

Aan de Raad van Ministers  
dtkv de Minister van Financiën  
Dr. J. Jardim  
Pietermaai  
Alhier

Uw nummer (letter): 2013/043863 Uw brief van: 24 juli 2013 Ons nummer: 12092013.01 Willemstad, 12 sept 2013

Onderwerp: Advies inzake voornemen tot ontslag leden van de RvC van CUROIL 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 Raad van Ministers, de SBTNO als adviseur corporate governance, middels besluit d.d. 24 juli 2013, no. 2013/043963, ontvangen door de SBTNO op 25 juli 2013, benaderd met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag verlening aan de leden van de Raad van Curoil N.V. (CUROIL)

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

## 2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Brief van de Minister van Financiën 22 juli 2013, no. 2013/043863 inzake het voornemen tot ontslag van de leden van de Raad van Commissarissen CUROIL.
- Besluit van de Raad van Ministers d.d. 24 juli 2013, no. 2013/043863 ter toetsing van het voornemen tot ontslag. .
- Statuten van de CUROIL d.d. 29 mei 2012

## 3 Toetsing ontslag van de leden van de Raad van 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/bestuurderlid, dit voornemen tot ontslag schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te worden gemeld.

### 3.1 Melding aan de Adviseur

Op grond hiervan heeft de Minister dan wel Raad van Ministers (RvM) de SBTNO als adviseur corporate governance, middels schrijven d.d. 22 juli 2013 dan wel bij besluit van de RvM d.d. 24 juli 2013, benaderd met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag verlening aan de leden van de RvC van de CUROIL.

In voornoemd schrijven wordt in het kort het volgende gesteld met betrekking tot het voorgenomen ontslag van de leden van de Raad van Commissarissen:

In de Code Corporate Governance staat onder meer centraal de verantwoordelijkheid van de leden van een Raad van Commissarissen om ervoor te zorgen dat zijzelf, de overige raadsleden en de raad als geheel onafhankelijk, kritisch en objectief optreden respectievelijk optreedt. Onder andere dient elke vorm en schijn van belangen tegenstelling te worden vermeden. De leden van een Raad van Commissarissen dienen de belangen van de vennootschap en die van de aan die vennootschap verbonden onderneming steeds voorop te stellen. Elke schijn van het tegengestelde moet worden voorkomen.

Met het nu door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie bevolen onderzoek is die schijn echter nadrukkelijk aanwezig voor wat betreft de leden van de Raad van Commissarissen van Curoil. Dat geldt des te meer omdat het alle raadsleden betreft. Om die reden heb ik het voornemen om in mijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de openbare rechtspersoon Curacao als aandeelhouder van Curoil N.V., het ontslag te initiëren van elk nu zitting hebbende lid van de Raad van Commissarissen van die vennootschap.

Bijkomende overweging is dat het bovenvermelde voorgenomen ontslag ook in het belang is van een goed verloop van het door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie bevolen onderzoek.

Bij het schrijven en verzoek van de Minister wordt verwezen naar de beschikking d.d. 15 juli 2013 van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie no. EJ 60654/2013 – H 103/13. In deze beschikking is ondermeer het volgende gesteld:

Curoil en Curgas

- 5.12 Ook in het geval van Curoil is er grond voor het oordeel dat de verhouding tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de aandeelhouder niet in overeenstemming was met Boek 2 8W en de Code Corporate Governance zoals hiervoor beschreven onder rov. 5.1.2 en 5.1.3. In de verhouding tussen het bestuur en de raad van commissarissen springt in het oog dat de president-commissaris en een andere commissaris gedurende een betrekkelijk lange tijd — van 13 april 2011 tot 4 juni 2012 — belast waren met de dagelijkse leiding. Ook verdient aantekening, gelet op de verwevenheid van de ondernemingen van Curoil en RdK, dat de directeur van Curoil tegelijkertijd commissaris van RdK was en dat hij eerder gelijktijdig commissaris van Curoil en van RdK was.

- 5.13 Van een vergaande bemoeienis van de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder gemigt de gang van zaken bij de reservering van NAF. 0,05 cent per verkochte liter brandstof voor een speciaal fonds' naar aanleiding van een besluit van de Raad van Ministers van 28 juni 2012. In de 'quickscan' van SOAB van 16 oktober 2012 is vermeld.
- 5.15 De stijgende schuld aan PDVSA houdt nauw verband met het feit dat Curoil haar tarieven niet heeft aangepast aan de gestegen internationale olieprijs (grond ii). Zo heeft tussen april 2010 en maart 2011 geen prijsaanpassing plaats gevonden, terwijl de inkooprijzen in die periode met 0,32 cent per liter zijn gestegen. Ook Curoil was gebonden aan de maximumtarieven die door de regering van Curaçao op grond van de Prijzenverordening waren vastgesteld. Hetgeen het Hof hiervoor onder rov. 5.7 heeft overwogen ten aanzien van Aqualetra geldt echter mutatis mutandis ook ten aanzien van Curoil. Dat het bestuur, gesteund door de raad van commissarissen, zich voldoende heeft ingespannen om de tarieven te doen verhogen, is vooralsnog niet gebleken. Voorshands is aannemelijk dat de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder zich onvoldoende terughoudend heeft opgesteld bij het (door-)voeren van prijsbeleid voor de producten van Curoil.
- 5.17 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden ii, iii en iv, in onderling verband en samenhang bezien, is het Hof van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Curoil. Niet gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Curgas. Curgas zijn door het OM geen zelfstandige inhoudelijke verwijten gemaakt.

Er zij bij de stukken geen verweer van de leden van de Raad van Commissarissen van de CUROIL aangetroffen m.b.t. de overwegingen dan wel gronden aangedragen door de Minister dan wel Raad van Ministers om tot het voorgenomen ontslagbesluit te komen.

Ook blijkt uit de stukken niet dat de Raad van Commissarissen dan wel de leden van de Raad van Commissarissen reeds van het voornemen van hun ontslag in kennis zijn gesteld en ter zake zijn gehoord.

### 3.2 Wettelijke en statutaire bepalingen

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

Conform artikel 16 derde lid van de statuten van CUROIL kunnen de leden van de Raad van Commissarissen door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders worden ontslagen.

Alhoewel voornoemde artikel stelt dat de AVA een lid van de Raad van Commissarissen kan ontslaan, is de AVA daar niet geheel vrij in en kan dit niet ongemotiveerd dan wel zonder een deugdelijke motivering dan wel onderbouwing geschieden.

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

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

De Code heeft als uitgangspunt dat de overheidsentiteit een lange termijn samenwerkingsverband is van de diverse bij de overheidsentiteit betrokken partijen. In beginsel dient het aftreden van een lid van de Raad van Commissarissen dan wel bestuurslid te geschieden conform een rooster van aftreden<sup>1</sup>.

Tussentijds aftreden kan geboden zijn bij onvoldoende functioneren van een lid, structurele onenigheid van inzichten tussen leden, onevenredigheid van belangen of indien de integriteit van een lid in het geding is<sup>2</sup>.

Voor de vaststelling van het voorgaande is de (periodieke) evaluatie van de leden van de Raad van Commissarissen dan wel bestuursleden noodzakelijk<sup>3</sup>, dan wel dient dit in voldoende mate op een andere wijze komen vast te staan.

Voor het overige wordt verwezen naar het advies d.d. 15 februari 2013 no. 15022013.01 met betrekking tot het verzoek om collectief/massaal ontslag. Dit advies dient als integraal onderdeel van dit advies te worden gezien.

### 3.3 Beoordeling van het verzoek en de gronden.

Als eerste zij gesteld dat zoals reeds hierboven is aangegeven alvorens tot het ontslag van een bestuurslid kan worden overgegaan de leden van het bestuur gehoord dienen te worden m.b.t. de gronden dan wel redenen voor zijn ontslag. Om te kunnen beoordelen of de AVA, de RvM dan wel de Minister op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde punten dan wel argumenten in redelijkheid tot ontslag van de commissaris kan overgaan, is het van belang dat de adviseur tevens beschikt over het verweer van de leden van het bestuur m.b.t. de gronden voor het voorgenomen ontslag. Het proces van hoor en wederhoor dient dus te hebben plaatsgevonden en deze stukken dienen tevens aan de adviseur te worden overlegd. Reeds gelet op het ontbreken hiervan heeft de adviseur in beginsel zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen ontslagen.

Slechts indien de ontslaggronden reeds genoegzaam vast staan dan kan dit achterwege blijven. Gezien het feit dat er geen achterliggende documenten en informatie is verstrekt met betrekking tot de genoemde ontslag gronden kan niet gesteld worden dat de gronden vast staan.

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

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

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

<sup>1</sup> Artikel 2.10 Code

<sup>2</sup> Artikel 2.11 Code

<sup>3</sup> Artikel 4.2 Code

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

Als belangrijkste grondslag voor het ontslag stelt de Minister dat er bij de Raad van Commissarissen in deze sprake zou zijn van belangenverstremgeling dan wel schijn van belangenverstremgeling. De Minister geeft echter niet concreet aan waar dan wel hoe er sprake is van een belangenverstremgeling. Uit de beschikking van het Hof blijkt dat bepaalde commissarissen bij Curoil tevens voor een lange tijd waren belast met de leiding van Curoil en dat de directeur van Curoil tevens zitting hadden in de RvC van de RdK. Of er handelingen zijn verricht die belangen verstremgeling met zich mee brachten is niet expliciet vermeld. Wel is het Hof van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Curoil.

Het voorgaande zou een grondslag voor ontslag met zich mee kunnen brengen.

Als grondslag voor het ontslag is door de Minister ook naar voren gebracht dat dit in het belang is van een goed verloop van het door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie bevolen onderzoek. Uit het schrijven van de Minister blijkt echter niet of de leden van de Raad van Commissarissen het onderzoek zouden belemmeren. Ook is niet gebleken dat het Hof dan wel de onderzoeker heeft aangegeven dat in het kader van het onderzoek het wenselijk zou zijn om de betreffende leden te ontslaan. Indien het voorgaande vast komt te staan kan dit tevens een grondslag zijn voor ontslag van de betreffende leden.

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

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

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

#### 4 Code Corporate Governance

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



## 5 Conclusie en advies

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

De SBTNO  
adviseur corporate governance

cc Minister-President

SBTNO website