrekking tot tegenstijdige belangen kan een commissaris die voor een langere periode wordt aangewezen als tijdelijke bestuurder niet terugkeren als lid van de raad van commissarissen van die entiteit. Het bestuur van GCB wordt thans nog steeds waargenomen door een lid van de raad van commissarissen. Het in november 2021 nieuw benoemd lid van de raad van commissarissen is kennelijk sinds 16 februari 2022 aan het waarnemen voor het bestuur conform het besluit van de raad van commissarissen d.d. 22 februari 2022, zoals ondertekend door alle drie de leden van de raad van commissarissen.

De Minister wordt dringend geadviseerd om te bewerkstelligen dat er met spoed voor een definitieve voorziening in het bestuur met in acht nemen van de wettelijk bepalingen wordt zorggedragen.

8 Conclusie en Advies

8.1 Voorgenomen ontslag

Met betrekking tot de waarnemingsperiode door ██████ van het bestuur dan wel einddatum van de deze periode heeft de adviseur uit de stukken niet kunnen afleiden dat onomstotelijk vaststaat dat deze op 8 juni 2021 dan wel enige ander moment zou eindigen en dat daaromtrent een expliciet besluit van de raad van commissarissen zou zijn genomen.

Met betrekking tot de verzoeken en besluiten van de raad van commissarissen om aan leden van de raad van commissarissen die waren aangewezen om het bestuur te waarnemen een vergoeding toe te kennen, dient gesteld te worden de gehele raad van commissarissen niet in overeenstemming met artikel 2.12 met betrekking tot tegenstrijdige belangen heeft gehandeld en besluiten heeft genomen. In het bijzonder hebben de leden van de raad van commissarissen die voor zichzelf een verzoek om in aanmerking te komen voor een vergoeding voor de waarneming van het bestuur en hieromtrent hebben beraadslaagd en besluiten genomen in strijd gehandeld met artikel 2.12 alsmede 2.15 van de code.

Met betrekking tot het besluit van het bestuur d.d. 9 juni 2021 in zake de feitelijke waarneming zij gesteld dat deze niet in overeenstemming is met het besluit van de raad van commissarissen d.d. 17 mei 2021. Voorts zij gesteld dat dit besluit niet in overeenstemming met de statutaire bepalingen, in het bijzonder artikel 11 lid 9, is genomen waardoor dit besluit nietig is.

Met betrekking tot de Informatieverstrekking aan de raad van commissarissen en het toezicht houden van de raad van commissarissen op het (waarnemend) bestuur zij gesteld dat de raad van commissarissen dan wel alle leden van de raad van commissarissen in hun toezichthouden taak op het bestuur ernstig tekort zijn geschoten met inachtneming van het gesteld in dit advies. In het bijzonder is ██████ ernstig te kort geschoten door als waarnemer van het bestuur de raad van commissarissen dan wel zijn mede lid (leden) van de raad van commissarissen niet tijdig de nodige informatie te verschaffen voor hun toezichthoudende taak.

Gesteld kan worden dat gelet op bovengenoemde punten de door de Minister aangevoerde gronden met betrekking tot het voornemen tot ontslag van het lid van de raad van commissarissen GCB ██████ in voldoende mate een grondslag is voor het voorgenomen ontslag. Met uitzondering van het verweer tegen de waarnemingsperiode heeft de adviseur in het verweer van ██████ geen afdoende argumenten aangetroffen tegen de grondslagen voor het ontslag. Er is in het bijzonder sprake van handelen en besluitnemen in strijd met de statutaire bepalingen en code waardoor gesteld kan worden dat een tussentijds aftreden, zoals vervat in artikel 2.11 van de Code geboden is nu de ontslaggronden in voldoende mate aansluiten bij het gestelde in voornoemd artikel, zijnde dat zijn integriteit in het geding is en er sprake is van onvoldoende functioneren.

Nu de adviseur marginaal toetst en de procedure van hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden, meent de adviseur dat er in casu geen zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag en dat in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag van ████████ als lid van de raad van commissarissen kan worden gekomen. De adviseur heeft dan ook geen zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen ontslag van ████████ als lid van de raad van commissarissen GCB.

8.2 Overige

- De Minister wordt dringend geadviseerd om te bewerkstelligen dat er met spoed voor een definitieve voorziening in het bestuur met in acht nemen van de wettelijk bepalingen wordt zorggedragen.
- De Minister dan wel de Regering wordt geadviseerd om te bewerkstellingen dat er tijdig met de werving en selectieprocedure om te komen tot nieuwe bestuurders wordt aangevangen om zo aansluitende op het ontstaan van een vacature reeds in deze te kunnen voorzien.
- De Minister dan wel de Regering wordt geadviseerd om te bewerkstellingen zoals gesteld in het schrijven van 2 oktober 2020 no. 02102020.01 met betrekking tot naleving van de Code dat leden van de raad van commissarissen niet dan wel slechts voor een beperkte periode voor het bestuur waarnemen. Bewerkstelligt dient te worden dat intern in iedere entiteit in het waarnemen van het bestuur kan worden voorzien zodat hiervoor geen lid van de raad van commissarissen moet worden aangewezen.
- De Minister dan wel de regering wordt wederom geadviseerd om conform artikel 4.2 van de Code een entiteit op te richten opdat periodiek een objectieve en onafhankelijke evaluatie van de raad van commissarissen en hun individuele leden kunnen plaatsvinden.
- De Minister dan wel de regering wordt wederom geadviseerd om tijdige te voorzien in de voordracht en benoeming van nieuwe leden van de raad van commissarissen bij het ontstaan van vacatures. Voorkomen moet worden dat er onnodige vacatures zijn in de raden van commissarissen. De Minister kan reeds maanden voor het ontslaan van de vacature een aanvang maken met het werven en selecteren van de kandidaat voor de toekomstige vacatures in de raad van commissarissen en deze voordacht melden aan de adviseur op dat de adviseur reeds voordat de vacature daad werkelijk is ontstaan reeds geadviseerd heeft met betrekking tot de voordracht en de Raad van Minister tijdig in de vacature kan voorzien. SBTNO.

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President