

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

Uw nummer (letter): 2016/018577 Uw brief van: 29 juni 2016 Ons nummer: 20072016.01 Willemstad, 20 juli 2016

Onderwerp: Voorgenomen ontslag commissaris CTDF

Bijlage(n):

1 Grondslag

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

Conform artikel 10 van de Landsverordening corporate governance indien door of namens de verantwoordelijke minister wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder of commissaris dient 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 verzoek van 29 juni 2016 van de Minister van Economische Ontwikkeling (hierna: de Minister), ontvangen op 29 juni 2016, benaderd met het verzoek om advies met betrekking tot de voorgenomen ontslag van een commissaris van Curaçao Tourism Development Foundation (hierna: CTDF).

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 29 juni 2016 van de Minister aan de adviseur (zaaknummer: 2016/018577);
- Brief van 13 juni 2016 van de Minister aan de Raad van Ministers met het voornemen (zaaknummer: 2016/018577);
- Brief van 6 juni 2016 aan de Minister aan de betreffende commissaris (zaaknummer: 2016/018577);
- Brief van 11 mei 2016 van de Minister aan de betreffende commissaris (zaaknummer: 2016/018577);
- Verschillende e-mails van de raad van commissarissen van CTDF betreffende de afwezigheid van de commissaris;
- Brief van 3 mei 2016 van de raad van commissarissen van CTDF aan de Minister;
- Besluitenlijst van 29 december 2015 van de raad van commissarissen van CTDF;
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Curaçao d.d. 19 juli 2016 inzake CTDF; en
- Statuten van CTDF, laatstelijk gewijzigd op 27 april 2012.

3 Melding aan de adviseur

De adviseur is middels een melding van 29 juni 2016 van de Minister, ontvangen op 29 juni 2016, benaderd met het verzoek om advies met betrekking tot de voorgenomen ontslag van een commissaris van CTDF.

Het voornemen tot ontslag is geïnitieerd op verzoek van de raad van commissarissen van CTDF. Het verzoek berust op het feit dat de betreffende commissaris sinds 18 augustus 2015 afwezig is in de raad van commissarissen van CTDF.

4 Wettelijke en statutaire bepalingen

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.

Ingevolge artikel 9 lid 8 van de statuten van CTDF kan een lid van de raad van commissarissen door de Minister worden ontslagen. Ter zake een besluit tot ontslag zal de betrokkene, voorzover mogelijk, in de gelegenheid worden gesteld zich tegenover de Minister te verantwoorden.

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

In de brief van 13 juni 2016 aan de Raad van Ministers heeft de Minister een uiteenzetting gegeven van de feiten zijnde:

%o..)

De Raad van Commissarissen (RvC) van de Curaçao Tourist Development Foundation (CTDF) heeft mij in december 2015 benaderd over het feit dat de heer ██████████, ondanks verschillende herinneringen, sinds augustus 2015 niet meer is verschenen op vergaderingen van de Raad.

De Raad van Commissarissen van CTDF bestaat op dit moment uit zes leden, een positie is niet ingevuld. Door het ontbreken van de heer ██████████ bij de vergaderingen, bestaat de RvC op dit moment uit maximaal vijf leden. Dit staat besluitvorming niet in de weg, maar schaadt het aanzien van de RvC wel.

Volgens de Raad van Commissarissen, heeft de heer ██████████ op 18 augustus 2015 aan de voorzitter verzocht niet langer betrokken te worden in besluitvorming van de Raad van Commissarissen. Daarnaast was hij in 2015 onderdeel van een conflict met een manager van Curaçao Tourist Bureau (CTB), wat door een rechter in zijn nadeel is beslist.

Op 3 mei 2016 heeft de Raad van Commissarissen mij formeel benaderd met het verzoek de heer ██████████ te ontslaan als lid van de RvC op basis van artikel 9, lid 8 van de statuten. Ik heb de heer ██████████ op 11 mei en 6 juni schriftelijk benaderd met het verzoek een toelichting te geven op de klachten van de RvC.

De heer ██████████ heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheden die hem zijn geboden om zich te verweren. Op basis daarvan en in het belang van het functioneren van zowel de Raad van Commissarissen als CTB stel ik daarom voor hem te ontslaan als lid van de RvC.

(ō)+

Het bovenstaande is ook nader onderbouwd in de overige aangeleverde documenten.

6 Toetsing voornemen ontslag

Als eerste zij gesteld, zoals reeds hierboven is aangegeven, 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 vast staan, kan dat achterwege blijven.

Om in redelijkheid tot een ontslag te kunnen komen moet immers onder andere vast komen te staan dat een handelen dan wel nalaten van een lid van de raad van commissarissen in strijd is met de statuten, wet en regelgeving waaronder de Code alsmede dat door dit handelen dan wel nalaten de belangen van CTDF niet in voldoende mate gewaarborgd worden dan wel behartigd worden dan wel dat CTDF 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.

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 geconcludeerd worden dat de reden van de Minister voor dit ontslag, alhoewel niet expliciet aan de adviseur gemeld, berust op het onvoldoende functioneren van de heer ██████ in de raad van commissarissen van CTDF. Aan de hand van de aangeleverde documenten blijkt dat de heer ██████ zelf heeft aangegeven niet meer langer betrokken te willen zijn bij CTDF. Ook op verzoeken van de Minister om verantwoording af te leggen omtrent zijn afwezigheid waarin expliciet is gesteld dat bij geen gehoor er ontslag zal volgen, heeft de heer ██████ niet gereageerd.

De wijze van handelen van de heer ██████ als commissaris kan worden bestempeld als onvoldoende functioneren zoals bedoeld in artikel 2.11 van de Code. Immers door langdurig afwezig te zijn bij vergaderingen van de raad van commissarissen van CTDF en geen inzet te hebben, worden de belangen van CTDF niet in voldoende mate gewaarborgd dan wel behartigd door de heer ██████. Ten gevolge daarvan zou het aftreden van de heer ██████ geboden kunnen zijn. Het voorgaande levert in beginsel voldoende grondslag voor ontslag.

Met inachtneming van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de heer ██████ onvoldoende functioneert en dat hij voldoende in de gelegenheid is gesteld om gehoord te worden dan wel dat hij de kans heeft gekregen om op het voornemen van zijn ontslag te reageren.

Gelet op het voorgaande heeft de adviseur geen zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen ontslag van de heer ██████.

7 Code Corporate Governance

De adviseur vraagt hierbij wederom ook expliciet uw aandacht voor het gestelde onder de bepaling 4.2 van de Code. De Regering dan wel de Raad van Ministers wordt wederom geadviseerd om op korte termijn een entiteit op te richten zoals vermeldt in voornoemde bepaling ter verrichting van de in voornoemde bepaling vermelde taken waaronder de beoordeling/evaluatie van commissarissen dan wel bestuursleden.



8 Conclusie en Advies

De adviseur heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen ontslag van de heer ██████ als commissaris van CTDF.

SBTNO
De adviseur corporate governance

SBTNO website