



MINISTER PRESIDENT VAN CURAÇAO

Aan
de Adviseur Corporate Governance,
de Stichting Bureau Toezicht Normering
Overheidsentiteiten (SBTNO)
Attn.: dhr. mr. D. Palm
p/a Secretariaat Raad van Ministers

<i>Datum</i>	<i>Contactpersoon</i>	<i>E-mail</i>	
12 augustus 2013			
<i>Uw brief d.d.</i>	<i>Uw kenmerk</i>	<i>Referentie nummer</i>	<i>Zaaknummer</i>
15 februari 2013	15022013.01	2013/	2013/045955
<i>Onderwerp</i>		<i>Pagina</i>	<i>Aantal Bijlagen</i>
Motivering ex art 10, derde lid, Landsverordening corporate governance		22	

Naar aanleiding van uw advies d.d. 15 februari 2013, no.15022013.01, aan de Raad van Ministers, naar aanleiding van de melding d.d. 4 februari 2013, verzoek ik namens de Raad van Ministers uw aandacht voor het volgende.

Bij brief d.d. 4 februari 2013, no. 2013/6031, heeft de Minister-president de leden van de Raad van Commissarissen van overheidsvennootschappen en bestuurders van overheidsstichtingen verzocht om hun functies ter beschikking te stellen. De Raad van Ministers heeft in genoemde brief haar verzoek gemotiveerd door de hoofdredenen voor het verzoek te vermelden.

Bij brief d.d. 4 februari 2013 heeft de Minister-president u, als adviseur "Corporate Governance", e.e.a. conform art.10, eerste lid van de Landsverordening Corporate Governance het voornemen tot ontslag van de leden van de Raad van Commissaris schriftelijk en gemotiveerd gemeld.

Bij brief d.d. 15 februari 2013, no.15022013.01, heeft de adviseur zijn advies gegeven op het voornemen van de Raad van Ministers om over te gaan tot het ontslag van de thans fungerende bestuursleden van overheidsstichtingen en leden van Raad van Commissarissen van overheidsvennootschappen, voor zover die leden niet zijn benoemd met instemming van de Raad van Ministers die verantwoordelijkheid heeft gedragen respectievelijk draagt voor de uitvoering van het op 12 december 2012 getekende regeerakkoord 'pas, trankilidat, prosperidat'. Het voorgenomen ontslag van die groep heeft in die gevallen steeds dezelfde ontslagredenen: De huidige Regering moet er op kunnen vertrouwen dat het uitgestippelde beleid ook wordt gevolgd binnen de overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen.

De adviseur is op de eerste plaats van mening dat Raad van Ministers geen melding in de zin van artikel 10, eerste lid, heeft gedaan maar gaat vervolgens toch uitgebreid in op de inhoud van de brief.



De Raad van Ministers deelt de mening van de adviseur ten aanzien van de status van de aan de adviseur gerichte brief van 4 februari 2013 om de volgende redenen niet.

De ratio van artikel 10 lid 1 is dat de adviseur in de gelegenheid wordt gesteld om schriftelijk advies aan de Regering te geven omtrent het voornemen van de Raad van Ministers om een bestuurder te ontslaan. Overduidelijk is dat de Raad van Ministers voornemens is om over te gaan op collectief/massaal ontslag van commissarissen en bestuurders. Dit wordt ook door de adviseur in zijn advies onderkend. Het bevreemdt de Raad van Ministers dan ook dat de adviseur zoveel gewicht hecht aan het feit dat per abuis andere bewoordingen zijn gebruikt in de brief d.d. 4 februari 2013, terwijl de adviseur weet wat materieel de bedoeling van de brief was. Uit de memorie van toelichting op artikel 10 kan bovendien ook afgeleid worden dat de melding de facto een verzoek om advies is aan de adviseur.

Uw advies is kennelijk gebaseerd op een eigen, en onzes inziens, enge en onjuiste interpretatie van bepaalde essentiële bepalingen van de wet, de Code Corporate Governance Curaçao (Code), de algemene beginselen van Good Corporate Governance, statuten en bestuurlijke realiteit.

Dit heeft wellicht met zich meegebracht dat de adviseur naar onze mening ten onrechte heeft geoordeeld dat er tegen de door ons voorgenomen ontslagen zwaarwegende bezwaren zijn en deze volgens de adviseur niet in overeenstemming zijn met de Code.

Met verwijzing naar artikel 10 van de Landsverordening Corporate Governance, melden wij de adviseur dat wij genoodzaakt zijn af te wijken van zijn advies. Een nadere onderbouwing c.q. motivering van deze afwijking volgt hierna.

I. Ontwikkelingen rondom overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen

Zoals bekend zijn de meeste overheidsvennootschappen respectievelijk overheidsstichtingen het uitvloeisel van het privatiseringsstreven dat vanaf de jaren 80 e.v. op o.a. Curaçao en een groot deel van de wereld hebben voltrokken. Het motto was meer markt, minder overheid, doelend op zo min mogelijke betrokkenheid en regulering tijdens de overheid.

Wat Curaçao betreft zijn met dat privatiseringsstreven de aandelen in de overheidsvennootschappen in nagenoeg alle gevallen nog steeds voor 100% in handen van de overheid gebleven. Thans bestaat een dualistische situatie met enerzijds formele rechtspersonen die aan het privaatrechtelijke rechtsverkeer deelnemen, terwijl er vaak vanuit een monopoliepositie, kerndiensten door een de facto "government driven



company” wordt geleverd. (water, electra, havenfaciliteiten, telecommunicatie, etc.). Die kerndiensten zijn belangrijke beleidstools die van grote waarde zijn bij de uitvoering van het regeringsbeleid.

Het is dan ook van belang dat de leiding en vooral het toezicht op de overheidsvennootschappen/overheidsstichtingen en dus op de kernactiviteiten in vertrouwde handen zijn. Met vertrouwen in personen die zitting hebben in de diverse organen kan een zittende Regering meer zekerheid hebben dat uitvoering zal worden gegeven aan bedoeld beleid.

Vast staat dat een nieuw aantredend kabinet een eigen (nieuw) beleid voor ogen heeft. Het voorgaande wordt neergelegd in een regeerakkoord dan wel politiek akkoord dat nader wordt uitgewerkt in een regeerprogramma met vertaling naar de begroting.

Het regeerakkoord dat werd getekend op 12 december 2012 (pas, trankilidat, prosperidat) is de basis van het beleid van de huidige Regering. Het is evident dat dit regeerakkoord een beleidswijziging met zich heeft meegebracht ook ten aanzien van overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen.

II. Kader en doelstelling Corporate Governance Code en Boek 2 BW

In de memorie van toelichting van de Landsverordening Corporate Governance wordt duidelijk aangegeven dat die landsverordening slechts bedoeld is als een handelingsinstructie voor de overheid (ministers). Die instructienorm beperkt de voorschriften (Boek 2 BW, statuten) die de verhoudingen en besluitvorming binnen een vennootschap of een stichting regelen, echter niet.

De handelingsinstructie heeft betrekking op de mogelijkheid om invloed uit te oefenen in de overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen. Die instructie betreft aan de ene kant de te volgen adviesprocedure (voorafgaande aan het toepassen van de civielrechtelijke voorschriften). Het doel hiervan is om bij te dragen aan optimale transparantie en deugdelijke onderbouwing van het optreden van de overheid in de relatie van die overheid met vennootschappen en stichtingen waarin zij invloed heeft.

Aan de andere kant richt de handelingsinstructie zich op het bewerkstelligen door de overheid van deugdelijk bestuur en goed ondernemerschap bij de overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen. Onder meer door incorporatie (zoveel als mogelijk) van de Code Corporate Governance. Uitgangspunt is “pas toe” of “leg uit”.

Duidelijk staat in de memorie van toelichting dat de adviseur over een voorgenomen ontslag marginaal adviseert.



De Code Corporate Governance dient gezien te worden als een geheel van nadere uitwerking van interne regels c.q. gedragsnormen die van belang zijn tussen de organen van de rechtspersoon. Voor wat betreft de overheidsvennootschappen is voor de overheid (c.q. de openbare rechtspersoon Curacao), gelet op de mogelijkheid om invloed uit te oefenen, de AVA het belangrijkste orgaan.

Zowel Boek 2 BW als de Landsverordening Corporate Governance hebben de status van landsverordeningen. Zij gelden naast elkaar waarbij het BW zich richt tot de (organen van de) rechtspersonen en de Landsverordening Corporate Governance zich richt tot de overheid (ministers). Het voorgaande houdt in dat de civielrechtelijke literatuur, wettelijke regelingen en jurisprudentie die in het algemeen van toepassing zijn op rechtspersonen een rol spelen bij de uitleg en toepassing van de Landsverordening Corporate Governance en de daarop gebaseerde Code. Andersom zullen die landsverordening en code ook een rol spelen bij de uitleg en toepassing van de bepalingen van Boek 2 BW (zoals artikel 2:21) in een concreet geval van een overheidsvennootschap of overheidsstichting.

Gezegd moet verder worden dat de Code 'onbestendig' van aard is. De gewoonten en gebruiken op het vlak van corporate governance zijn aan verandering onderhevig, zij bewegen mee met economische en maatschappelijke ontwikkelingen.

Het voornaamste doel van de verschillende 'governance'-discussies is te komen tot transparantie en (gedrags)regels met betrekking tot hoe men in organisaties bestuurlijk met elkaar hoort om te gaan, wie waarvoor verantwoordelijk en bevoegd is en hoe duidelijkheid omtrent de onderlinge verhoudingen kan worden verkregen.

In de Code staat dan ook uitdrukkelijk dat de vennootschappen van de bepalingen van de code kunnen afwijken. Afwijkingen zijn op zich niet verwerpelijk en kunnen onder bepaalde omstandigheden juist gerechtvaardigd zijn. Het kunnen toepassen van alle bepalingen van de Code is namelijk afhankelijk van de concrete omstandigheden waarin de vennootschap en haar aandeelhouders zich bevinden. De Raad van Ministers is daarom van mening dat de nodige terughoudendheid op zijn plaats is met de stelling dat de al jaren geldende benoemings- en ontslagbeleid in strijd is met de Code.

Artikel 2:7 BW heeft wat betreft de relatie tussen de verschillende organen als uitgangspunt dat deze organen zich jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. In casu aldus redelijkheid en billijkheid in de relatie tussen de AVA en commissarissen en bestuurders.



Artikel 2:7 BW bepaalt verder dat een tussen hen krachtens de wet, gewoonte of statuten geldende regel niet van toepassing zal zijn, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

De wet onderkend bovendien dat er vertrouwen moet zijn tussen de verschillende organen.

De wetgever heeft instrumenten gecreëerd om in te kunnen grijpen ingeval er o.a. geen vertrouwen bestaat tussen de organen. Een en ander wordt o.a. tot uiting gebracht door aan de AVA de bevoegdheid te geven om te allen tijde bestuurders en commissarissen te kunnen ontslag (artikel 2:136 lid 2, 2:236 lid 2 en 2:19 lid 8).

De wetgever heeft bij de introductie van de Landsverordening Corporate Governance bewust niet gekozen om de artikelen 2:139 tot en met 2:143 BW (onafhankelijke Raad van commissarissen) van toepassing te verklaren op de overheidsstichtingen en overheidvennootschappen.

Artikel 2:142 lid 2 BW beperkt de bevoegdheid van de AVA om onafhankelijke commissarissen te ontslaan in die zin dat de AVA een verzoek daartoe aan de rechter moet richten.

De rechter kan in een dergelijk geval een commissaris slechts ontslaan indien een commissaris zijn taak onbehoorlijk vervult of wegens gewichtige redenen.

De wetgever heeft bij de introductie van Corporate Governance wetgeving de ontslagbevoegdheid van de AVA dus niet in die mate willen beperken.

Een dergelijke beperking is in tegenstelling tot de mening van de adviseur ook niet af te leiden uit punt Code 2.11. Voor wat betreft de overheidsstichtingen kan gezegd worden dat in de statuten ook de onbeperkte ontslagbevoegdheid van de benoemende instantie centraal staat. Dat laatste geldt overigens ook voor de overheidvennootschappen.

Met name het vermogen (op grond van kennis en ervaring) om goed toezicht te kunnen houden staat centraal in de code. Dat betekent echter niet dat een Regering (gesteund door een andere coalitiesamenstelling) andere competente personen die haar vertrouwen genieten niet mag benoemen in plaats van commissarissen die door een andere coalitiesamenstelling zijn benoemd.

Het vertrouwen van de AVA, zijnde de eigenaar van het bedrijf, dat zijn belangen degelijk worden behartigd, is van groot belang.

In casu degelijke behartiging van hun belangen door de RvC, middels toezicht op het bestuur c.q. het beleid van het bestuur¹.

¹ Hoofdtak van een RvC is en blijft toezicht op het bestuursbeleid en dit de facto namens de eigenaar, n.l. de AVA.



De bijna dwingende koppeling die de adviseur brengt tussen het functioneren en vertrouwen van een commissaris/bestuurder is onterecht. Door zulks te suggereren hanteert de adviseur een zeer enge definitie van vertrouwen. Bovendien is vertrouwen dan wel gebrek aan vertrouwen niet altijd te objectiveren. Vooral in geval van “politieke” benoemingen, weliswaar met in achtneming van profielschetsen, speelt vertrouwen ontkoppeld van functioneren in de ruime zin des woords een zeer belangrijke rol.

De eigenaarstatus van de openbare rechtspersoon Curacao bij een overheidsvennootschap, waar geldt dat de aandelen volledig of in overwegende mate in handen zijn van de overheid verdient bijzondere aandacht bij de uitoefening van de eigenaarrechten. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld de beursgenoteerde vennootschappen waar meestal de aandelen verspreid zijn over vele aandeelhouders, die bovendien onbekend zijn.

Gelet op de bevoegdheid van de AVA tot benoemen, schorsing en ontslag van de leden van de Raad van Commissarissen en bestuurders, moet qua relatie worden aangenomen dat er de facto een zekere hiërarchie bestaat tussen de organen AVA en RvC. De RvC oefent toezicht de facto mede namens de AVA uit op het bestuur van de vennootschap.

De aandeelhouder(s) en dus qua setting de AVA is de “hoogste macht” binnen een vennootschap en is dan ook de “eigenaar” die een bepaalde onderneming in een rechtspersoon heeft geplaatst.

Met de invoering van Boek 2 BW heeft de wetgever ook meer flexibiliteit voor ogen gehad wat met zich meebrengt dat ook meer ruimte is gecreëerd om – deels in de statuten- andere afspraken inzake inrichting van een rechtspersoon vast te stellen.

Het zelfde kan in beginsel ook worden gesteld van de overheidsstichtingen waarvan de Regering in nagenoeg alle gevallen oprichter of mede oprichter is. Bezien vanuit het civiele recht is de eigenaarstatus doorgaans echter beperkt tot de bevoegdheid om bestuurders te benoemen, schorsen en ontslaan.

III. Adviseur Corporate Governance

Op grond van artikel 10 van de Landsverordening Corporate Governance worden aan de adviseur corporate governance het voornemen tot ontslag van bestuurders (commissarissen van overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen en leden van bestuur van overheidsstichtingen) ter advies voorgelegd.



Conform artikel 10 van de van de Landsverordening Corporate Governance dient de adviseur de Raad van Ministers een schriftelijk advies te doen toekomen over de vraag of het voorgenomen ontslag voldoet aan:

1. De toepasselijke regels;
2. De Code Corporate Governance;
3. Aan de statuten van de vennootschap of stichting;

Alsmede de vraag of de rechtspersoon, op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde argumenten in redelijkheid tot een ontslag kan komen.

De adviseur dient gemotiveerd aan te geven of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen een voorgenomen ontslag en of er al dan niet in redelijkheid tot dat voorgenomen ontslag over kan gaan. De toetsing van de adviseur betreft een marginale toetsing. De Raad van Ministers is van mening dat de adviseur verder is gegaan de wettelijke toetsing kader die hem toekomt.

In casu gaat het hier in beginsel om een juridische toetsing dan wel een toetsing aan de wettelijk bepalingen en in de wet gestelde normen.

Er dient immers een toetsing van het voorgenomen ontslag plaats te vinden aan wet en regelgeving zijnde Boek 2 BW, de Landsverordening Corporate Governance en Code Corporate Governance en de statuten van de rechtspersonen.

Eveneens dient er een toetsing op grond van de redelijkheid en billijkheid plaats te vinden. De toetsing aan de wet en regelgeving dient in het kader van het motiveringsbeginsel met een duidelijke verwijzing naar de wettelijke bepalingen plaats te vinden waarbij expliciet aangegeven wordt in strijd met welke bepalingen er zou worden gehandeld als het voorgenomen ontslag wordt doorgezet.

Het voorgaande vloeit voort uit de motiveringsplicht opgenomen in artikel 10 van de Landsverordening Corporate Governance.

De redelijkheidstoets dient, zoals ook voortvloeit uit jurisprudentie, een marginale toetsing te zijn, om de beleids- en bestuursvrijheid van de Regering niet te beperken. Met andere woorden slechts indien een ontslag ondubbelzinnig onredelijk is kan dit het voorgenomen ontslag worden tegengeworpen.

Aan de hand van voorgaande toetsing dient de adviseur gemotiveerd te concluderen of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen een voornemen tot ontslag. Dat kan slechts het geval zijn indien die voornemens zou leiden tot een schending van de wet en regelgeving, de statuten dan wel dat op grond van de aangevoerde argumenten niet in redelijkheid tot het ontslag kan zijn gekomen. Met andere woorden indien het ontslag zou



worden doorgezet dit verstrekende nadelige gevolgen voor de rechtspersoon met zich mee zou brengen.

IV. De aangevoerde ontslaggrond;

De Raad van Ministers heeft in haar brief d.d. 4 februari 2013 aan de adviseur het volgende bericht omtrent het voornemen tot ontslag:

“Zoals bij u genoegzaam bekend, is het sinds jaar en dag gevoerde benoemings- en ontslagbeleid ten aanzien van commissarissen van overheidsvennootschappen en van bestuurders van overheidsstichtingen dat bij een politieke wisseling van de wacht (voorheen: bij het aantreden van een nieuw bestuurscollege (bc) van het voormalige Eilandgebied Curaçao dan wel bij een kabinetswisseling op het niveau van het voormalige land de Nederlandse Antillen en sinds 10 oktober 2010 bij het aantreden van een nieuw kabinet van het land Curaçao) alle commissarissen van overheidsnv’s dan wel bestuursleden van overheidsstichtingen worden verzocht hun functies ter beschikking te stellen teneinde het nieuw aangetreden politieke bestuur de gelegenheid te geven om te bezien welke zittende commissarissen dan wel bestuursleden al dan niet kunnen worden gehandhaafd rekening houdende met de gewijzigde politieke verhoudingen.

Dat jarenlang gehanteerde beleid had en heeft als uitgangspunt dat de samenstelling van de toezichthoudende organen van genoemde overheidsentiteiten zoveel mogelijk een weerspiegeling dient te vormen van de nieuwe samenstelling van het recent aangetreden politieke bestuur. Immers, het nieuwe politieke bestuur dient er in goed vertrouwen van uit te gaan dat de door haar uitgestippelde koers ook wordt gevolgd binnen genoemde entiteiten, uiteraard binnen de daarvoor beschreven grenzen van bestuursautonomie en individuele bestuurdersverantwoordelijkheid.

Bovengeschetst beleid is naar het oordeel het huidige kabinet toelaatbaar. Van belang hierbij is om te vermelden dat de huidige commissarissen en bestuurders hun benoeming grotendeels te danken hebben aan dat beleid, waarbij overigens ten overvloede dient te worden opgemerkt dat dat beleid niet als onredelijk dan wel onwenselijk kan worden gekwalificeerd. Vaststaat immers dat het merendeel - zo niet alle - zittende RvC- dan wel bestuursleden voorgedragen zijn door de politieke partijen die in de periode 10 oktober 2010 tot 29 september 2012 regeringsverantwoordelijkheid droegen.”

1. De adviseur geeft in zijn advies aan dat de Code veronderstelt dat de bestuurders zijnde de leden van de raad van commissarissen en de leden van het bestuur/directie voor een langere periode een samenwerkingsverband aangaan dan wel voor een bepaalde (lange) termijn benoemd worden. De Raad van Ministers onderschrijft dit uitgangspunt.



De adviseur gaat echter voorbij aan de realiteit dat dit uitgangspunt geen wet van meden en perzen is. Dat uitgangspunt kan de beleidsvrijheid van de Raad van Ministers namelijk niet zwaarwegend beperken, indien de Raad van Ministers met inachtneming van de statuten en de wet tot wijzigingen in de samenstelling van de diverse organen over wil gaan.

2. De adviseur vermeldt in zijn advies dat raad van commissarissen zich bij de vervulling van zijn taak richt naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en weegt daartoe de in aanmerking komende belangen van bij de vennootschap betrokken partijen af. De raad van commissarissen is zodanig samengesteld dat de commissarissen ten opzichte van elkaar, het bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. De commissaris die wordt benoemd op basis van een specifieke voordracht moet zijn taak vervullen zonder mandaat van degenen die hem hebben voorgedragen en onafhankelijk van bij de onderneming betrokken deelbelangen.

De taken en bevoegdheden van de diverse organen van een overheidsentiteit zijn nauw afgebakend waarbij de raad van commissarissen en hun leden onafhankelijk en kritische dienen te opereren zonder mandaat dan wel instructie van degenen die hem hebben voorgedragen dan wel benoemd aldus de adviseur.

De adviseur onderschrijft de mening van de Raad van Ministers dat commissarissen op basis van een specifieke voordracht kunnen worden benoemd. Een dergelijke voordracht staat niet los van het beleid dat de Raad van Ministers als aandeelhouder voor ogen heeft en het vertrouwen dat Raad van Ministers als aandeelhouder in de voorgedragen personen moet hebben. Een dergelijke voordracht en “politieke” benoeming gebaseerd op kennis, ervaring en vertrouwen brengt de onafhankelijkheid van commissarissen niet in het gedrang. De nieuwe leden moeten immers voorgedragen worden met inachtneming van de Code.

Conform artikel 2:19 lid 7 BW, richt de raad van commissarissen zich bij de vervulling van taak naar het belang van de rechtspersoon en, voor zover daarvan sprake is, de met deze verbonden onderneming. Tenzij de statuten anders bepalen, sluit dit niet uit dat een commissaris, met inachtneming van de tweede volzin, in het bijzonder opkomt voor de belangen van degene die hem heeft benoemd of voorgedragen en deze belangen relatief zwaar laat wegen.

Van de commissaris/bestuurder wordt verwacht dat hij het belang van de rechtspersoon afweegt tegen de belangen van degenen die hem heeft voorgedragen of benoemd.

In de Code is het volgende hierover bepaald: “Het bestuur en de raad van commissarissen hebben een integrale verantwoordelijkheid voor de afweging van deze belangen,



doorgaans gericht op de continuïteit van de vennootschap.....Het bestuur en de Raad van Commissarissen behoren met de belangen van de verschillende bij de vennootschap betrokken partijen rekening te houden.”

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever van oordeel is dat een commissaris ook deelbelangen (in casu algemeen belang) mag behartigen. Dit laatste tast zijn onafhankelijkheid niet (per definitie) aan.

De uitleg van het begrip “onafhankelijk” van een commissaris is te vinden onder 2.9 van de Code. Een benoeming op grond van een vertrouwensrelatie met een Raad van Ministers gesteund door een coalitie met een bepaalde samenstelling wordt onder punt 2.9 niet genoemd als “niet onafhankelijk”.

Voorkomen moet worden dat via omwegen op oneigenlijke wijze aan de bevoegdheden van de aandeelhouder wordt getornd.

3. De adviseur stelt in zijn advies verder dat de Algemene Vergadering van Aandeelhouders een rooster van aftreden vaststelt om zoveel mogelijk te voorkomen dat veel commissarissen tegelijk aftreden. Tussentijds aftreden van een commissaris kan volgens de adviseur verwijzend naar de Code geboden 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 de voorzitter van de raad van commissarissen dient in deze situaties waar nodig een actieve rol te spelen.

Op grond van het voorgaande dient volgens de adviseur gesteld te worden dat de Code uitgaat van een lange termijn samenwerkingsverband tussen de diverse organen van de overheidsentiteit waarbij er geen sprake kan zijn van een (gedwongen) tussentijds aftreden van een lid, dan wel gezamenlijk aftreden van het merendeel van de leden.

De Raad van Ministers is van mening dat de adviseur door dit laatste te stellen de bevoegdheden van de Raad van Ministers als aandeelhouder miskent. Immers, in de memorie van toelichting van de Landsverordening Corporate Governance staat in niet te miskennen bewoordingen dat de Landsverordening Corporate Governance slechts bedoeld is als een instructienorm voor de overheid en dat de wettelijke bevoegdheden (Boek 2 BW, statuten) van die overheid bij de besluitvorming binnen een vennootschap of een stichting, niet worden ingeperkt.

Voorzover de adviseur van mening is dat punt 2.11 van de Code de bevoegdheid van de Regering tot ontslag beperkt tot de in punt 2.11 van Code genoemde situaties dan dient gesteld te worden dat een dergelijk beperking geen steun vindt in de wet. De aandeelhouder dient immers als hoofdregel te allen tijde commissarissen en bestuurders



te kunnen ontslaan met inachtneming van de wet, statuten en met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid. Er is geen sprake van een onafhankelijke Raad van Commissarissen als bedoeld in artikel 2:139 BW. Artikel 2.11 van de Code lijkt met name te appeleren aan een kritische houding van de individuele leden van de Raad van Commissarissen voor wat betreft het eigen functioneren en dat van de andere leden.

Waar de adviseur op de eerste plaats voor moet waken is dat er capabele (kennis en ervaring) personen voor benoemingen worden voorgedragen.

4. De adviseur vermeldt verder, verwijzend naar de Code, dat het bestuur van de rechtspersoon schriftelijk de ondernemingsdoelstellingen, de strategie en het algemeen beleid van de vennootschap formuleert en deze vervolgens aan de raad van commissarissen en de aandeelhouders ter goedkeuring respectievelijk vaststelling hiervan doet toekomen. Het bestuur is verantwoordelijk.

De Code en het daarin neergelegde raad van commissarissen model veronderstellen volgens de adviseur derhalve dat het opstellen van het beleid des raad van bestuur is. De vaststelling hiervan is des raad van commissarissen en de algemene vergadering van aandeelhouders. Uitgangspunt hierbij is de doelstelling van de overheidsentiteit zoals statutair vastgelegd waarvoor de raad van bestuur voor de realisatie dient zorg te dragen.

De rol van de aandeelhouder in deze is volgens de adviseur derhalve uiterst marginaal als vermogensverschaffer.

De Raad van Ministers is van mening dat de adviseur door dit te stellen de rol van de Regering als aandeelhouder ernstig tekort doet en weinig blijkt geeft van de bestuurlijke en politieke realiteit.

De overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen nemen, zoals eerder gezegd, vaak vanuit een monopoliepositie deel aan het rechtsverkeer en leveren kerndiensten aan de gemeenschap. Met andere woorden op de Regering rust de verplichting om met gebruikmaking van aan haar toekomende beleidstools (overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen) uitvoering te geven aan het regeringsbeleid ten aanzien van deze kerndiensten.

In de statuten van nagenoeg alle overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen is daarom een bepaling opgenomen dat het bestuur en iedere bestuurder zich dient te gedragen naar de door de AVA (lees: de openbare rechtspersoon Curacao) te geven aanwijzingen betreffende de algemene lijnen van het te volgen financiële, sociale en economische beleid en van het personeelsbeleid.

Een dergelijke bevoegdheid is conform artikel 2:8 BW en niet in strijd met de Code zoals gesuggereerd wordt.



De adviseur somt in zijn advies de onderwerpen op die door de vergadering van aandeelhouders behandeld moeten worden en waarover zij besluiten dienen te nemen en stelt vervolgens dat alhoewel de onderwerpen waarover een aandeelhouder besluiten kan en dient te nemen niet beperkt is tot de genoemde onderwerpen de beslissingsbevoegdheid niet veel verder strekt van de genoemde onderwerpen gelet op de bevoegdheid en verantwoordelijkheidsverdeling tussen de organen van de vennootschap of stichting.

Het is de Raad van Ministers niet duidelijk wat de relevantie van deze laatste opmerking van de adviseur is in het kader van de discussie omtrent ontslag van commissarissen/bestuurders. Voorzover de adviseur meent dat daarmee de ontslagbevoegdheid van de Regering ten aanzien van commissarissen/bestuurders beperkt wordt, dient opgemerkt te worden dat dit een verkeerde interpretatie van de adviseur is van de Code.

5. De adviseur stelt in zijn advies dat bij de melding van een voorgenomen ontslag aangegeven dient te worden welke bestuurder dan wel bestuurders de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering voornemens is/zijn te ontslaan en bij welke overheidsentiteit met de daarbij behorende motivering per bestuurder dan wel bestuurders.

Het gestelde in punt 4.2 van de Code zijnde een periodieke beoordeling dan wel functioneren, dient volgens de adviseur hierbij in acht te worden genomen. Eveneens dienen volgens de adviseur hierbij zowel de statutaire bepalingen als de vereisten van BW 2 in acht te worden genomen.

Het voornemen dient volgens de adviseur deugdelijk gemotiveerd te zijn onderbouwd met de nodige feiten met betrekking tot het functioneren van de bestuurder dan wel de positie van de bestuurder.

De Raad van Ministers benadrukt van mening te zijn dat de adviseur door dit laatste te stellen de bevoegdheden van de aandeelhouder miskent. In de memorie van toelichting van de Landsverordening Corporate Governance staat in niet te miskennen woorden dat deze landsverordening slechts bedoeld is als een instructienorm voor de overheid en dat de wettelijke bevoegdheden van Boek 2 BW en de statuten betreffende de besluitvorming binnen een vennootschap of een stichting, noch wordt ingeperkt, noch wordt aan de bevoegdheden van de Regering afbreuk gedaan (Boek 2 BW, statuten).

Voorzover de adviseur meent dat artikel 2.11 van de Code de bevoegdheid van de Regering tot ontslag beperkt tot de in artikel 2.11 van Code genoemde situaties dan dient gesteld worden dat een dergelijk beperking geen steun vindt in de wet. De aandeelhouder dient immers als hoofdregel te allen tijde commissarissen en bestuurders te kunnen



ontslaan met inachtneming van de wet, statuten en met inachtneming van de redelijkheid.

De Code kan de bevoegdheid van de Raad van Ministers om op basis van een bepaald beleid commissarissen/bestuurders collectief/massaal te ontslaan niet beperken.

Bovendien gaat de adviseur voorbij aan het feit dat 2.11 van de Code niet primair een ontslag aanzegging behelst, maar een vrijwillig ontslagname/aftreden van het lid en pas indien het lid weigert om af te treden de instantie die bevoegd is om het lid te ontslaan in actie zal komen.

6. De adviseur stelt met verwijzing naar Boek 2 BW het volgende:

“In artikel 2:21 BW is bepaald dat een besluit van een orgaan van een rechtspersoon onder meer vernietigbaar is indien het in strijd is met wettelijke of statutaire bepalingen die de totstandkoming van besluiten regelen of wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:7 BW wordt geëist of wegens strijd met een reglement. In artikel 2:21 BW is bepaald dat een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, zich als zodanig jegens elkaar moeten gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Toetsingsmaatstaf daarbij is, volgens vaste jurisprudentie (zie HR 9 januari 1987, NJ 1987, 959), de vraag of het orgaan dat het besluit heeft genomen bij afweging van alle bij het besluit betrokken belangen van de in artikel 2:7 BW bedoelde persoon in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. De rechter zal het besluit tot een ontslag marginaal toetsen. Benadrukt wordt dat het voorgaande niet betekend dat het besluit slecht summier dient te zijn gemotiveerd. De Motivering dient deugdelijk te zijn. Bij het ontbreken van een motivering dan wel een te summiere dan wel apert niet houdbare motivering is er een gereede kans dat zulks een besluit de rechterlijke toetsing niet zal doorstaan.”

Het algemene uitgangspunt is dat de rechter een redelijkheidstoets uitvoert ten aanzien van de inhoud van het gevoerde beleid en de gemaakte afwegingen. Dit betekent dat de rechter niet ‘op de stoel van het bestuur gaat zitten’ en in beginsel rekening houdt met de bestuurlijke beleidsvrijheid. Ten aanzien van de voorbereiding van de beleidsafweging/besluitvorming zal de rechterlijke toets iets minder vrijblijvend zijn; het gaat hier dan om de zorgvuldigheid van het (besluitvorming)proces.

De Raad van Ministers is van mening dat haar motivering om over te gaan tot collectief/massaal ontslag deugdelijk is. Het gaat immers niet om de omvang van de motivering maar om het belang dat de Raad van Ministers heeft te dienen met haar besluit. Bovendien veronderstelt strijd met de redelijkheid en billijkheid uitdrukkingen als “misbruik van bevoegdheid” en misbruik van meerderheidsmacht” wat hier niet aan de



orde is. Feit is dat bij haast alle beslissingen, zeker bij die van de AVA, beleidsoverwegingen een rol spelen. Dikwijls moeten bij de besluitvorming tegenstrijdige belangen tegen elkaar worden afgewogen. Steeds zal aan het besluitvormende orgaan, in casu de AVA, een ruime mate van eigen verantwoordelijkheid moeten worden gelaten.

In casu had de adviseur moeten beoordelen of de benoemende instantie op grond van het aangevoerde argument zijnde bestuurswisseling en de daarmee gepaard gaande beleidswijziging van de Raad van Ministers als mede het feit dat de Raad van Ministers het wenselijk dan wel noodzakelijk acht om de leden van de Raad van Commissarissen en besturen te benoemen die hun vertrouwen genieten, in redelijkheid tot het ontslag kan komen. In dat kader moet de adviseur ook het feit in acht nemen dat de zittende leden nog steeds evident banden hebben met de partijen die hun hebben voorgedragen.

7. De adviseur stelt met verwijzing naar jurisprudentie (GEA 21 mei 2007, AR 2006/1234) het volgende:

“Benadrukt dient te worden dat alle twee uitspraken dateren voor de invoering van de Verordening en Code Corporate Governance per 1 januari 2010. Naast de BW 2 dient nu ook de nieuwe wet en regelgeving in acht te worden genomen.

In de verordening en Code zijn vereisten en procedures voor de benoeming en ontslag opgenomen. Daarnaast gaat de Code ook uit van een onafhankelijke dan wel zonder mandaat functioneren van een lid van de raad van commissarissen. En gaat de Code uit van aftreden conform een rooster van aftreden. De verordening eist ook een motivering voor een voorgenomen ontslag of benoeming.

De wet heeft met andere woorden zwaardere eisen gesteld aan een ontslag en benoeming dan ten tijde van voornoemde rechterlijke uitspraken.

Gelet op het voorgaande is niet uitgesloten dat de rechter anders zal oordelen t.a.v. een ontslag met als enig grondslag het aantreden van een nieuw kabinet.”

Zoals hierboven uitgebreid uiteengezet deelt de Raad van Ministers de mening van de adviseur ten aanzien van de, onzes inziens, te vergaande beperkingen van de bevoegdheden van de aandeelhouder niet. Bovendien eist de wet niet dat er meer dan 1 grondslag vereist is om tot ontslag van commissarissen over te kunnen gaan.

Het is voor de Raad van Ministers ook niet duidelijk waarom de adviseur het geval van Emerenciana aan de orde brengt aangezien de benoeming van Emerenciana in tegenstelling tot die van Da Silva de Goes niet politiek gedreven was.



In de zaak GEA 21 mei 2007, AR 2006/1234 heeft het Gerecht teneinde de beleidsvrijheid van de Regering niet onnodig te beperken gezegd:

“Dat betekent dat sommige bestuurders een wisseling van de wacht overleven en anderen dienen te vertrekken. Dit beleid is op zichzelf niet in strijd met de tekst en de strekking van artikel 5 lid 1 van de statuten van StIP. Het is ditzelfde beleid waaraan Da Silva de Goes zijn benoeming als bestuurder van StIP te danken hebben. Zijn positie als bestuurder stond en viel in beginsel met de deelname van de PAR aan het Bestuurscollege, hetgeen ook met zoveel woorden in zijn benoemingsbesluit staat. Het kan zich derhalve, gelet op het bepaalde in artikel 2:7 BW, nu niet op de onredelijkheid of onwenselijkheid van dit beleid beroepen. Voor de rechter is op dit punt geen zelfstandige taak weggelegd. De vorderingen die verband houden met het ontslag van Da Silva de Goes zullen derhalve worden afgewezen.”

De vraag die de adviseur zich had moeten stellen, is of met de introductie van de Code beoogd werd een verbod in te voeren op de door de Raad van Ministers gehanteerde benoemings- en ontslagbeleid. Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. De Code heeft juist instrumenten in het leven geroepen zodat er meer “checks and balances” is tussen de organen die het beleid vaststellen, uitvoeren en toezicht op de beleidsuitvoering houden. “Politieke” benoemingen, mits de voorgedragen personen voldoen aan de profielschets, zijn niet in strijd met de Code. Evenmin zijn “politieke” ontslagen gebaseerd op een bestendig beleid in strijd met de Code.

In de zaak GEA 3 juli 2006, AR 2006/154, is het Gerecht met verwijzing naar artikel 2:19 lid 7 en hetgeen daarover in de memorie van toelichting is bepaald tot het oordeel gekomen dat zij voorhands van oordeel is dat het gevoerde benoemings- en ontslagbeleid niet in strijd is met de wet of de bedoeling van de wetgever.

Recente ontwikkelingen binnen de verschillende overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen, waarvan de adviseur op de hoogte is, hebben uitgewezen dat het nagenoeg onmogelijk is voor een Regering met een nieuwe samenstelling om het beleid dat zij als aandeelhouder voor ogen heeft uit te voeren met commissarissen en bestuurders die benoemd zijn door een Regering van een andere samenstelling. De Raad van Ministers noemt in dit kader als voorbeeld de gevallen bij CPA, RDK Aqualectra, waarbij de spanningen tussen de AVA en individuele commissarissen hoog zijn opgelopen.

Met andere woorden naast het feit dat uw lezing van de Code naar onze mening geen steun vindt in de wet en evenmin in die Code zelf heeft de praktijk zowel in het verleden als recent uitgewezen dat uw lezing van de Code tot onwerkbaar situaties leidt.



Het is algemeen bekend dat bepaalde personen in meerdere Raden van Commissarissen en besturen van overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen door de Regering die na 10-10-10 werd ingezworen zijn benoemd.

Het is ook een feit, zoals hierboven aangegeven, dat er bijvoorbeeld bij CPA, RDK en Aqualetra grote spanningen waren tussen de leden van Raad van Commissarissen en de Regering.

De Raad van Ministers zal ter illustratie dat de interpretatie van de adviseur onjuist is twee voorbeelden geven:

- a) De Regering (lees: openbare rechtspersoon Land Curacao) als eigenaar van verschillende overheidsvennootschappen ontslaat een commissaris van een bepaalde overheidsvennootschap, omdat de desbetreffende commissaris verwijtbaar heeft gehandeld.

Als de gedachtegang van de adviseur gevolgd wordt zou dat betekenen dat die commissaris wel commissaris of bestuurder van de andere overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen mag blijven, aangezien ontslag als commissaris of bestuurder van de andere overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen op grond van punt 2.11 van de Code niet mogelijk is.

Van de Regering als eigenaar van verschillende overheidsvennootschappen en met statutaire bevoegdheden binnen overheidsstichtingen kan niet verwacht worden dat zij wel vertrouwen in die persoon blijft in andere overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen behoudt.

- b) Een commissaris valt een zittende Regering met regelmaat aan in de media.

Als de gedachtegang van de adviseur gevolgd wordt zou dat betekenen dat deze commissaris, mits hij niet valt onder de ontslaggronden in punt 2.11 van de Code, als commissaris mag aanblijven.

Een dergelijke gedachtegang is apert onjuist en beperkt onnodig de zeggenschapsrechten van de Regering als aandeelhouder.

De Regering moet immers als aandeelhouder bij het nemen van besluiten ook het vennootschappelijk belang in acht nemen. Het is niet in het belang van de rechtspersoon dat er structureel onenigheid of meningsverschillen over de te varen koers bestaat tussen de AVA en commissarissen en bestuurders.



8. Onder de kop “3.2 Analyse en beoordeling van het verzoek en de motivering” gaat de adviseur in op de motivering van de Raad van Ministers om tot collectief/massaal ontslag over te gaan. De Raad van Ministers heeft hierboven gemotiveerd de bezwaren van de adviseur hiertegen bestreden. Voorzover nodig zal de in het hierna volgende wederom gemotiveerd haar reactie geven (herhalen) op de bezwaren van de adviseur.

De adviseur merkt op dat artikel 10 van de verordening geen melding veronderstelt van een collectief/dan wel massaal ontslag in algemene zin dan wel een voornemen daartoe. Een ontslag dan wel voornemens daartoe dient volgens de adviseur conform voorgaande artikel concreet te zijn in die zin dat het gaat om een bepaalde commissaris dan wel bepaalde commissarissen bij een bepaalde overheidsentiteit dan wel entiteiten. Gelet hierop had de Minister-President volgens de adviseur ter voldoening aan het gestelde in artikel 10 bij zijn schrijven een overzicht moeten voegen van de bestuurders waartoe de zij voornemens zijn te ontslaan.

De Raad van Ministers deelt de mening van de adviseur niet. Zoals hierboven uitgebreid gemotiveerd is de Raad van Ministers van mening dat adviseur door dit laatste te stellen de bevoegdheden van de aandeelhouder miskent. De Raad van Ministers verwijst dan ook naar hetgeen hierover uitgebreid onder punt 3 werd aangegeven.

De Code kan de bevoegdheid van de Raad van Ministers om basis van haar beleid commissarissen/bestuurders collectief/massaal te ontslaan niet beperken. De adviseur veronderstelt op basis van zijn, naar onze mening, verkeerde interpretatie van de Code ten onrechte dat het ontslag dan wel voornemens niet concreet is.

9. Ten aanzien van het schrijven van de Minister-President merkt de adviseur het volgende op:

“Als eerste zij opgemerkt dat artikel 10 van de verordening geen melding veronderstelt van een collectief/dan wel massaal ontslag in algemene zin 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 dan wel entiteiten. Gelet hierop had de Minister-President ter voldoening aan het gestelde in artikel 10 bij zijn schrijven een overzicht moeten voegen van de bestuurders waartoe de zij voornemens zijn te ontslaan.

In het schrijven van de Minister-President wordt verwezen naar een schrijven aan alle overheidsentiteiten dan wel de bestuurders daarvan waarin gesteld wordt dat het de bedoeling is om daar waar noodzakelijke dan wel wenselijk over te gaan tot de voordracht en benoeming van nieuwe leden. Het kennelijk voorgenomen collectief dan wel massaal ontslag zal gelet op het voorgaande wellicht niet alle bestuurders treffen. Er zal kennelijk



een beoordeling plaatsvinden op grond waarvan bepaalde bestuurders wel en anderen niet zullen worden ontslagen. De criteria dan wel grondslag om te bepalen of een ontslag van een specifieke bestuurder noodzakelijk dan wel wenselijk is heeft de Minister-President in geen van beide schrijven aangegeven. Door het ontbreken van deze criteria dan wel grondslag wordt niet voldaan aan de vereiste motivering welke door artikel 10 wordt gevergd.

Gelet op het voorgaande kan het schrijven van de Minister-President niet gezien worden als een melding in de zin van artikel 10 van de verordening dan wel ter uitvoering van artikel 10 zoals gesteld in het schrijven. Het schrijven behelst immers een aankondiging tot het voornemen om over te gaan tot collectief/massaal ontslag. Het voornemen zelf dient derhalve nog gemotiveerd en met in achtneming van het voorgaande en bijvoeging van de namen van de bestuursleden waarop het voornemen betrekking heeft aan de adviseur te worden gemeld. Het niet melden van dit voornemen met in achtneming van het voorgaande zal een handelen in strijd met artikel 10 van de verordening opleveren. De adviseur wijst in dit kader erop dat besluiten die niet genomen zijn met inachtneming van de wet en regelgeving, statutaire bepalingen dan wel voorschriften, conform artikel 2:21 BW nietig dan wel vernietigbaar zijn.”

Dat het voorgenomen collectief/massaal ontslag niet iedereen hoeft te treffen dient voor de adviseur niet als een verrassing te zijn indien de adviseur de argumentatie van de Raad van Ministers verwijzend naar haar beleid in acht had genomen.

De adviseur volhardt ten onrechte in zijn stelling dat de overheid geen criteria dan wel grondslag heeft gegeven voor het voornemen tot ontslag.

Gelet hierop meldt de adviseur dat hij zwaarwegende bezwaren heeft tegen het voorgenomen ontslag.

De Raad van Ministers heeft hierboven uitgebreid beargumenteerd dat de zienswijze van de adviseur verkeerd is en geen steun vindt in de wet. Een en ander heeft tot gevolg dat de adviseur een onjuiste interpretatie van het begrip “zwaarwegend” er op na houdt. De wetgever heeft bewust voor het begrip “zwaarwegend” gekozen om de Regering niet al te veel te beperken in haar benoemings- en ontslagbeleid die haar conform de wet en statuten toekomen.

De Raad van Ministers deelt, zoals hierboven uitgebreid beargumenteerd, de enge interpretatie van de adviseur ten aanzien van de Code om vervolgens te concluderen dat er zwaarwegende bezwaren zijn niet.

Voor een andere invulling van het begrip “zwaarwegend” bestaat slechts marginale ruimte en de adviseur dient de nodige voorzichtigheid te betrachten om de beleidsvrijheid van de benoemende en ontslag instantie niet onnodig te beperken. Slechts indien een benoeming of ontslag evident nadelige gevolgen voor een rechtspersoon met zich zal



brengen, kan gesteld worden dat er sprake is van zwaarwegende bezwaren. Op grond van het bovenstaande kon de adviseur redelijkerwijs niet tot een zwaarwegend bezwaar zijn gekomen.

10. De adviseur stelt in zijn advies verder:

“De nader motivering van de regering in 2010 voor zoverre dit toen als een deugdelijke en steekhoudende motivering zou kunnen worden aangemerkt “quod non” kan nu niet als motivering worden aangedragen. Het moge bij de Regering immers bekend worden verondersteld dat alle zittende bestuurders, commissarissen dan wel bestuursleden benoemd zijn na een verklaring van geen zwaarwegende bezwaren van de adviseur. M.a.w. alle benoemde personen voldoen aan de vastgestelde profielschets. Daarnaast hebben de meeste overheids N.V.’s inmiddels hun statuten aangepast conform de code en zijn de Stichtingen doende hun statuten aan te passen.

Nu alle zittende bestuurders, commissarissen dan wel bestuursleden benoemd zijn met in achtneming van de verordening en de code en de Regering in zijn schrijven niet heeft aangegeven dan wel onderbouwd dat de bestuurders, commissarissen dan wel bestuursleden hun taken niet uitvoeren met in achtneming van de code kan ook de nadere motivering uit het schrijven van 20 december 2012 niet als grondslag dienen voor het kennelijk voorgenomen massaal ontslag.

Een beroep op het ontslagbeleid kan ook niet worden gedaan. Het ontslagbeleid dateert ten eerste van een periode voor de invoering van de code en de verordening. Ten tweede voor zover betoogd wordt dat het ontslagbeleid ook na de invoering van de code is voortgezet zij gesteld dat dit is geschied in strijd met de code en onverlet de zwaarwegende bezwaren van de adviseur in 2010. Daarnaast zij gesteld dat in tegenstelling tot in het jaar 2010 nu wel alle bestuurders, commissarissen dan wel bestuursleden voldoen aan de profielschets.”

Ook het argument dat de samenstelling van de toezichthoudende organen van genoemde overheidsentiteiten zoveel mogelijk een weerspiegeling dient te vormen van de nieuwe samenstelling van het recent aangetreden politieke bestuur houdt geen stand en is in strijd met de code. Er wordt voorbij gegaan aan het feit dat na de invoering van de Code de commissaris die zijn benoemd op basis van een specifieke voordracht zijn taak moet vervullen zonder mandaat van degenen die hem hebben voorgedragen en onafhankelijk van bij de onderneming betrokken deelbelangen. Het stellen dat de toezichthoudende organen van genoemde overheidsentiteiten zoveel mogelijk een weerspiegeling dient te vormen van de nieuwe samenstelling van het recent aangetreden politieke bestuur is derhalve niet in overeenstemming met de code die de onafhankelijkheid van de bestuurders, commissarissen dan wel bestuursleden voor staat.



Ook de motivering dat het nieuwe politieke bestuur er in goed vertrouwen van uit dient te gaan dat de door haar uitgestippelde koers ook wordt gevolgd binnen de overheidsentiteiten is niet in overeenstemming met de code. Als eerste zij gesteld dat bestuursleden en commissarissen toezichthouders zijn en geen beleidsmakers noch beleidsuitvoerders. Reeds gelet hierop is het niet aan hun om enige beleid te volgen doch primaire toezicht te houden conform de statutaire bepalingen en de code. Daarnaast zij gesteld dat de overheid in beginsel geen beleid maakt voor de overheidsentiteiten. De overheidsentiteiten dienen immers de in hun statuten gestelde doelstelling te realiseren. Op grond hiervan stellen de overheidsentiteiten zelfstandig hun beleidsplan op. Bij overheidsvennootschappen formuleert het bestuur (directie) schriftelijk de ondernemingsdoelstellingen, de strategie en het algemeen beleid van de vennootschap en doet deze vervolgens toekomen aan de raad van commissarissen en de aandeelhouders ter goedkeuring respectievelijk vaststelling hiervan.

Bij overheidsstichtingen kan de goedkeuring van het beleid indirect geschieden op grond van de subsidieverordening.

Ook het argument dat het merendeel - zo niet alle - zittende RvC- dan wel bestuursleden voorgedragen zijn door de politieke partijen die in de periode 10 oktober 2010 tot 29 september 2012 regeringsverantwoordelijkheid droegen kan de Regering niet baten. Het is immers geheel niet relevant wie de kandidaten hebben voorgedragen. De kandidaten dienen immers te voldoen aan de profielschets en onafhankelijk en zonder mandaat hun taak uit te voeren. Zo lang de commissarissen dan wel bestuursleden hun toezichthoudende taak naar behoren uitvoeren is er derhalve geen reden om hun uit hun functie te ontheffen dan wel hun te verzoeken om hun functie ter beschikking te stellen.

Pas indien er op grond van een evaluatie/beoordeling van hun functioneren zoals gesteld in artikel 4.2 van de Code blijkt dat een commissaris dan wel bestuurslid niet naar behoren functioneert kan zijn tussentijds ontslag worden overwogen.

Gelet op het voorgaande zal de adviseur zwaarwegende bezwaren hebben tegen een voorstel om over te gaan tot massaal/collectief ontslag op de in het schijven van de Minister-President genoemde gronden."

Het feit dat alle zittende commissarissen en bestuurders op basis van een vastgestelde profielschets en met inachtneming van de Code benoemd zijn, brengt niet met zich mee dat de Raad van Ministers niet vrij is om het nog steeds geldend beleid ten aanzien van benoeming en ontslag van commissarissen en bestuurders te handhaven. De Raad van Ministers heeft hierboven uitgebreid gemotiveerd aangegeven waarom zij ervan overtuigd is dat de adviseur een enge en onjuiste interpretatie van de Code er op na houdt. Wat



belangrijk is dat de nieuw te benoemen commissarissen en bestuurders voldoen aan de bepalingen van de wet, Code en statuten. Verwezen wordt in dit kader naar de uitgebreide motivering onder punt 2 van de Regering.

De interpretatie van de Code van de adviseur beperkt zoals eerder gezegd de bevoegdheid van de Raad van Ministers om personen die zij vertrouwt om toezicht uit te oefenen op de deugdelijke uitvoering van haar beleid te benoemen.

De adviseur geeft correct aan dat bestuurders en commissarissen geen beleidsmakers en beleidsuitvoerders zijn. De Raad van Ministers heeft niet gesteld dat commissarissen beleidsmakers en beleidsuitvoerders zijn.

Overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen zijn belangrijke beleidstools die van grote waarde zijn bij de uitvoering van het regeringsbeleid.

Het is dan ook van belang dat de leiding en vooral het toezicht op de overheidsvennootschappen/overheidsstichtingen en dus op de kernactiviteiten in vertrouwde handen zijn. Benoeming van (capabele) personen die het vertrouwen van de Regering genieten in de diverse organen geeft Regering meer comfort dat uitvoering zal worden gegeven aan bedoeld beleid.

De bestuurders en commissarissen dienen met in achtneming van de door de Regering als eigenaar uitgestippelde koers erop toe te zien dat de kwaliteit van deze kernactiviteiten gewaarborgd worden.

De Raad van Ministers heeft duidelijk in haar schrijven aan de adviseur aangegeven dat een en ander binnen de daarvoor beschreven grenzen van bestuursautonomie en individuele bestuurdersverantwoordelijkheid dient plaats te vinden.

De adviseur stelt dat het niet relevant is wie de kandidaten heeft voorgedragen. De adviseur miskent hiermee de realiteit in onze kleine samenleving, waar persoonlijke verhoudingen een grote rol spelen. Feit is dat van nagenoeg alle commissarissen en bestuurders die na 10-10-10 benoemd de politieke voorkeur vaststaat.

Voor de Raad van Ministers is het daarom wel degelijk van belang dat naast kennis en ervaring ook de overtuiging en vertrouwen bestaat dat de commissarissen en bestuurders de door de Raad van Ministers uitgestippelde beleid ten aanzien van de overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen binnen de grenzen van bestuursautonomie en individuele bestuurdersverantwoordelijkheid zal uitvoeren.

Feit is verder dat de zittende commissarissen c.q. bestuurders niet geworven en geselecteerd zijn op grond van objectieve, van de Regering onafhankelijke procedure, waarbij er een assessment heeft plaatsgevonden.



Van een nieuwe Regering wordt aan de ene kant verwacht dat zij verantwoordelijkheid draagt en zich in de Staten moet verantwoorden, terwijl zij volledig afhankelijk is van de wijze van functioneren van een groep commissarissen en bestuurders die door een andere Regering zijn voorgedragen en benoemd.

De adviseur wekt verder ten onrechte de indruk dat de Raad van Ministers in haar schrijven van 4 februari 2013 ook de nadere motivering uit het schrijven van 20 december 2010 dat de bestuurders niet zouden voldoen aan de profielschets als argument voor ontslag heeft aangedragen.

Op grond van het voorgaande, delen wij de adviseur op grond van artikel 10 lid 3 van de Landsverordening Corporate Governance mede dat wij genoodzaakt zijn van zijn advies d.d. 15 februari 2013 af te wijken en in alle redelijkheid met in achtneming van de wettelijke en statutaire vereisten zullen overgaan tot ontslag verlening aan de leden van Raad van Commissarissen en bestuur van overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen e.a. zoals aan de adviseur ter advies is voorgelegd.

De Minister-president.

Ivar Asjes