

EILANDSVERORDENING, van de [] 2008
houdende regels ten aanzien van de
besluitvorming in zaken betreffende de
betrokkenheid van de openbare rechtspersoon het
Eilandgebied Curaçao in vennootschappen en
stichtingen (Eilandsverordening corporate
governance)

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

I. Algemene beschouwingen

Ons College is van oordeel dat ter bevordering van goed ondernemerschap het van belang is dat het beleid en de bedrijfsvoering van de overheidsvennootschappen en –stichtingen transparanter wordt. Het eilandgebied Curaçao is bewust van deze ontwikkelingen en onderkent dat de bestuurlijke integriteit en financiële transparantie binnen deze rechtspersonen de boventoon verdient.

Ook in het kader van het staatkundige proces wordt het belang naar de transparantie en de bestuurlijke integriteit onderkend. In het kader van de onderhandelingen van het Eilandgebied Curaçao met de andere partners in het Koninkrijk om de status van autonoom land binnen het Koninkrijk te verkrijgen, is op 22 januari 2008 een bestuurlijk overleg gehouden op Sint Maarten en is in dat overleg overeengekomen dat het Land Nederlandse Antillen en de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten vóór 1 augustus 2008 regelgeving op de volgende terreinen zullen ontwikkelen:

- procedures voor de vervreemding en verkrijging van deelnemingen in rechtspersonen door het Land, respectievelijk de eilandgebieden;
- richtlijnen voor het dividendbeleid van rechtspersonen waarin het Land, respectievelijk de eilandgebieden deelnemen;
- procedures en eisen rond de benoeming en het ontslag van bestuurders van rechtspersonen waarin het Land, respectievelijk de eilandgebieden deelnemen.

In bovengenoemd bestuurlijk overleg is tevens overeengekomen wat de rol van het College financieel toezicht is op het terrein van de corporate governance. De rol van het College financieel toezicht is gelijk aan de rol die het college krijgt op het terrein van de andere onderdelen van het toezicht (signaleren, adviseren en escaleren) waarbij de effecten van toepassing van de procedures en/of richtlijnen inzake vervreemding en het verkrijgen van

deelnemingen en inzake het dividendbeleid uitsluitend worden getoetst in het kader van artikel 16 van de Algemene Maatregel van Rijksbestuur Tijdelijk Financieel Toezicht.

Mede op grond van het vorenstaande is het Besluit tijdelijk financieel toezicht tot stand gekomen.

De onderhavige ontwerp-eilandsverordening strekt ertoe om uitvoering te geven aan de gemaakte afspraken in het kader van het financieel toezicht met Nederland en evenals het belang van deugdelijk bestuur te benadrukken. Het belang dat aan deugdelijk bestuur wordt gehecht wordt benadrukt door de invoering niet alleen van regelgeving maar ook van een Code Corporate Governance, welke bij eilandsbesluit wordt vastgesteld. In deze code worden eisen gesteld, conform internationaal aanvaarde normen, aan goed en transparant bestuur van vennootschappen en stichtingen en het toezicht daarop. Om de naleving van de Code Corporate Governance zoveel mogelijk te garanderen dient de verplichting tot naleving daarvan in de statuten van de overheidsvennootschappen en -stichtingen te worden opgenomen. Dat wordt bereikt met de handelingsinstructie aan de overheid om die opneming in de statuten te bewerkstelligen met gebruikmaking van de bestaande mogelijkheden van die overheid om in de vennootschappen of stichtingen invloed uit te oefenen. Afhankelijk van de rol van het eilandgebied in een dergelijke vennootschap of stichting kan dit betekenen dat hiertoe slechts een inspanningsverplichting op het eilandgebied rust om zulks te bewerkstelligen. Daar waar het eilandgebied in een vennootschap of stichting een doorslaggevende invloed kan uitoefenen, geldt de handelingsinstructie in deze ontwerp-eilandsverordening ter zake van de incorporatie van de Code Corporate Governance als een resultaatverplichting. Die code moet in die gevallen in de statuten van de desbetreffende vennootschap of stichting worden opgenomen.

Deze ontwerp-eilandsverordening heeft betrekking op de invloed van het bestuurscollege dan wel de eilandsraad op deze overheidsvennootschappen en- stichtingen. Met invloed wordt onder meer bedoeld de standpuntbepaling van het bestuurscollege dan wel de eilandsraad binnen de aandeelhouders- of bestuursvergadering van een vennootschap of stichting of op de voorbereiding op die standpuntbepaling.

Deze ontwerp-eilandsverordening is slechts bedoeld als een instructienorm voor de overheid. De wettelijke bevoegdheden omtrent besluitvorming inzake een vennootschap of stichting, wordt noch ingeperkt, noch wordt aan de bevoegdheden van het bestuurscollege dan wel de eilandsraad afbreuk gedaan. Beoogd wordt om slechts een handelingsinstructie te geven voor de wijze waarop door of ten behoeve van het eilandgebied invulling wordt gegeven aan de mogelijkheid om invloed uit te oefenen in de genoemde rechtspersonen. Een deel van deze handelingsinstructie heeft betrekking op bepaalde kwesties die in een vennootschap of stichting aan de orde zijn en waarover door het bestuurscollege dan wel de eilandsraad wordt beslist of meebeslist. Met name voor wat betreft de verkrijging, vervreemding en bezwaring van aandelen of certificaten van aandelen, de vaststelling en aanpassing van het dividendbeleid, de vaststelling en aanpassing van procedureregels en profielschetsen bij de benoeming van bestuurders in die stichtingen en vennootschappen en bij de benoeming en ontslag van die bestuurders worden de handelingsinstructies aan een bepaalde procedure gebonden namelijk dat alvorens in de genoemde gevallen een beslissing wordt genomen het eilandgebied advies inwint bij de ingevolge deze ontwerp-eilandsverordening aan te wijzen deskundige, speciaal daarvoor bestemde adviesorganisatie.

Het voorgaande heeft betrekking op alle gevallen waarin het bestuurscollege dan wel de eilandsraad in welke vorm dan ook participeert bij het nemen van beslissingen in dergelijke kwesties. Dit kan zijn door actief (mee) te beslissen tijdens een aandeelhoudersvergadering dan wel dat het bevoegde orgaan tot het nemen van een beslissing binnen een vennootschap of stichting afhankelijk is, conform haar statuten, van een goedkeuring van het bestuurscollege dan wel de eilandsraad. Een andere vorm van participatie bij het nemen van beslissingen is dat de overheid met een stichting of vennootschap, dan wel een derde, een overeenkomst heeft waarin geregeld wordt dat deze als aandeelhouder optreedt.

In deze verordening zijn geen strafbepalingen opgenomen. Sanctionering in de vorm van nietigheid of vernietigbaarheid geschiedt in feite al middels Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in die gevallen waarin een besluit van een orgaan van de rechtspersoon in strijd is met de wet of de statuten. Daarnaast kan sanctionering ook op politiek vlak plaatsvinden. De overheid zou tevens, door het niet volgen van de voorgeschreven procedure, onzorgvuldig handelen met als gevolg dat zij aangesproken zou kunnen worden.

Financiële gevolgen

Het voornemen is dat voor de adviseur corporate governance gebruik zal worden gemaakt van een door het eilandgebied Curaçao op te richten deskundigen organisatie. De kosten die hiermee gemoeid zijn, zal voor het Eilandgebied op jaarbasis per saldo niet meer dan NAF 300.000,- bedragen. Voor zover die kosten reeds in het jaar 2008 zullen opkomen, zal de begroting voor het jaar 2008 hierop worden aangepast. Voor wat betreft de kosten die in de loop van het jaar 2009 zullen opkomen, zal bij de vaststelling van de begroting voor dat jaar de daarvoor noodzakelijke reservering worden gemaakt.

II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

In deze ontwerp-eilandsverordening wordt de vennootschap en de stichting gedefinieerd. Voor overheidsparticipatie in rechtspersonen zijn met name de naamloze vennootschappen van belang. Het is echter niet uitgesloten dat de overheid participeert of zal gaan participeren in besloten vennootschappen. Deze ontwerp-eilandsverordening beperkt zich niet tot naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen waarvan de aandelen deels of geheel in handen zijn van het eilandgebied. Bepalingen van deze ontwerp-eilandsverordening zullen ook van toepassing zijn in de gevallen dat de overheid aandelen in handen heeft door tussenkomst van een derde (een tussenpersoon zoals een administratiekantoor of een holding). Dit is onder andere het geval indien de aandelen in de betreffende vennootschap en de daaraan verbonden rechten, zoals het stemrecht in handen zijn van een administratiekantoor en aan het eilandgebied certificaten zijn uitgereikt waarbij het administratiekantoor de juridisch eigenaar en het eilandgebied de economisch eigenaar van de aandelen is. Bij de uitoefening van haar rechten dient het administratiekantoor evenwel rekening te houden met het economisch belang van het eilandgebied.

Bij de overheidsstichtingen moet onderscheid worden gemaakt tussen stichtingen die op het moment van inwerkingtreding van deze ontwerp-eilandsverordening al bestaan en

overheidsstichtingen die hierna worden opgericht. Bij de eerste groep geldt dat de overheid, afhankelijk van de statuten, relatief weinig invloed zal kunnen uitoefenen op de gang van zaken binnen de stichting. Bij de oprichting van stichtingen na de inwerkingtreding van deze ontwerp-eilandsverordening, kan in de statuten rekening worden gehouden met de op dat moment geldende regelgeving, waaronder deze ontwerp-eilandsverordening.

Uiteraard kunnen ook andere stichtingen van belang zijn voor de overheid, omdat zij bijvoorbeeld subsidie ontvangen van de overheid. Ook in die gevallen hecht de overheid een bijzonder belang aan goede Corporate Governance binnen de betreffende stichtingen. Dit zou de overheid kunnen bewerkstelligen door als subsidievoorwaarde te stellen dat er binnen deze stichtingen sprake is van goed bestuur. Onderhavige ontwerp-eilandsverordening is echter niet van toepassing op deze laatste groep.

Verder wordt in deze ontwerp-eilandsverordening onder dividendbeleid verstaan de jaarlijkse besluitvorming van een vennootschap inzake de winstbestemming teneinde de vermogensverschaffers een redelijke vergoeding te bieden voor het door hen geïnvesteerde vermogen.

Gedoeld wordt op het beleid van de vennootschap in het kader van de winstbestemming dat er op is gericht dat de vermogensverschaffers uit de door de vennootschap behaalde winsten een redelijke vergoeding ontvangen voor het door hen geïnvesteerde vermogen. Dit beleid dient de specifieke omstandigheden waarin een vennootschap opereert alsook met de wensen en verwachtingen van de vermogensverschaffers ten aanzien van de doelstellingen en de operationele bedrijfsvoering van de vennootschap te verwoorden.

Winstbestemming houdt in de keuze tussen uitkeren (van bijvoorbeeld dividend) of reserveren. Het dividendbeleid mag niet een zodanige verhouding tussen enerzijds eigen en vreemd vermogen en anderzijds kort en lang vermogen - de zogenaamde vermogensstructuur - doen ontstaan waardoor die de continuïteit van de vennootschap op lange termijn in gevaar brengt. Dat beleid moet voldoen aan de eisen van een adequate balansnormering. Hoewel te veel nadruk op financiering van investeringen met eigen vermogen ten koste kan gaan van een redelijke dividenduitkering kan, aan de andere kant, financiering van investeringen met te veel vreemd vermogen nadelig zijn voor de schuldpositie van de vennootschap. Daardoor kan de solvabiliteit van de vennootschap in gevaar komen.

Artikel 3

Code Corporate Governance

Goed ondernemerschap, waaronder begrepen integer en transparant handelen door het bestuur, alsmede adequaat toezicht hierop en het afleggen van verantwoording over het uitgeoefende toezicht, zijn essentiële voorwaarden voor het stellen van vertrouwen in het bestuur en het toezicht door de raad van commissarissen. Ter waarborging van deze essentiële punten van goede corporate governance wordt bij eilandsbesluit een Code Corporate Governance (de Code) vastgesteld. Deze Code zal zowel principes als concrete bepalingen inhouden die de bij de vennootschap of stichting betrokken personen en partijen tegenover elkaar in acht dienen te nemen. De principes kunnen worden opgevat als de

algemene opvattingen over goede corporate governance. Deze principes dienen te voldoen aan de gangbare internationaal aanvaarde opvattingen over goede corporate governance en zijn uitgewerkt in concrete bepalingen die een zekere normstelling creëren voor het gedrag van de bij de vennootschap of stichting betrokken personen.

Reeds eerder werd aangegeven dat afhankelijk van de invloed van de overheid binnen de vennootschap of stichting er sprake zou kunnen zijn van een resultaats- of inspanningsverplichting aan de zijde van de overheid om de naleving van de Code te garanderen.

De hoofdlijnen van de corporate governance structuur van een vennootschap of stichting, waaronder begrepen wordt het door een bestuur gevoerde beleid en een het daarop uitgeoefende toezicht door een (van de overheid onafhankelijke) raad van commissarissen waarbij elk hun eigen verantwoordelijkheden hebben voor wat betreft corporate governance, zullen jaarlijks, mede aan de hand van de principes en bepalingen die in de Code zijn opgenomen, in het jaarverslag moeten worden uiteengezet. In het jaarverslag moet uitdrukkelijk worden aangegeven in hoeverre de in de Code opgenomen principes en bepalingen zijn opgevolgd en zo niet, waarom en in hoeverre daarvan is afgeweken.

Artikel 4

Adviseur corporate governance

Uitgangspunt van deze ontwerp-eilandsverordening is de overheid in haar beleid en haar handelen als aandeelhouder in een vennootschap of in een stichting waarin zij invloed kan uitoefenen geadviseerd wordt door een onafhankelijke adviesorganisatie. In deze ontwerp-eilandsverordening wordt deze organisatie aangeduid als adviseur corporate governance. De adviseur corporate governance kan uit eigener beweging of op verzoek van het bestuurscollege advies uitbrengen inzake de in de Code Corporate Governance en in deze ontwerp-eilandsverordening genoemde onderwerpen alsmede over de verkrijging, vervreemding en bezwaring van aandelen of certificaten van aandelen. Ook heeft de adviseur corporate governance een adviserende taak bij de voornemens tot vaststelling of aanpassing van het dividendbeleid en van de bij de benoemingen van bestuurders van een vennootschap of stichting in die rechtspersoon van toepassing zijnde procedureregels en profielschetsen.

Op grond van deze ontwerp-eilandsverordening heeft de adviseur corporate governance maximaal vier weken om van advies te dienen. Wanneer tussen het opstellen van de agenda en de concrete besluitvorming op die agenda minder dan vier weken zitten, kan het bestuurscollege uiteraard (proberen) die besluitvorming doen uitstellen in afwachting van het advies van de adviseur. Gezien de wet van een termijn van maximaal 4 weken spreekt kan het bestuurscollege de adviseur verzoeken om met spoed een advies te laten uitbrengen.

Uitgangspunt dient evenwel te zijn dat deze ontwerp-eilandsverordening aan de adviseur corporate governance geen controlerende of toezichthoudende taken verleent ten opzichte van de overheid. Dit geldt evenzeer voor de overheidsvennootschappen en –stichtingen. Hiervoor dienen de interne structuren van deze overheidsvennootschappen en –stichtingen te voorzien.

Voor het verkrijgen van de diensten van de adviseur corporate governance zal het eilandgebied met een deskundige organisatie een overeenkomst dienen aan te gaan. Na het afsluiten van de genoemde overeenkomst zal de betreffende organisatie bij eilandsbesluit worden aangewezen als de adviseur corporate governance.

Ter waarborging van de transparantie worden de adviezen van de adviseur corporate governance binnen twee weken na het uitbrengen van het advies openbaar gemaakt op de eigen web-site. Alvorens de adviezen openbaar te maken dient de adviseur corporate governance de bepalingen van de Landsverordening openbaarheid van bestuur (P.B. 1995, no. 211) in acht te nemen en waarborgt hij de persoonlijke levenssfeer van degenen waarvan in het advies gegevens zijn opgenomen. Het bestuurscollege kan in die twee weken eveneens nagaan of er weigeringsgronden zijn in de zin van de Landsverordening openbaarheid van bestuur.

Artikelen 6 en 7

Verkrijging, vervreemding en bezwaring

De artikelen 6 en 7 betreffen de verkrijging, vervreemding en bezwaring van aandelen of certificaten van aandelen door het eilandgebied. Daarbij is een belangrijke rol weggelegd voor adviseur corporate governance. Een voornemen om (certificaten) aandelen te verkrijgen, vervreemden of bezwaren zal aan de adviseur corporate governance moeten worden gemeld. Indien de adviseur corporate governance instemt met de voorgenomen verkrijging, vervreemding of bezwaring, dan hoeft het advies terzake niet te worden gemotiveerd. Indien de adviseur corporate governance echter zwaarwegende bezwaren heeft tegen een voorgenomen verkrijging, vervreemding of bezwaring dan moet aan het advies van de adviseur corporate governance wel een motivering ten grondslag liggen. Om te voorkomen dat het eilandgebied teveel wordt beperkt om een bepaald beleid te voeren, houdt deze eilandsverordening de mogelijkheid open om ondanks een negatief advies van adviseur corporate governance de voorgenomen verkrijging, vervreemding of bezwaring van aandelen of certificaten van aandelen door te zetten. Afwijking van het advies moet echter deugdelijk worden gemotiveerd. Deze motiveringseis geeft extra waarborgen voor het besluitvormingsproces, terwijl de afwijkingsbevoegdheid voorkomt dat adviseur corporate governance teveel macht krijgt en in feite op de stoel van de overheid gaat zitten.

Het eilandgebied kan aandelen of certificaten van aandelen in een vennootschap verkrijgen, tenzij het algemeen belang zich daartegen verzet. Het algemeen belang verzet zich niet tegen verwerving van aandelen of certificaten van aandelen in een bedrijf van openbaar nut. Een bedrijf van openbaar nut is in deze landsverordening een bedrijf als bedoeld in de Landsverordening regelende de verplichting tot publicatie der boekhoudkundige gegevens van bedrijven van openbaar nut (P.B. 1949, no. 52).

Artikelen 8 tot en met 10

Benoeming en ontslag

De artikelen 8 tot en met 10 regelen de benoeming en het ontslag van bestuurders van vennootschappen en stichtingen. Ook hier is een belangrijke rol weggelegd voor adviseur corporate governance. De adviseur corporate governance zal over de profielschets voor de

functie van bestuurder bij die vennootschap en stichting dienen te adviseren. Op deze wijze wordt voorkomen dat ongekwalificeerde personen zullen worden voorgedragen of benoemd.

Daarnaast zal ook over een voorgenomen voordracht of benoeming en ontslag door de adviseur corporate governance marginaal worden geadviseerd. De bepalingen inzake benoeming en ontslag van bestuurders van vennootschappen, gelden ook voor benoeming en ontslag van commissarissen en de leden van de raad van toezicht van een stichting.

Bij de advisering over benoeming en ontslag is op de achtergrond ook aanwezig het bestuur van de vennootschap of stichting en het toezicht binnen die vennootschap of stichting. Daar is die advisering in beginsel niet op gericht. Het gaat in tegendeel met name om de opstelling van de overheid ten aanzien van benoeming en ontslag.

Die overheid kan in de gelegenheid zijn om een voornemen tot aanpassing van een profielschets of procedureregels, dan wel tot een benoeming of ontslag zelf te agenderen. Omtrent het voornemen om te agenderen kan het bestuurscollege de adviseur corporate governance op grond van artikel 4, tweede lid, om advies vragen. Uiterlijk bij de voorbereiding op de behandeling van die agenda is het bestuurscollege verplicht om die adviseur om advies te vragen.

Niet is uitgesloten dat een voornemen tot ontslag uiteindelijk niet wordt doorgezet, terwijl het betreffende advies van de adviseur corporate governance wel heeft aangegeven dat er geen zwaarwegende bezwaren tegen waren en dat ook in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kon worden gekomen. De uiteindelijke beslissing om niet te ontslaan hoeft niet aan de adviseur corporate governance te worden gemeld. Dat hoeft die adviseur niet te beletten om daar toch ongevraagd over te adviseren.

Artikel 12 Inwerkingtreding

Gezien het feit dat het College Financieel Toezicht, binnen twee weken nadat die is ingesteld, dient te worden geïnformeerd over deze verordening is gekozen om deze ontwerpverordening inwerking te laten treden op een nader bij eilandsbesluit te bepalen tijdstip.

Willemstad, 12 november 2008

Het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao,

De Gezaghebber,

De Secretaris,



