

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2008-2009

LANDSVERORDENING houdende regels ten
aanzien van de besluitvorming in zaken betreffende
de betrokkenheid van de openbare rechtspersoon de
Nederlandse Antillen in vennootschappen en
stichtingen (Landsverordening corporate
governance)

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

I. Algemeen

1. Doelstelling en strekking

De regering acht het van groot belang dat zorgvuldig wordt omgegaan met privaatrechtelijke constructies bij het uitvoeren van overheidstaken. De onderhavige ontwerplandsverordening richt zich op de gevallen waarin de openbare rechtspersoon de Nederlandse Antillen (landsoverheid) invloed kan uitoefenen in een privaatrechtelijke rechtspersoon. Een voorbeeld van een beïnvloedingsmogelijkheid is die op basis van een aandelenparticipatie in een vennootschap.

Om ongelijke behandeling te voorkomen tussen aan de ene kant de privaatrechtelijke rechtspersonen waarin de landsoverheid betrokken is en aan de andere kant de overige privaatrechtelijke rechtspersonen, wordt met deze ontwerplandsverordening niet ingegrepen in de rechtspersoonlijke verhoudingen, zoals die in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zijn geregeld. In deze ontwerplandsverordening worden geen regels gesteld ten aanzien van privaatrechtelijke rechtspersonen. Dit ontwerp bevat in de plaats daarvan handelingsinstructies voor de wijze waarop door of ten behoeve van de landsoverheid invulling wordt gegeven aan de mogelijkheid om invloed uit te oefenen in privaatrechtelijke rechtspersonen.

Bij die privaatrechtelijke rechtspersonen moet worden gedacht aan vennootschappen en stichtingen. De in dit ontwerp neergelegde regels hebben betrekking op de invloed van de landsoverheid op dergelijke rechtspersonen. Die invloed kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de standpuntbepaling in de aandeelhouders- of bestuursvergadering van een vennootschap of stichting of op de voorbereiding op die standpuntbepaling. Bij de standpuntbepaling zijn voor wat betreft de landsoverheid de regering dan wel een of meerdere ministers betrokken. Deze ontwerplandsverordening brengt geen verandering in de bestaande wettelijke bevoegdheden van de regering en ministers. Het ontwerp bevat voor wat betreft die wettelijke bevoegdheden met name handelingsinstructies ten aanzien van de wijze waarop die bevoegdheden moeten worden uitgeoefend bij de zojuist genoemde standpuntbepaling en de voorbereiding daarop.

Een deel van de handelingsinstructies in deze ontwerplandsverordening heeft betrekking op bepaalde kwesties die in een vennootschap of stichting aan de orde zijn en waarover door de landsoverheid zelf wordt beslist of meebeslist, hetzij door de betrokken minister, hetzij namens die minister. Het betreft de vaststelling of aanpassing van dividendbeleid, de vaststelling of aanpassing van de bij benoemingen van bestuurders van de rechtspersoon van toepassing zijnde procedureregels en profielschetsen en de benoemingen en het ontslag van die bestuurders. Alvorens te beslissen over het in deze kwesties in de relatie met de vennootschap of stichting in te nemen standpunt, dient de landsoverheid daarover eerst advies in te winnen bij de ingevolge deze in ontwerp voorliggende landsverordening aan te wijzen deskundige, speciaal daarvoor bestemde adviesorganisatie.

Andere concrete zaken waarvoor die adviesprocedure als handelingsinstructie zal gelden, zijn de verkrijging, vervreemding en bezwaring van aandelen of certificaten van aandelen door de landsoverheid.

Het beslissen of meebeslissen, zoals hiervoor genoemd, heeft betrekking op alle gevallen waarin de overheid, in welke vorm dan ook, participeert bij het nemen van beslissingen in dergelijke kwesties. Dat zijn niet louter de gevallen waarin de landsoverheid als aandeelhouder in die kwesties meebeslist in een aandeelhoudersvergadering. Dat zijn ook de gevallen waarin een stichting of vennootschap in een aandeelhoudersvergadering of op een

andere wijze meebeslist en het daarbij door de stichting of vennootschap in te nemen standpunt op grond van de eigen statuten afhankelijk is van een beslissing van de landsoverheid (bijvoorbeeld in de vorm van een goedkeuring). Naast de statuten kan die participatie bij het nemen van beslissingen ook voortvloeien uit een overeenkomst van de landsoverheid met de stichting of vennootschap die optreedt als aandeelhouder. Dergelijke overeenkomsten kan de landsoverheid ook met een andere derde, niet zijnde een stichting of vennootschap, hebben afgesloten.

Het doel van de zojuist genoemde adviesprocedure is om bij te dragen aan optimale transparantie en deugdelijke onderbouwing van het optreden van de landsoverheid in de relatie van die overheid met vennootschappen en stichtingen waarin zij invloed heeft.

Daarnaast bevat deze ontwerplandsverordening handelingsinstructies voor de landsoverheid die beogen te bewerkstelligen dat in de vennootschappen en stichtingen waarin die overheid invloed heeft, zoveel als dat mogelijk is de Code Corporate Governance wordt geïncorporeerd en een dividendbeleid wordt gehanteerd dat voldoet aan balansnormering.

Met de invoering van de Code Corporate Governance bij de vennootschappen en stichtingen die onder invloed van de landsoverheid staan, wil de regering bij die vennootschappen en stichtingen deugdelijk bestuur en goed ondernemerschap bewerkstelligen dat wordt gekenmerkt door integer en transparant handelen.

Daar waar de landsoverheid in een vennootschap of stichting een doorslaggevende invloed kan uitoefenen, geldt de handelingsinstructie ter zake van de code en dividendbeleid volgens balansnormering als een resultaatverplichting. In de andere gevallen geldt die instructie als een inspanningsverplichting aangezien in die gevallen de landsoverheid het niet in eigen handen heeft dat het gewenste resultaat wordt bereikt. Zie hieromtrent ook paragraaf 3 van dit algemeen gedeelte.

In deze landsverordening zijn geen strafbepalingen opgenomen. Sanctionering in de vorm van nietigheid of vernietigbaarheid is in feite al mogelijk op basis Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in de gevallen waarin een besluit van een orgaan van de rechtspersoon in strijd is

met de wet of de statuten. Daarnaast kan sanctionering ook door de volksvertegenwoordiging geschieden. Onzorgvuldig handelen van de landsoverheid door bijvoorbeeld het niet inwinnen van advies bij de ingevolge deze in ontwerp voorliggende landsverordening aan te wijzen adviesorganisatie, kan bovendien aanleiding geven om die overheid aan te spreken wegens een onrechtmatige overheidsdaad.

Voor de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten zal bij eilandsverordening een regeling van gelijke strekking als de onderhavige worden getroffen.

2. Vennootschappen en stichtingen

Deze ontwerplandsverordening strekt zich onder meer uit tot naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen. Daarbij zijn in hoofdzaak de naamloze vennootschappen van belang.

De onderhavige ontwerplandsverordening beperkt zich niet tot naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen waarvan de aandelen, deels of geheel, in handen zijn van de landsoverheid zelf. Bepalingen van deze ontwerplandsverordening zullen ook van toepassing zijn in de gevallen dat de landsoverheid aandelen in handen heeft door tussenkomst van een derde (een tussenpersoon). Daarvan is onder meer sprake als de aandelen in de betreffende vennootschap en de daaraan verbonden rechten, zoals het stemrecht, in handen zijn van een administratiekantoor en aan de landsoverheid certificaten zijn uitgereikt waarbij het administratiekantoor de juridische eigenaar van de aandelen is en de landsoverheid de economische eigenaar. Bij de uitoefening van haar rechten dient het administratiekantoor rekening te houden met het economisch belang van de landsoverheid en verder met hetgeen is opgenomen in de overeenkomst tussen de landsoverheid en het administratiekantoor.

Een vaker voorkomende situatie waarin de landsoverheid aandelen in een vennootschap in handen heeft door tussenkomst van een tussenpersoon, is die waarin een vennootschap aandelen heeft in een andere vennootschap en de landsoverheid aandelen heeft in de eerstgenoemde vennootschap. Die eerstgenoemde vennootschap (doorgaans een holding) is

dan de tussenpersoon door wiens tussenkomst de landsoverheid aandelen in de andere vennootschap in handen heeft.

Ook als een stichting aandelen houdt in een vennootschap en de landsoverheid heeft invloed op die vennootschap op grond van de statuten van die stichting dan wel op grond van een overeenkomst met die stichting (dat kan dus ook zijn het al eerder genoemde administratiekantoor), is die vennootschap volgens deze ontwerplandsverordening een vennootschap waarvan de landsoverheid aandelen in handen heeft door tussenkomst van een tussenpersoon (de stichting).

Datzelfde geldt ook voor de vennootschap waarvan de aandelen geheel of gedeeltelijk in handen zijn van een andere vennootschap, terwijl van die andere vennootschap geen van de aandelen in handen zijn van de landsoverheid. De landsoverheid kan dan toch invloed hebben op de eerstgenoemde vennootschap afhankelijk van de statuten van die andere vennootschap of van een overeenkomst van die andere vennootschap met de landsoverheid. Gegeven die invloed is de eerstgenoemde vennootschap volgens deze ontwerplandsverordening een vennootschap waarvan de landsoverheid aandelen in handen heeft door tussenkomst van een tussenpersoon.

De landsoverheid kan ook met een andere tussenpersoon, niet zijnde een stichting of vennootschap, een overeenkomst hebben afgesloten.

Deze ontwerplandsverordening strekt zich, naast vennootschappen, ook uit tot stichtingen waarvan de landsoverheid één of meer bestuurders mag benoemen of ontslaan of de bevoegdheid heeft om de statuten te wijzigen. Die voorwaarden zijn overigens niet noodzakelijkerwijs aanwezig bij een stichting die optreedt als administratiekantoor en certificaten van aandelen heeft uitgereikt aan de landsoverheid.

Ook andere stichtingen kunnen van belang zijn voor de landsoverheid. Het betreft stichtingen waarbij de overheid betrokken is in verband met een wettelijke taak. De relatie met de overheid bestaat bijvoorbeeld in de vorm van een subsidierelatie of een zorgcontract. Ook in die gevallen hecht de regering een bijzonder belang aan goede corporate governance

binnen de betreffende stichtingen. De onderhavige ontwerplandsverordening is echter niet van toepassing op deze laatste groep. De landsoverheid kan in de met deze stichtingen af te sluiten zorgcontracten of in het kader van de subsidievoorwaarden regelen dat er binnen deze stichtingen sprake is van goed bestuur. De mate waarin dat zal gebeuren, hangt af van het concrete belang dat de overheid bij de betreffende stichting heeft. Hierbij zal de overheid de proportionaliteit in het oog moeten houden. In de gevallen dat er bijvoorbeeld relatief lage subsidiebedragen aan een sportorganisatie ter beschikking worden gesteld voor de aanschaf van sportmateriaal, kan dat reden zijn voor de overheid om zich terughoudend op te stellen. Ook andere aspecten kunnen reden zijn voor een terughoudende opstelling. Dat zou bijvoorbeeld kunnen gelden voor overheidsinmenging bij de benoeming van onderwijzend personeel in het bijzonder onderwijs anders dan op basis van aan het onderwijs als zodanig te stellen kwaliteitseisen.

3. Code Corporate Governance

Een belangrijk element van deze ontwerplandsverordening is de Code Corporate Governance. Het voorliggende ontwerp voorziet in de vaststelling bij landsbesluit van een Code Corporate Governance en in de verplichting voor de landsoverheid om die code verder te onderhouden. Het spreekt voor zich dat de plicht tot verder onderhoud, met zich meebrengt dat de landsoverheid de ontwikkelingen op regelmatige basis volgt. Dat onderhoud moet in elk geval geschieden als de ontwikkelingen van de op dat vlak internationaal aanvaarde normen dat vergen Page: 6

Er kunnen ook andere redenen zijn voor aanpassing van de code, zoals puur juridisch technische redenen. Ook kan de lokale praktijk een aanpassing vergen. De landsoverheid mag ook verder gaan dan hetgeen internationaal aanvaardbaar is. Er mag echter geen strijd bestaan met de internationaal aanvaarde normen. Die gelden als een minimum.

De regering wil met de invoering van die code deugdelijk bestuur (goed ondernemerschap, waaronder begrepen integer en transparant handelen) bewerkstelligen bij de vennootschappen en stichtingen die onder invloed van de landsoverheid staan. In de Code Corporate Governance worden daartoe principes en concrete bepalingen neergelegd die de bij dergelijke vennootschappen en stichtingen betrokken personen en partijen (bestuurders,

commissarissen, aandeelhouders en externe accountant) tegenover elkaar in acht zouden moeten nemen. De principes moeten voldoen aan de gangbare internationaal aanvaarde opvattingen over goede corporate governance. Die principes zijn uitgewerkt in concrete bepalingen die een zekere normstelling creëren voor het gedrag van de bij de vennootschap of stichting betrokken personen.

Deze ontwerp-landsverordening stelt, zoals in het voorgaande al is gezegd, geen regels die ingrijpen in de rechtspersoonlijke verhoudingen, zoals die in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek worden geregeld. Om de naleving van de Code Corporate Governance zoveel mogelijk te garanderen, regelt deze ontwerp-landsverordening op een andere wijze dat de verplichting tot die naleving in de statuten van de betreffende vennootschappen en stichtingen wordt opgenomen. Dat wordt bereikt met de handelingsinstructie aan de landsoverheid om die opneming in de statuten te bewerkstelligen met gebruikmaking van de bestaande mogelijkheden van die landsoverheid om in de vennootschappen of stichtingen invloed uit te oefenen.

Daar waar de landsoverheid in een vennootschap of stichting een doorslaggevende invloed kan uitoefenen, geldt de handelingsinstructie in deze ontwerp-landsverordening 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. Een voorbeeld is de vennootschap waarvan de aandelen in het bezit zijn van een holding en de landsoverheid aandelen in die holding heeft. Afhankelijk van de omvang van het aandelenbezit van de landsoverheid in de holding en van de omvang van het aandelenbezit van de holding in de dochtervennootschap, kan de landsoverheid een doorslaggevende invloed uitoefenen in die dochtervennootschap.

De omvang van aandelenbezit geeft niet altijd een eenduidig antwoord op de vraag of de landsoverheid doorslaggevende invloed heeft. Zo is het niet ongebruikelijk dat aandeelhouders onderling contractuele afspraken maken over het ten aanzien van de desbetreffende vennootschap te voeren beleid. Denkbaar is dat die afspraken voorsnog de incorporatie van de Code Corporate Governance verhinderen, bijvoorbeeld omdat dat anders aansprakelijkheid voor schade oplevert.

In de gevallen dat er geen doorslaggevende invloed is, geldt de handelingsinstructie in deze ontwerplandsverordening ter zake van de incorporatie van de Code Corporate Governance als een inspanningsverplichting. In die gevallen heeft de landsoverheid het niet in eigen handen dat het gewenste resultaat wordt bereikt. Die overheid moet dat dan wel binnen de gegeven mogelijkheden maximaal trachten te bevorderen en voorts vermijden dat het netgenoemde gewenste resultaat door eigen toedoen niet of minder eenvoudig kan worden bereikt. Die plicht tot maximale inspanning blijkt ondubbelzinnig uit de bewoordingen "voor zoveel als dat mogelijk is".

De verplichting om de Code Corporate Governance zoveel mogelijk te incorporeren geldt voor alle in deze ontwerplandsverordening bedoelde vennootschappen en stichtingen. Voor maar een deel van die vennootschappen en stichtingen geldt dat de landsoverheid beslist of meebeslist in de in het kader van deze ontwerplandsverordening relevante kwesties, zoals benoemingen (zie vijfde alinea in paragraaf 1 van het algemeen deel van deze toelichting).

In de Code Corporate Governance die bij de inwerkingtreding van deze landsverordening zal worden vastgesteld, is als uitgangspunt gekozen de structuur waarin naast een bestuur tevens een van de landsoverheid onafhankelijke raad van commissarissen functioneert die toezicht houdt op het door het bestuur gevoerde beleid. In een dergelijke structuur zijn bestuur en raad van commissarissen ieder vanuit hun eigen rol verantwoordelijk voor corporate governance. Ieder voor zich leggen zij hierover verantwoording af tegenover de algemene vergadering van aandeelhouders. Het bestuur voor wat betreft het gevoerde beleid en de raad van commissaris voor wat betreft het daarop uitgeoefende toezicht. In een dergelijke structuur geldt ook dat de hoofdlijnen van de corporate governance van een vennootschap jaarlijks, mede aan de hand van de principes en bepalingen die in de Code zijn opgenomen, in het jaarverslag worden uiteengezet. Daarbij wordt dan uitdrukkelijk aangegeven in hoeverre de in de Code opgenomen principes en bepalingen zijn opgevolgd en zo niet, waarom en in hoeverre daarvan is afgeweken. In de Code Corporate Governance is voor stichtingen een vergelijkbare structuur als uitgangspunt opgenomen.

De mate van detaillering van de Code kan voor een bedrijf een zware last met zich meebrengen al naar gelang de schaal van het bedrijf. Dat kan een gegronde reden opleveren

voor het (deels) afwijken van de in de Code opgenomen principes en bepalingen. Uitgangspunt van de Code is "pas toe" of "leg uit". Afwijkingen moeten per geval worden bezien en uitdrukkelijk en gemotiveerd worden aangegeven. Een advies van de adviseur corporate governance ter zake is daarvoor van doorslaggevend belang.

4. Adviseur corporate governance

In het kader van de onderhavige ontwerplandsverordening is een cruciale rol weggelegd voor een deskundige adviesorganisatie. Die adviesorganisatie wordt in deze ontwerplandsverordening aangeduid als adviseur corporate governance. De rol van de adviseur corporate governance heeft betrekking op het adviseren van de landsoverheid omtrent het beleid en handelen van die overheid ten aanzien van een vennootschap of stichting waarin zij invloed kan uitoefenen. De adviseur corporate governance brengt op verzoek van de minister die verantwoordelijk is voor de vennootschap of stichting, advies uit inzake de in de Code Corporate Governance genoemde onderwerpen. De adviseur corporate governance zal de landsoverheid voorts standaard adviseren ter zake van de verkrijging, vervreemding en bezwaring van aandelen of certificaten van aandelen door die overheid en ter zake van in een vennootschap of stichting voorgenomen benoemingen en ontslagen van bestuurders van die vennootschap of stichting voor zover de landsoverheid daarin zelf beslist of meebeslist, hetzij door de betrokken minister, hetzij namens die minister. Dat laatste geldt ook voor voornemens tot vaststelling of aanpassing van het dividendbeleid en van de bij benoemingen van bestuurders van een vennootschap of stichting in die rechtspersoon van toepassing zijnde procedureregels en profielschetsen.

De adviseur krijgt op grond van deze ontwerplandsverordening maximaal vier weken de tijd om zijn advies uit te brengen. Wanneer tussen het opstellen van de agenda en de concrete besluitvorming op die agenda minder dan vier weken zitten, kan de minister uiteraard (proberen) die besluitvorming doen uitstellen in afwachting van het advies van de adviseur. De minister kan de adviseur ook verzoeken zijn advies met spoed uit te brengen.

Een adviesverzoek van een minister op grond van de artikelen 5 en volgende moet worden gemotiveerd. Die motiveringsplicht houdt minimaal in dat de minister de hem ter

beschikking staande informatie die betrekking heeft op de aanleiding voor het adviesverzoek, aan de adviseur corporate governance moet toekomen. Een op dat punt onvoldoende gemotiveerd verzoek kan voor de adviseur corporate governance reden zijn om in het advies aan te geven dat geen antwoord kan worden gegeven op de vraag of er al dan niet sprake is van zwaarwegende bezwaren dan wel, in het geval van verkrijging van aandelen, op de vraag of het algemeen belang van de Nederlandse Antillen zich daartegen verzet.

De adviseur corporate governance kan de betrokken minister ook uit eigen beweging adviseren op al de zojuist genoemde terreinen.

Deze ontwerplandsverordening verleent aan de adviseur corporate governance geen controlerende of toezichhoudende taken ten opzichte van de landsoverheid.

Naast de inhoudelijke advisering in concrete gevallen, zoals benoemingen of de verkrijging van aandelen, zal bij de advisering door de adviseur corporate governance in veel gevallen de nadruk liggen op de wijze waarop de landsoverheid het best invulling kan geven aan de invloed die zij kan uitoefenen in een vennootschap of stichting. Die adviseur zal aan deze ontwerplandsverordening ten opzichte van een vennootschap of stichting geen controletaken of toezichhoudende taken kunnen ontleen. Daarin behoren de eigen interne structuren van een vennootschap of stichting te voorzien. Aan de adviseur corporate governance worden daarom geen extra bevoegdheden toegekend zoals die op het vlak van het opvragen van informatie bij de desbetreffende vennootschappen of stichtingen.

In de Code Corporate Governance zal eveneens aandacht worden besteed aan de positie van de adviesorganisatie die zal worden aangewezen.

Het voornemen is, op grond van praktische overwegingen, dat voor wat betreft de in dit ontwerp geregelde adviseur corporate governance gebruik zal worden gemaakt van de diensten van de organisatie die door het eilandgebied Curaçao zal worden ingeschakeld ten behoeve van de corporate governance van dat eilandgebied. Daartoe zal de landsoverheid een overeenkomst met die organisatie trachten aan te gaan. Nadat een dergelijke overeenkomst is afgesloten, zal voor de duur van die overeenkomst de betreffende

organisatie bij landsbesluit worden aangewezen als de adviseur corporate governance. Zolang er nog geen overeenkomst is, kan de beoogde adviseur corporate governance niet worden gedwongen om mee te werken aan de uitvoering van deze ontwerplandsverordening nadat die in werking is getreden.

In het geval dat er door het eilandgebied Curaçao nog geen organisatie is ingeschakeld ten behoeve van de corporate governance van dat eilandgebied, zal de landsoverheid ten behoeve van de corporate governance een andere organisatie moeten contracteren. Het kan zijn dat die andere organisatie een stichting of een vennootschap is waarop deze ontwerp-landsverordening van toepassing is. Die andere organisatie kan desondanks worden aangewezen als adviseur corporate governance. Artikel 4, tweede lid, verplicht in dat geval wel om vervolgens een andere deskundige organisatie aan te wijzen die uitsluitend ten aanzien van de zojuist bedoelde adviseur optreedt als adviseur corporate governance. Teneinde de situatie niet verder te compliceren wordt in artikel 4, tweede lid, de voorwaarde gesteld dat die extra adviseur corporate governance geen stichting of een vennootschap mag zijn waarop deze ontwerp-landsverordening van toepassing is. Zou die extra adviseur corporate governance toch ook weer een stichting of een vennootschap kunnen zijn waarop deze ontwerp-landsverordening van toepassing is, ontstaat in het voorkomende geval immers de noodzaak om weer een andere deskundige organisatie aan te wijzen die uitsluitend ten aanzien van de laatstbedoelde adviseur optreedt als adviseur corporate governance.

5. Besluit tijdelijk financieel toezicht Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten

Met deze ontwerplandsverordening wordt mede voldaan aan de tijdens de bestuurlijke overleggen van 22 januari en 22 mei 2008 gemaakte afspraken tussen Nederland, de Nederlandse Antillen en de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten omtrent de gelding van regelgeving op de volgende terreinen:

- procedures voor de vervreemding en verkrijging van deelnemingen in rechtspersonen door de Nederlandse Antillen respectievelijk de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten;
- richtlijnen voor het dividendbeleid van rechtspersonen waarin de Nederlandse Antillen respectievelijk de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten deelnemen;

- procedures en eisen rond de benoeming en het ontslag van bestuurders van rechtspersonen waarin de Nederlandse Antillen respectievelijk de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten deelnemen.

De afspraak is ook dat de Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten elk voor zich samen met Nederland conclusies zullen trekken voor wat betreft de eigen regelgeving op de zojuist genoemde terreinen en aan de hand van internationaal aanvaarde normen. In verband daarmee informeren de Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten het college financieel toezicht uiterlijk twee weken na de inwerkingtreding van het Besluit tijdelijk financieel toezicht Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten over de eigen geldende regelgeving op die terreinen. Dat college onderzoekt vervolgens of er ter zake van die regelgeving gezamenlijk conclusies zijn getrokken en, zo nee, of die conclusies binnen redelijke termijn zijn te verwachten.

Deze afspraken zijn neergelegd in de algemene maatregel van rijksbestuur die het voor de periode tot aan het moment waarop de landen Curaçao en Sint Maarten van start gaan, het financieel toezicht regelt op de landsoverheid en op de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten.

II. Financiële gevolgen

Het voornemen is dat voor de adviseur corporate governance gebruik zal worden gemaakt van de organisatie die door het eilandgebied Curaçao voor dezelfde doeleinden zal worden gebruikt. Verwacht wordt dat de kosten die daarmee voor de landsoverheid uit de in artikel 4, eerste lid, bedoelde overeenkomst voortkomen, op jaarbasis per saldo niet meer dan NAF 100.000,- zullen bedragen. Voor zover die kosten reeds in het jaar 2008 zullen opkomen, zal de begroting voor het jaar 2008 hierop worden aangepast. De begroting voor het dienstjaar 2009 is reeds bij de Staten van de Nederlandse Antillen aangeboden. Op die begroting is geen rekening gehouden met de nodige reservering van NAF. 100.000,- ter dekking van de kosten die verbonden zijn aan de uitvoering van onderhavige ontwerpverordening voor het dienstjaar 2009. Met een nota van wijziging zal het een en ander tijdig worden aangepast.

In het geval de kosten de verwachte NAF. 100.000,- overstijgen, dienen de meerkosten budgetneutraal te worden gecompenseerd conform het Landsbesluit versterking budgetdiscipline Land.

III. Advies van de Raad van Advies (RvA)

Op 10 februari 2009 heeft de Raad van Advies ter zake van de onderhavige in ontwerp voorliggende landsverordening advies uitgebracht (RvA no. RA/47-08-LV). Naar aanleiding van dat advies is het ontwerp nader aangepast. Van dat advies zijn de volgende opmerkingen niet overgenomen.

De opmerking van de RvA om naast het begrip bestuurder het begrip toezichthouder apart te definiëren, is niet overgenomen. Deze ontwerp-landsverordening staat los van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2 is volgens de RvA overbodig omdat besluiten van de Raad van Ministers altijd (mede) op naleving van de wet zijn gericht. Deze opmerking is niet overgenomen. Artikel 2 benadrukt dat, naast de afzonderlijke ministers, ook de Raad van Ministers rekening moet houden met in deze ontwerp-landsverordening geregelde handelingsinstructie

De opmerking van de RvA dat artikel 3, derde lid, een overbodige bepaling is omdat de inwerkingtreding in de daarvoor bestemde bepaling moet worden geregeld, is niet overgenomen. Artikel 3, derde lid, regelt niet de inwerkingtreding, maar houdt de jaarverslagen over 2008 te zijner tijd buiten de toepassing van de landsverordening die nu nog in ontwerp voorligt.

De RvA geeft in overweging om artikel 4 aan te passen omdat het op het moment dat de deskundige organisatie als adviseur corporate governance is aangewezen, vanzelfsprekend is dat er een overeenkomst wordt afgesloten. Deze opmerking van de RvA is niet overgenomen omdat het uitdrukkelijk de bedoeling is om te benadrukken dat het niet mogelijk is dat een individuele organisatie eenzijdig als adviseur kan worden aangewezen. Een dergelijke aanwijzing kan eerst nadat die organisatie ter zake op basis van contractvrijheid een overeenkomst heeft afgesloten.

De RvA is van mening dat in de memorie van toelichting nader moet worden ingegaan op de vereiste kwalificaties voor de adviseur corporate governance. Volgens de RvA zijn de criteria onafhankelijk en deskundig te ruim. Deze opmerkingen van de RvA zijn niet overgenomen. Volgens de regering kan ook een particulier raadgevend kantoor als adviseur corporate governance worden ingeschakeld. De criteria onafhankelijk en deskundig, zijn toereikend.

De RvA adviseert om de wettelijke procedure voor de bekendmaking van adviezen van de adviseur corporate governance te wijzigen zo dat de plaatsing op de website eerst een bepaalde periode na de terinzagelegging geschiedt. Deze opmerking van de RvA is niet overgenomen omdat niet duidelijk is (gemaakt) welk belang hiermee is gediend. De regering geeft de voorkeur aan de mogelijkheid dat de plaatsing op de website gelijktijdig met (of zelfs eerder dan) de terinzagelegging geschiedt.

De RvA vraagt zich af of balansnormering een bruikbaar begrip is om dividendbeleid gestalte te geven. Volgens de RvA is balansnormering een moeilijk en subjectief begrip dat ook te weinig rekening houdt met het soort bedrijf. De betekenis die in de ontwerp-landsverordening aan dit begrip wordt gegeven, gaat bovendien slechts uit van continuïteit van de vennootschap. Deze bedenkingen van de RvA deelt de regering niet. Het oogmerk is met name om het dividendbeleid zodanig richting te geven dat een zorgvuldige afweging wordt gemaakt tussen enerzijds de belangen van de vennootschap en anderzijds de vermogensverschaffers van die vennootschap. Vanzelfsprekend kan die afweging verschillend uitpakken per vennootschap. Waar het om gaat is dat die afweging wordt gemaakt.

IV. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Onderdelen b en d

Onder dividendbeleid wordt in deze landsverordening verstaan 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.

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 dat de continuïteit en groei 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.

Door de specifieke omstandigheden waarin een vennootschap opereert kunnen de eisen van een adequate balansnormering verschillend zijn per geval. Bij die specifieke omstandigheden moet worden gedacht aan de marktsituatie, de kapitaalstructuur, het overheidsbeleid en aan de wensen en verwachtingen van de vermogensverschaffers ten aanzien van de doelstellingen en de operationele bedrijfsvoering van de vennootschap.

Artikel 3

Code Corporate Governance

In het algemeen deel van deze toelichting is uitgebreid op die code ingegaan.

Artikel 4

De adviseur corporate governance

In het algemeen deel van deze toelichting is uitgebreid ingegaan op de adviseur corporate governance. Het derde en vierde lid beïnvloeden niet de verplichtingen die voor de landsoverheid voortvloeien uit de Landsverordening openbaarheid van bestuur (PB. 1995, no. 211). De openbaarheid in deze landsverordening reikt niet verder dan de openbaarheid die de Landsverordening openbaarheid van bestuur biedt.

Artikel 5

Dividendbeleid

In de artikelsgewijze toelichting op artikel 1, onderdelen b en d is uitgebreid ingegaan op het dividendbeleid.

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 de landsoverheid. Daarbij is een belangrijke rol weggelegd voor de adviseur corporate governance. Een voornemen om (certificaten van) aandelen te verkrijgen, vervreemden of bezwaren zal aan die adviesorganisatie moeten worden gemeld. De adviseur corporate governance zal zich over dat voornemen uitspreken. Indien de adviseur corporate governance positief adviseert ter zake van de voorgenomen verkrijging, vervreemding of bezwaring, dan hoeft dat advies niet te worden gemotiveerd. Indien de adviseur corporate governance echter van oordeel is dat het algemeen belang van de Nederlandse Antillen zich verzet 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 de landsoverheid teveel wordt beperkt om een eigen beleid te voeren, houdt deze landsverordening de mogelijkheid voor de landsoverheid open om ondanks een negatief advies van de adviseur corporate governance de voorgenomen verkrijging, vervreemding of bezwaring van aandelen door te zetten. Een afwijking van het advies moet echter deugdelijk worden gemotiveerd. Deze motiveringseis geeft extra waarborgen voor een deugdelijk besluitvormingsproces, terwijl de afwijkingsbevoegdheid voorkomt dat de adviseur corporate governance teveel macht krijgt en in feite op de stoel van de overheid gaat zitten.

Het algemeen belang van de Nederlandse Antillen verzet zich in ieder geval niet tegen de 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 en 9 geven regels ten aanzien van de benoeming van de statutair directeuren en leden van de raad van commissarissen van een vennootschap, alsmede die van de statutair directeuren en leden van de raad van commissarissen of een daarmee vergelijkbaar orgaan van een stichting. Ook hier is een belangrijke rol weggelegd voor de adviseur corporate governance. Die adviseur zal in dat verband ook adviseren omtrent de profielschets voor de functie van bestuurder bij die vennootschap of stichting. Op deze wijze wordt een extra waarborg ingebouwd voor de benoeming van gekwalificeerde personen die zullen worden benoemd of voorgedragen voor benoeming.

In de tegenovergestelde situatie van ontslag dient de adviserende betrokkenheid van de adviseur corporate governance als een extra waarborg dat bij een ontslag van een bestuurder van een vennootschap of stichting een zorgvuldige procedure wordt gevolgd. In verband daarmee dient bij de advisering ook specifiek te worden ingegaan op de vraag of in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kan worden gekomen.

Net als bij de adviesrol ten aanzien van de verkrijging, vervreemding en bezwaring van aandelen of certificaten van aandelen door de landsoverheid, geldt ook bij benoeming en ontslag dat de beoordeling door de adviseur corporate governance een marginaal karakter draagt. Verschil met de verkrijging, vervreemding en bezwaring van aandelen of certificaten van aandelen is dat bij benoeming en ontslag de adviseur moet nagaan of er daartegen zwaarwegende bezwaren zijn. Met dat verschil wordt tot uitdrukking gebracht dat bij de verkrijging, vervreemding en bezwaring van aandelen of certificaten van aandelen de landsoverheid meer (beleids)ruimte heeft. De beperking van die beleidsruimte heeft alleen betrekking op het algemeen belang van de Nederlandse Antillen. Het criterium zwaarwegende bezwaren kan op meer zaken betrekking hebben.

Ook hier moet die adviseur in het kader van de advisering over die onderwerpen met name nagaan of er zwaarwegende bezwaren zijn.

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 landsoverheid ten aanzien van benoeming en ontslag.

Die landsoverheid 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 de betrokken minister 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 de minister verplicht om die adviseur om advies te vragen.

Het kan gebeuren 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

Deze ontwerplandsverordening treedt in werking met ingang van de dag na die van publicatie. Dat betekent dat vanaf dan elk voornemen tot vaststelling of aanpassing van dividendbeleid, profielschetsen en procedureregels, tot verkrijging en vervreemding van aandelen of certificaten van aandelen, en tot benoemingen en ontslag van bestuurders van de rechtspersoon, moet worden gemeld.

De instructie aan de landsoverheid om de Code Corporate Governance, zoveel als dat mogelijk is, te incorporeren in een vennootschap of stichting waarin die overheid invloed

heeft, geldt eveneens met ingang van de dag na die van publicatie. Naar aanleiding van de beslissing van de Raad van Ministers van 21 januari 2009 handelen de ministers sinds die tijd in lijn met die instructie. Dat betekent dat er bij de inwerkingtreding geen onduidelijkheid meer hoeft te bestaan over de (procedurele) mogelijkheden die de landsoverheid ter beschikking staan om bij een individuele vennootschap of stichting invloed uit te oefenen. Dat betekent ook dat de landsoverheid bij de inwerkingtreding van deze landsverordening ruimschoots de tijd heeft gehad om aan de nakoming van de instructie te werken. Dat moet dan blijken uit concrete resultaten.

Op dat laatste is in het tweede lid een uitzondering mogelijk gemaakt voor zover de instructie van artikel 3, tweede lid, inhoudt dat een statutenwijziging wordt bewerkstelligd, althans dat is mogelijk gemaakt voor zeer uitzonderlijke gevallen. Om die gevallen te objectiveren, is de verplichting opgenomen dat ter zake de adviseur corporate governance wordt gehoord.

Ten aanzien vennootschappen en stichtingen waarin door de landsoverheid na de inwerkingtreding van deze ontwerp-landsverordening voor de eerste keer invloed wordt verkregen, hoeft er geen onduidelijkheid te bestaan. Aan het moment waarop die invloed wordt verkregen gaat logischerwijs vooraf een oriëntatie op de (procedurele) mogelijkheden die de landsoverheid ter beschikking staan om bij de betreffende vennootschap of stichting invloed uit te oefenen.

De voorliggende regeling is tijdelijk, te weten voor de periode tot aan het moment waarop de wijziging van het Statuut ingaat in verband met de vorming van de landen Curaçao en Sint Maarten. Gedurende diezelfde periode geldt voor elk van de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten een afzonderlijke regeling die weinig verschilt van de voorliggende regeling. Voor Curaçao en Sint Maarten zullen ook na afloop van die periode, nadat de hoedanigheid van land binnen het Koninkrijk is verkregen, vergelijkbare regelingen gaan gelden.

De Minister van Constitutionele
en Binnenlandse Zaken,



De Minister van Algemene Zaken
en Buitenlandse Betrekkingen,



De Minister van Financiën, 22



De Minister van
en