

Aan de Raad van Ministers
dtkv de Minister van Economische
Ontwikkeling
Dr. I.S. Martina
Molenplein z/n
Alhier

Uw nummer (letter): 2013/019173 Uw brief van: 15 april 2013 Ons nummer: 18042013.01 Willemstad, 18 april 2013

Onderwerp: Advies inzake voornemen tot ontslag commissarissen CPA N.V. (art. 10, AB 2009 no. 92) Afd:

Bijlagen:

1 Grondslag

De openbare rechtspersoon het Land Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Verordening corporate governance (A.B. 2009 no. 92), een schriftelijke overeenkomst aangegaan ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde de Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (SBTNO). Uitgaande van de Verordening corporate governance alsook de bepalingen van de overeenkomst van opdracht, behoren tot de werkzaamheden van de adviseur corporate governance onder meer het ambtshalve of op verzoek van het Land Curaçao adviseren van de aandeelhouder, de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Ministers aangaande het benoemen of ontslaan van bestuurders bij de vennootschappen of –stichtingen oftewel de overheidsentiteiten.

Conform artikel 10 van de Verordening dient indien door of namens de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder, dit voornemen tot dat ontslag schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te worden gemeld.

Op grond hiervan heeft de Ministers, de SBTNO als adviseur corporate governance, middels schrijven d.d. 15 april 2013, no. 2012/019173, ontvangen door de SBTNO op 15 april 2013, benaderd met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag van de commissarissen van CPA N.V.

Conform het tweede lid van artikel 10 van de verordening doet de adviseur corporate governance de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering schriftelijk haar advies toekomen over de vraag of het voorgenomen ontslag voldoet aan de toepasselijke regelgeving, de Code Corporate Governance en aan de statuten van de vennootschap of stichting en over de vraag of de vennootschap of stichting op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde argumenten in redelijkheid tot een ontslag kan komen. In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag en of er al dan niet in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kan worden gekomen.

2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Brieven van de Minister van Economische Ontwikkeling d.d. 15 april 2013 en 28 maart 2013 no. 2013/018173 inzake o.a. het voornemen tot ontslag van de commissarissen van CPA N.V..
- Brief van de Minister van Economische Ontwikkeling d.d. 6 maart 2013 no. 2013/13505.
- inzake aankoop gebouw Pletterijweg, gericht aan de Raad van Commissarissen van de CPA.
- Brief van de Minister van Economische Ontwikkeling d.d. 4 maart 2013 no. 2013/12854.
- Besluit van de Raad van Ministers d.d. 3 april 2013 met het voornemen tot verlening van ontslag aan de leden van de Raad van Commissarissen van CPA N.V..
- Brieven van de President-commissaris van CPA d.d. 6 maart 2013 en 5 april 2013 als antwoord op de brieven van de Minister d.d. 6 maart en 28 maart 2013.
- Brief d.d. 4 (8) april 2013 van 4 leden van de Raad van Commissarissen van de CPA zijnde Circkens, van der Dijs, Capriles en Lasten als antwoord op de brieven van de Minister d.d. 6 maart en 28 maart 2013.
- Statuten van de CPA zoals vastgesteld d.d. 6 januari 2012.

3 Toetsing ontslag van de President-Commissaris en Commissarissen

Conform artikel 10 van de Verordening dient indien door of namens de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder, dit voornemen tot dat ontslag schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te worden gemeld.

3.1 Melding aan de Adviseur

Op grond hiervan heeft de Minister dan wel Raad van Ministers (RvM), de SBTNO als adviseur corporate governance middels schrijven d.d. 15 april 2013 benaderd met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag verlening aan de President-commissaris en commissarissen van CPA N.V.

In voornoemd schrijven wordt o.a. door de Minister kort gezegd het volgende gesteld dan wel de volgende motivering aangedragen om tot het voornemen te komen.

- Bij brief van 28 maart 2013 verstuurd aan de RvC heeft de Minister gemotiveerd aan de RvC zijn voornemen kenbaar gemaakt om de leden van de RvC ontslag te verlenen. De RvC kreeg 5 werkdagen de tijd om op dit voornemen te reageren. Op die brief heeft de President-commissaris op 5 april 2013 gereageerd. Kort daarop hebben separaat van die brief van de President-commissaris vier andere leden van de RvC gezamenlijk bij brief van 8 april 2013 gereageerd.
- Bij brief van 6 maart 2013, was de RvC al specifiek gevraagd hoe die raad in de kwestie “gebouw Pletterijweg” heeft gehandeld ter nakoming van de Code Corporate Governance op het punt van mogelijke (schijn van) belangenverstremeling.
- De President-commissaris en commissarissen hebben niet gehandeld met in achtname van artikel 2.12 van de Code met betrekking tot de beraadslaging en besluitvorming ter zake de koop van het gebouw te “pletterijweg”.
- De RvC-leden hebben niet al het mogelijke gedaan om de (schijn van) belangenverstremeling in een zo vroeg mogelijk stadium te onderzoeken en zonodig weg te nemen.
- Het onderzoek dat kennelijk is gedaan door een inzage van 28 januari 2013 in het register van het Kadaster en het opvragen van een uittreksel uit het (commerciële) register van de Kamer van Koophandel van 25 januari 2013, moet bestempeld worden als te weinig en te laat. Daarmee is immers niet onderzocht de mogelijkheid dat familierechtelijke relaties van leden van de RvC van CPA direct of indirect doorslaggevende invloed uit kunnen oefenen in de Safety Zone NV.
- Onvoldoende toezending van informatie en notulen waardoor o.a. niet kan worden beoordeeld of voor de betreffende vergaderingen het statutair vereiste quorum is gehaald en geen recht gedaan wordt aan zijn verantwoordelijkheid om, als gemachtigde van de aandeelhouder, in een concreet geval op de hoogte te zijn van de nakoming van de Code Corporate Governance.

- De RvC is in verzuim om transparant, eenduidig en verifieerbaar informatie te verschaffen omtrent de beraadslaging en besluitvorming van de RvC inzake de kwestie ‘gebouw Pletterijweg’.
- De RvC heeft onzorgvuldig gehandeld bij de beraadslaging en besluitvorming in de kwestie ‘gebouw Pletterijweg’.
- De president-commissaris en de overige leden van de RvC zijn niet in staat zijn om onderling goed samen te werken en niet bij machte om als orgaan eenduidig naar buiten te treden.
- Op een verzoek van de leden van de RvC om op 8 april 2013 een vergadering van de RvC te beleggen inzake belangentegenstelling in de kwestie “gebouw Pletterijweg”, is kennelijk door de President-commissaris geen gehoor is gegeven.
- De gemaakte verwijten aan de individuele leden van de RvC hebben vanzelfsprekend ook te gelden voor de RvC-leden die de brieven van 5 en 8 april 2013 niet hebben ondertekend. Ook van die kant is een doortastende pro-actieve houding uitgebleven.
- Om genoemde redenen bestaat er ernstige twijfel bij de Minister omtrent het goede functioneren van de RvC van CPA. Het onzorgvuldig optreden van de RvC bij de beraadslaging en besluitvorming in de kwestie “gebouw Pletterijweg”, met inbegrip van de tekortschietende aandacht voor de mogelijkheid van belangenverstrengeling, rekent hij de RvC en de individuele leden van die raad zwaar aan.

3.2 Wettelijke en statutaire bepalingen

In de Code wordt uitgegaan van de structuur waarin naast het bestuur een aparte Raad van Commissarissen functioneert. Het bestuur en de Raad van Commissarissen zijn verantwoordelijk voor de corporate governance structuur van de vennootschap alsook de naleving van de bepalingen van deze Code. Het bestuur en de Raad van Commissarissen leggen hierover verantwoording af aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Het bestuur legt verantwoording af over het beleid en uitvoering van de principes en bepalingen zoals opgenomen in deze Code. De Raad van Commissarissen rapporteert vanuit zijn toezichthoudende functie in hoeverre de principes en bepalingen zoals opgenomen in deze Code zijn nageleefd.

Conform het tweede lid van artikel 10 van de verordening doet de adviseur corporate governance de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering schriftelijk haar advies toekomen over de vraag of het voorgenomen ontslag voldoet aan de toepasselijke regelgeving, de Code Corporate Governance en aan de statuten van de vennootschap of stichting en over de vraag of de vennootschap of stichting op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde argumenten in redelijkheid tot een ontslag kan komen. In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag en of er al dan niet in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kan worden gekomen.

Opgemerkt zij, dat artikel 10 van de verordening geen melding veronderstelt van een collectief ontslag van alle leden van een Raad van Commissarissen van een overheidsentiteit dan wel een voornemens daartoe. Een ontslag dan wel voornemens daartoe dient conform voorgaande artikel concreet te zijn in die zin dat het gaat om een bepaalde commissaris dan wel bepaalde commissarissen bij een bepaalde overheidsentiteit. Het voorgaande sluit niet uit dat in geval dat aan alle leden van een Raad van Commissarissen het zelfde verwijt toekomt dit tot een voornemen tot ontslag van alle leden kan leiden op dezelfde gronden. Het ontslag dient ook dan nog wel afzonderlijk per lid te geschieden.

Conform artikel 16 derde lid van de statuten van CPA en artikel 2:136 lid 2 BW kan een bestuurder te allen tijde door de algemene vergadering van aandeelhouders worden ontslagen. Alhoewel voornoemde artikelen stellen dat de AVA een bestuurder te allen tijde kan ontslaan, is de algemene vergadering van aandeelhouders daar niet geheel vrij in en kan dit niet ongemotiveerd dan wel zonder een deugdelijke motivering geschieden.

Ingevolge artikel 2:7 BW zijn de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet of de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, gehouden zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Een tussen hen krachtens wet, gewoonte, statuten, reglement, besluit of overeenkomst geldende regel of beslissing is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

De Code heeft als uitgangspunt dat de vennootschap een lange termijn samenwerkingsverband is van de diverse bij de vennootschap betrokken partijen.

In het licht van artikel 2:7 BW almede de principes van Good Corporate Governance dient de de Raad van Commissarissen dan wel de leden van de Raad van Commissarissen gehoord te worden t.a.v. het voorgenomen ontslag.

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

Conform artikel 3 van de Verordening corporate governance bewerkstelligt de Minister dan wel de Regering, voor zoveel als dat mogelijk is, dat de vennootschap of stichting de principes en bepalingen van de Code Corporate Governance naleeft.

Conform artikel 4.2 van de Code Corporate Governance is de Regering dan wel de Raad van Ministers gehouden een entiteit op te richten, welke belast is met de advisering van de overheid inzake de selectie en benoeming van commissarissen en bestuurders van de overheidsentiteiten. Waaronder de periodieke beoordeling van het functioneren van individuele commissarissen en bestuurders van de vennootschap alsook de rapportage hierover aan de algemene vergadering van aandeelhouders dan wel het daartoe strekkende orgaan van de betrokken rechtspersoon.

Conform artikel 2.1 van de Code dient de Raad van Commissarissen zich bij de vervulling van zijn taak te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden ondernemingen en weegt daartoe de in aanmerking komende belangen van de bij de vennootschap betrokken partijen af.

Conform artikel 2.12 van de Code “Tegenstrijdig belang”, moet elke vorm en schijn van belangenverstremming tussen de vennootschap en commissarissen worden vermeden.

Indien de voorzitter van de Raad van Commissarissen een (potentieel) tegenstrijdig belang heeft dat van materiële betekenis is voor de vennootschap en/of voor zichzelf, meldt hij dit terstond aan de vice-voorzitter van de Raad van Commissarissen en verschaft daarover alle relevante informatie, inclusief de relevante informatie inzake zijn echtgenoot, geregistreerde partner of een andere levensgezel, pleegkind en bloed- en aanverwanten tot in de tweede graad.

Aan de beoordeling van de Raad van Commissarissen of sprake is van een tegenstrijdig belang neemt de betreffende commissaris niet deel.

Een tegenstrijdig belang bestaat in ieder geval wanneer de vennootschap voornemens is een transactie aan te gaan met een rechtspersoon waarvan een bestuurslid een familierechtelijke verhouding heeft met een commissaris van de vennootschap;

Een commissaris neemt niet deel aan de discussie en de besluitvorming over een onderwerp of transactie waarbij deze commissaris een tegenstrijdig belang heeft.

3.3 Beoordeling van het verzoek en de gronden.

3.3.1 Procedureel

Als eerste zij gesteld dat zoals reeds hierboven is aangegeven alvorens tot het ontslag van een commissaris kan worden overgegaan de betreffende commissaris dan wel commissarissen gehoord dienen te worden m.b.t. de gronden dan wel redenen voor hun ontslag.

Om in redelijkheid tot een ontslag te kunnen komen moet immers onder andere vast komen te staan dat een handelen dan wel nalaten van een commissaris in strijd is met de statuten, wet en regelgeving waaronder de Code alsmede dat door dit handelen dan wel nalaten de belangen van de overheidsentiteit niet in voldoende mate gewaarborgd worden dan wel behartigd worden dan wel de vennootschap hierdoor schade heeft geleden dan wel kan lijden.

Bij brieven van 4, 6 en 28 maart aan de President-commissaris dan wel Raad van Commissarissen heeft de Minister als gemachtigde van de aandeelhouder de Raad van Commissarissen verzocht om informatie, documentatie en uitleg met betrekking tot de koop van het gebouw te "Pletterijweg" alsmede de beraadslaging en besluitvorming terzake en de mogelijke dan wel schijn van belangenverstremgeling van de President-commissaris in deze. De Raad is hierbij in de gelegenheid gesteld om zich terzake uit te laten. De Raad van Commissarissen heeft als orgaan geen reactie, documentatie dan wel nadere uitleg aan de aandeelhouder doen toekomen. Wel heeft de President-commissaris bij brief van 5 april 2013 en vier leden van de Raad van Commissaris middels schrijven van 8 april 2013 gereageerd op het schrijven van 28 maart 2013 van de aandeelhouder.

Ook aan de directeur van de CPA heeft de Minister nadere informatie verzocht inzake de aankoop van het gebouw te "Pletterijweg".

Gezien het feit dat deze zaak al sinds begin februari 2013 aan de orde is gesteld in de Staten en dit derhalve sindsdien bij de Raad van Commissarissen en de directeur van de CPA bekend mag worden verondersteld, kan gesteld worden dat de Raad van Commissarissen en de directeur voldoende gelegenheid hadden om zonodig de nodige informatie aan de aandeelhouder dan wel de Algemene Vergadering van Aandeelhouder te verstrekken dan wel ter zake duidelijkheid te scheppen.

Alhoewel dit proces zich niet binnen de vennootschapsrechtelijke organen dan wel met inachtneming van de vennootschapsrechtelijke procedures heeft plaatsgevonden, zoals binnen een Algemene Vergadering van Aandeelhouders, kan gesteld worden dat er in grote mate aan het proces van hoor en wederhoor is voldaan door de aandeelhouder dan wel de Minister.

Onverkort het voorgaande zij gesteld dat de Minister dan wel de Regering conform artikel 3 van de Verordening corporate governance dient te bewerkstelligen dat de vennootschap of stichting de principes en bepalingen van de Code Corporate Governance naleeft. Op grond van voornoemde artikel kan de Minister ook buiten de Algemene Vergadering van Aandeelhouders bepaalde informatie opvragen dan wel om bepaalde toelichting vragen welke betrekking heeft op de naleving van de Verordening dan wel de Code. .

Het voornemen tot ontslag van de leden van de Raad van Commissarissen heeft de Minister vervolgens middels een gemotiveerd schrijven d.d.15 april aan de adviseur gemeld.

3.3.2 De feiten en motivering

Centraal staat de vraag of de President-commissaris en commissarissen van CPA hebben gehandeld met in achtneming van artikel 2.12 van de Code met betrekking tot de beraadslaging en besluitvorming ter zake de koop van het gebouw te “pletterijweg”.

Artikel 2.12 stelt onomstotelijk dat elke vorm en schijn van belangenverstremgeling tussen de vennootschap en commissarissen moet worden vermeden en dat een (potentieel) tegenstrijdig belang van materiële betekenis dient te worden gemeld. Alle relevante informatie, inclusief de relevante informatie inzake een echtgenoot, geregistreerde partner of een andere levensgezel, pleegkind en bloed- en aanverwanten tot in de tweede graad dient te worden verschaft.

Of er sprake is van een tegenstrijdig belang dient vervolgens door de Raad van Commissarissen te worden beoordeeld in een vergadering waaraan de betreffende commissaris niet deelneemt. De Raad van Commissarissen zal dan moeten oordelen of er sprake is van een tegenstrijdig belang en of de betreffende commissaris al dan niet meer mag deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming ter zake waarvan de betreffende commissaris kennelijk een tegenstrijdig belang heeft.

Zoals gesteld in het schrijven van de Minister dan wel de aandeelhouder is in de Statenvergadering van 4 en 19 februari 2013 naar voren gebracht dat er een tegenstrijdig belang zou kunnen bestaan i.v.m. een familierelatie tussen de President-commissaris en de eigenaar van het gebouw te Parera (Pletterijweg). De Minister geeft echter niet expliciet aan wie kennelijk de eigenaar is van het gebouw te Parera. Met de eigenaar werd kennelijk bedoeld de aandeelhouder van het bedrijf The Safety Zone N.V. Het had op de weg van de Minister gelegen om dit te expliciteren en te stellen met wie de President-commissaris een vermeende familierelatie zou hebben dan wel de schijn daaromtrent nader te substantiëren.

Onverlet het voorgaande kan gesteld worden dat er een schijn van belangenverstremgeling is tussen de President-commissaris en de eigenaar dan wel aandeelhouder van The Safety Zone N.V. Het feit dat dit in de Staten aan de orde is gekomen en dat bij de Minister dan wel de aandeelhouder ook deze schijn is gewekt is hiervoor voldoende.

Benadrukt wordt immers dat de Code stelt dat elke vorm en schijn van belangenverstremgeling vermeden moet worden.

Eenmaal dat deze schijn was vast komen te staan had het primair op de weg van de President-commissaris gelegen om te handelen met in achtneming van artikel 2.12 van de Code en behoorde hij dit te melden aan de vice-voorzitter van de Raad van Commissaris dan wel dit te melden aan de Raad van Commissaris. Dat er wellicht naar het inziens van de President-commissaris geen sprake is van belangenverstremgeling dan wel er feitelijk geen sprake is van belangenverstremgeling doet niet terzake nu iedere vorm en schijn dient te worden vermeden.

Gelet op het voorgaande had de President-commissaris zich ook moeten inspannen om niet alleen bij Kadaster en bij de KvK na te gaan wie verbonden is aan The Safety Zone N.V. maar had ook moeten informeren wie de aandeelhouder is, dan wel hiertoe een poging moeten doen. Hij had zich ook kunnen wenden tot de familierelatie waar in de Staten naar verwezen werd om bij hem te informeren of hij eigenaar is van The Safety Zone N.V. dan wel daarin direct dan wel indirect belang heeft.

De Code schrijft immers voor dat hij alle relevante informatie inzake zijn echtgenoot, geregistreerde partner of een andere levensgezel, pleegkind en bloed- en aanverwanten tot in de tweede graad dient te verschaffen aan de Raad van Commissaris dan wel de vice-voorzitter. Uit het schrijven van de President-commissaris blijkt niet dat hij zich hiertoe heeft ingespannen, noch dat hij enige informatie heeft gegeven aan de Raad van Commissarissen dan wel de vice-voorzitter.

Het voorgaande blijkt ook niet uit het schrijven van de vier leden van de Raad van Commissarissen. De vier leden gaan in hun schrijven geheel voorbij aan het feit dat elke vorm en schijn van belangenverstremgeling dient te worden vermeden en het niet alleen maar gaat of er daadwerkelijke dan wel feitelijke belangenverstremgeling is. Indien er sprake is van een schijn dient de Raad van Commissarissen dit te onderzoeken en vast te stellen of er daadwerkelijk sprake is van belangenverstremgeling en hoe verder bij de beraadslaging en besluitvorming gehandeld dient te worden.

Nu de vermeende belangenverstremgeling dan wel de schijn van belangenverstremgeling betrekking had op de President-commissaris hadden de overige leden van de Raad van Commissarissen dan wel de vice-voorzitter zelf de vergadering van de Raad moeten oproepen daar de President-commissaris geen deel mag nemen aan de vergadering waarin het vermeende tegenstrijdige belang dan wel de schijn van belangenverstremgeling wordt besproken.

Uit het schrijven van de vier leden van Raad van Commissarissen blijkt niet dat zij dan wel een ander lid het initiatief hebben genomen om zelf een vergadering bijeen te roepen. Gesteld kan worden dat de Raad van Commissarissen dan wel de leden hierin zijn tekort geschoten.

Uit het schrijven van de vier leden blijkt ook niet dat zijn na het hebben vernomen van het feit dat er een schijn van belangenverstremgeling bestaat tussen de President-commissaris en de eigenaar van het gebouw enige nader onderzoek hebben verricht dan wel de President-commissaris hebben aangesproken m.b.t. de schijn van belangenverstremgeling. De Commissarissen hadden niet kunnen volstaan met het stellen dat aangezien de President-commissaris geen melding heeft gemaakt van een tegenstrijdig belang en het tegenstrijdig belang voorhands ook niet is gebleken, dat dan de aanwezige leden van de Raad van Commissarissen ervan uit mochten gaan dat er geen sprake was van een tegenstrijdig belang. Dit passief handelen zou immers met zich meebrengen dat er geen checks en balances plaats vindt in de Raad van Commissaris. Ieder lid van de Raad van Commissaris dient er immers op toe te zien dat de Code wordt nageleefd en zonodig zijn mede lid op de naleving hiervan te wijzen.

Uit het schrijven van de President-commissaris en het schrijven van de 4 leden van de Raad van Commissaris kan niet worden opgemaakt dat de President-commissaris hiervan enige melding heeft gedaan. Uit het schrijven van de 4 leden van de Raad van Commissarissen blijkt ook dat er terzake tot heden niet is vergaderd in de Raad van Commissarissen.

Het is immers aan de Raad van Commissarissen om te oordelen of er daadwerkelijk sprake is van een tegenstrijdige belang en of op grond daarvan de betreffende commissaris al dan niet meer mag deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming met betrekking tot de koop van het gebouw. Uit de aangeleverde stukken blijkt niet dat de overige leden van de Raad van Commissarissen zich hebben uitgelaten over deze zaak. In ieder geval hebben zij ook geen vergadering opgeroepen om deze zaak aan de orde te stellen.

Uit het schrijven van de 4 leden noch die van de President-commissaris valt op te maken of er contact is geweest met de overige leden van de Raad van Commissarissen. Wellicht komt de Minister gelet op het voorgaande terecht tot de conclusie dat de President-commissaris en de overige leden van de Raad van Commissarissen niet in staat zijn om onderling goed samen te werken en niet bij machte zijn om als orgaan eenduidig naar buiten te treden.

Ook is niet gebleken dat de directeur al dan niet op verzoek van de Raad van Commissarissen dan wel een Commissaris enig nader onderzoek heeft verricht.

Naast het oproepen van een vergadering van de Raad van Commissarissen had het ook op de weg van de directeur dan wel de Raad van Commissarissen gelegen om een Algemene Vergadering van Aandeelhouders op te roepen om deze zaak formeel met de aandeelhouders te bespreken. De CPA heeft immers meerdere aandeelhouders en alle aandeelhouders hebben in beginsel recht op de zelfde informatie. Niet is gebleken dat de Raad van Commissarissen dan wel de directeur de andere aandeelhouder ter zake heeft geïnformeerd.

Gesteld kan worden dat de grondslag en motivering van de Minister met betrekking tot het voorgenomen ontslag van de leden van de Raad van Commissarissen de marginale toets van de adviseur doorstaat. Vast staat dat in het bijzonder de President-commissaris de Code, in het bijzonder het gestelde in artikel 2.12 van de Code, niet voldoende in acht heeft genomen en zich niet voldoende heeft ingespannen om de schijn van belangenverstremgeling weg te nemen. Ook heeft hij zich kennelijk niet voldoende ingespannen om een vergadering van de Raad van Commissarissen bij een te roepen waarin het voorgaande aan de orde kon worden gesteld .

Ook de Raad van Commissarissen als orgaan dan wel de individuele leden van de Raad van Commissarissen hebben in deze te kort geschoten. Conform artikel 2.12 hadden zij immers de schijn van belangenverstremgeling in een vergadering moeten bespreken en hadden zij het nodige onderzoek moeten verrichten om na te gaan of er feitelijk sprake is van belangenverstremgeling dan wel of de schijn gegrond is. De leden van de Raad van Commissarissen hadden zich hier niet passief mogen opstellen. Bij het uitblijven van een actie van de President-commissaris om het voorgaande aan de orde te stellen, te melden dan wel daartoe een vergadering bij een te roepen, hadden overige leden met in achtneming van o.a. de statutaire bepalingen zelf een vergadering moeten oproepen. Elk lid was hiertoe gehouden en kan zich in beginsel niet verontschuldigen om dit na te laten. Ieder lid dient er immers op toe te zien dat de Code wordt nageleefd.

Gelet op het voorgaande heeft de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen ontslag van de leden van de Raad van Commissarissen. Gesteld kan worden dat de Minister op grond van de aangedragen argumenten in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kon komen.

4 Conclusie en advies

- De adviseur heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen ontslag van de leden van de Raad van Commissarissen daar zij o.a. de Code niet voldoende in acht hebben genomen.
- De ontslagverlening dient te geschieden met in achtneming van de statutaire en wettelijke bepalingen waaronder artikel 22 en 23 van de statuten van de CPA en artikel 2:132 lid 4 BW en artikel 2:135 lid 1 BW
- de Regering dan wel de Raad van Ministers is conform artikel 4.2 van de Code Corporate Governance gehouden een entiteit op te richten, welke mede belast is met de periodieke beoordeling van het functioneren van individuele commissarissen en bestuurders van de vennootschap alsook de rapportage hierover aan de algemene vergadering van aandeelhouders dan wel de daartoe strekkende orgaan.

De SBTNO
adviseur corporate governance

cc Minister President

