

LEIDRAAD bij de consultatie van de
Ontwerp-LANDSVERORDENING CORPORATE GOVERNANCE
PUBLIEKE- EN SEMIPUBLIEKE SECTOR

EN

Ontwerp-CODE CORPORATE GOVERNANCE

Commissie Corporate Governance Aruba
Oktober 2022

VOORWOORD

De Arubaanse gemeenschap heeft groot belang bij een zo efficiënt mogelijke en integere publieke- en semipublieke sector. Tot die laatste categorie behoren onder andere de entiteiten die verantwoordelijk zijn voor verschillende vitale diensten en functies. Daarbij kan worden gedacht aan de levering van elektriciteit of telecommunicatiediensten, het ophalen van afval, de exploitatie van de (lucht)haven, het regelen van het luchtverkeer, het bouwen van sociale woningen en het leveren van gezondheids- en ouderenzorg enzovoort.

De juridische kaders waarbinnen deze entiteiten opereren kunnen van elkaar verschillen. De gemeenschappelijke deler is dat deze entiteiten op enige manier in een relatie staan met het Land Aruba. En minstens zo belangrijk: van deze entiteiten wordt verwacht dat zij op efficiënte, doelmatige en rechtmatige wijze de aan hen opgedragen taken in dienst van de Arubaanse gemeenschap vervullen.

Goede corporate governance is een essentiële voorwaarde voor het optimaal functioneren van de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector.

Het kabinet Wever-Croes II heeft de ambitie om de corporate governance van de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector binnen een zo kort mogelijke tijd volgens internationaal erkende 'best practices' van good corporate governance te versterken.

In dit proces wordt nadrukkelijk rekening gehouden met de bijzondere Arubaanse omstandigheden, zoals beperkingen in middelen en capaciteit bij de entiteiten en de kleinschaligheid van de samenleving. Het ultieme doel is om gezamenlijk stappen te zetten naar excellente corporate governance die een feit moet zijn in 2025 en daarna.

Vanuit deze visie is in mei 2020 de Commissie Corporate Governance ingesteld. Deze commissie is belast met de taak om het kabinet te adviseren en te ondersteunen bij de implementatie van een nieuw wettelijk raamwerk voor de corporate governance van de publieke- en semipublieke sector.

Goede corporate governance is mensenwerk. Daarom acht het kabinet draagvlak en inbreng van de betrokken actoren van zeer grote waarde. Het kabinet is daarom verheugd om dit consultatiedocument aan te bieden aan alle betrokken actoren in de corporate governance van entiteiten in de publieke- en semipublieke sector.

Het kabinet rekt op uw waardevolle bijdrage in haar ambities om in gezamenlijkheid het functioneren van de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector structureel tot een hoger niveau te brengen.

Oranjestad, oktober 2022



De Minister van Algemene Zaken en Minister-President,
Mevrouw mr. Evelyn Wever-Croes

De Minister van Transport, Integriteit, Natuur en Ouderenzaken,
De heer Ursell Arends



De Commissie Corporate Governance

De Commissie Corporate Governance is op 1 mei 2020 ingesteld ter ondersteuning van het kabinet bij het voorbereiden en het implementeren van een nieuw wettelijk raamwerk voor de corporate governance van entiteiten in de publieke- en semipublieke sector (het "Raamwerk Corporate Governance", zie hieronder). De Commissie Corporate Governance bestaat uit de volgende leden:

- de heer Jossy Laclé (voorzitter)
- mevrouw dr. mr. Hellen van der Wal (secretaris)
- de heer Fredis Refunjol (lid)
- de heer Arie Swaen (lid)

contactadres: wabcadvies@gmail.com

Het Raamwerk Corporate Governance

Het Raamwerk Corporate Governance dat door de Commissie is voorbereid bestaat uit de volgende onderdelen:

1. Een databank corporate governance met relevante wet- en regelgeving en naslagwerken op het gebied van corporate governance.
2. de Nulmeting. De Nulmeting omvat een onderzoek naar van de stand van zaken van de corporate governance in Aruba en is door de Commissie Corporate Governance neergelegd in een openbaar rapport.
3. het Visiedocument corporate governance & bijbehorend Protocol. Hierin is de visie van het kabinet Wever-Croes I ten aanzien van de corporate governance in de publieke- en semipublieke sector geformuleerd. Deze visie is voorzien van een stapplan dat het kabinet vanuit zijn rolopvatting als vertegenwoordiger van de aandeelhouder en stakeholder in de entiteiten volgt om de corporate governance in de publieke- en semipublieke sector duurzaam te versterken.
4. Tekstvoorstel ontwerp-Landsverordening corporate governance publieke- en semipublieke sector met bijbehorende memorie van toelichting.
5. Tekstvoorstel concept Code corporate governance met bijbehorende nota van toelichting. Dit concept is mede gebaseerd op de versie van de Code Corporate Governance die de Centrale Bank van Aruba in 2019 in concept heeft opgesteld. Het concept van de Centrale Bank van Aruba is nader verfijnd en aangepast naar aanleiding van de laatste stand in de internationaal aanvaarde basisprincipes en normen in de corporate governance.
6. Een implementatieplan voor de invoering van de ontwerp-Landsverordening corporate governance publieke- en semipublieke sector en concept Code Corporate Governance.

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord

1. Inleiding

- 1.1. Uitgangspunten voor nieuwe en algemeen geldende corporate governance regels
- 1.2. Consultatie met stakeholders
- 1.3. Leeswijzer

2. Belangrijke begrippen

3. Hoofdpijnen van de Landsverordening Corporate Governance

- 3.1. Voor wie geldt de Landsverordening Corporate Governance?
- 3.2. De Autoriteit Corporate Governance
- 3.3. Welke voorgenomen besluiten of handelingen moet de Minister melden aan de Autoriteit Corporate Governance?
- 3.4. Wat gebeurt er met een melding?
- 3.5. Niet-naleving van de Landsverordening

4. Hoofdpijnen van de Code Corporate Governance

- 4.1. Voor wie geldt de Code?
- 4.2. Implementatie van de Code in de organisatie
- 4.3. Comply and explain
- 4.4. Overzicht van belangrijke bepalingen
- 4.5. Niet-naleving van de Code

Bijlagen

- A. Tekst van de ontwerplandsverordening Corporate Governance met memorie van toelichting
- B. Tekst van de concept Code Corporate Governance met Nota van Toelichting

1. INLEIDING

1.1. Uitgangspunten voor nieuwe en algemeen geldende Corporate Governance regels voor de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector.

Corporate governance gaat in dit verband over de taakopvatting, rolverdeling en handelwijze van de actoren bij entiteiten in de publieke en de semipublieke sector. Het gaat ook over verantwoording afleggen over de aan hen toevertrouwde taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden. De grondslagen en kernwaarden van goede corporate governance krijgen een extra dimensie door de aanwezigheid van publieke belangen, in de vorm van de uitvoering van publieke taken of het beheer van (schaarse) publieke middelen.

Op dit moment bestaat in Aruba een achterstand ten opzichte van de andere landen in het Koninkrijk ten aanzien van de corporate governance regels in de publieke- en semipublieke sector. Aruba heeft nog geen wettelijk kader of beleid dat de naleving van de kernwaarden van de corporate governance moet bevorderen. De ontwerp-Landsverordening Corporate Governance en de concept Code Corporate Governance (een landsbesluit, houdende algemene maatregelen) vormen de basis van nieuwe wettelijke corporate governance regels die algemeen gelden voor de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector.

Corporate governance gaat echter over méér dan het invoeren en handhaven van wettelijke regels en het formuleren van beleid door de overheid. Het gaat vooral over het gedrag en het handelen van mensen en de wijze waarop zij invulling geven aan de aan hen toevertrouwde taken en bevoegdheden. Nieuwe regels en beleid voor de uitvoering daarvan zijn een eerste stap. De succesvolle versterking van de corporate governance in de publieke- en de semipublieke sector vereist echter een gemeenschappelijk gedragen visie en uitvoering. Daarbij is een cultuursverandering nodig.

Alle betrokkenen in de corporate governance van de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector – op alle niveaus - dienen bij te dragen aan de efficiënte, effectieve en doelmatige behartiging van de belangen van de Arubaanse gemeenschap. Daar gaat het uiteindelijk om.

De entiteiten in de publieke- en semipublieke sector vervullen een sleutelrol in de organisatie van de Arubaanse economie, de overheidsorganisatie, de rechtsstaat en de Arubaanse samenleving in zijn geheel. Zij leveren diensten waarvan het effect voor de burgers van Aruba direct en indirect merkbaar is. Dit varieert van de levering van energie tot het ophalen en verwerken van huishoudelijk afval en het leveren van andere diensten in het publiek belang (telecommunicatie, sociale woningbouw, vliegveld, haven en voorzieningen in de gezondheidszorg).

Goede corporate governance in deze entiteiten is daarom van vitaal belang. Er wordt namelijk verwacht dat zij – in het belang van de Arubaanse gemeenschap - zo optimaal mogelijk functioneren tegen een zo goed mogelijke prijs. Dit proces begint bij het in acht nemen van de principes van good corporate governance. Transparantie, verantwoording en integriteit zijn daarin essentiële kernwaarden. Deze kernwaarden komen op verschillende wijzen tot uitdrukking in zowel de ontwerp-Landsverordening Corporate Governance als de concept Code Corporate Governance.

Het doel van het nieuwe wettelijk kader is om de achterstand van de corporate governance in Aruba om te zetten in een toekomstbestendig systeem van checks and balances dat tastbaar werkt in het voordeel van de Arubaanse gemeenschap.

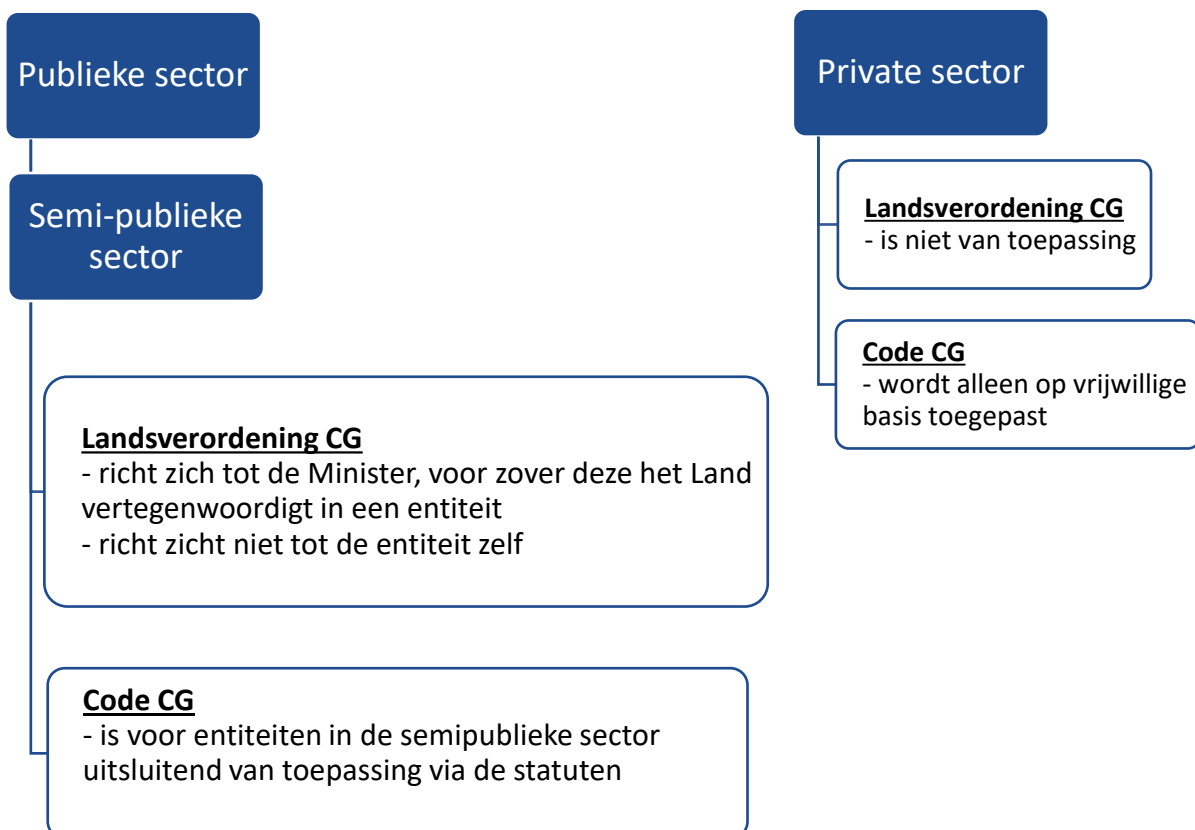
Dit doel wordt bereikt doordat bepaalde, voor entiteiten in de publieke- en semipublieke sector belangrijke (aandeelhouders- en andere) besluiten zoals bijvoorbeeld over benoemingen van bestuurders en commissarissen, over deelnemingen en over dividendbeleid, voorafgaand en openbaar worden getoetst door een onafhankelijke instantie. Deze onafhankelijke instantie is de Autoriteit Corporate Governance. Deze toetsing voorkomt dat dergelijke beslissingen op (overwegend) politieke gronden worden genomen. Het belang van zowel de Arubaanse samenleving als het belang van de rechtspersoon bij transparantie, verantwoording en integriteit dient voorop te staan. Een onafhankelijke toetsing kan daaraan bijdragen.

Daarnaast geeft een moderne Code Corporate Governance een leidraad voor, en handreikingen ('best practices') aan de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector voor betere (interne) corporate governance.

Tenslotte wordt opleiding en training van de bestuurders en toezichthouders in de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector structureel gefaciliteerd. Op deze manier is er een afgewogen systeem van interne en externe regels die goede corporate governance in samenhang kunnen borgen.

De Landsverordening Corporate Governance richt zich tot de Minister, voor het geval deze het Land vertegenwoordigt in een entiteit in de publieke- en semipublieke sector. De Code Corporate Governance richt zich tot deze entiteiten zelf. De Code Corporate Governance is uitsluitend toepasselijk op entiteiten in de publieke- en semipublieke sector. Dat sluit niet uit dat ook andere entiteiten die aan het maatschappelijk verkeer op Aruba deelnemen (de 'private sector'), de Code zouden kunnen toepassen. Echter is dit bij entiteiten in de publieke- en semipublieke sector uitdrukkelijk de bedoeling en wettelijk verankerd.

Schematisch kan dit als volgt worden weergegeven:



1.2. Consultatie met stakeholders

Centraal staan de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector. Daarom worden zij bij de totstandkoming van de regelgeving op het gebied van corporate governance betrokken. Goede voorlichting over doel en inhoud van de verschillende regelingen is daarvoor noodzakelijk. Daarom is een consultatieperiode ingepland. Maar ook terugkoppeling vanuit de publieke- en semipublieke sector is van belang. De consultatieperiode van de ontwerp-Landsverordening Corporate Governance en de concept-Code Corporate Governance duurt in totaal drie weken. De periode begint op 3 november 2022. Dit is de eerste dag van een tweedaags consultatiecongres waarin stakeholders en geïnteresseerden zijn uitgenodigd om in thematische werkgroepen hun inbreng te geven op de voorgestelde conceptregelingen. Tot en met 25 november 2022 is vervolgens gelegenheid om schriftelijke suggesties in te dienen bij de Commissie Corporate Governance. De binnengekomen reacties zullen dan zo snel mogelijk worden beoordeeld en waar mogelijk en wenselijk verwerkt. De conceptregelingen zullen vervolgens in januari 2023 ter advies worden aangeboden aan de Raad van Advies. De Landsverordening Corporate Governance zal daarna aan de Staten van Aruba worden aangeboden ter verdere behandeling. Het kabinet streeft ernaar de Landsverordening Corporate Governance en de Code Corporate Governance in de tweede helft van 2023 in werking te laten treden.

1.3. Leeswijzer

Dit consultatiedocument is bedoeld als leidraad voor de conceptteksten van de ontwerp-Landsverordening Corporate Governance met bijbehorende memorie van toelichting en de concept Code Corporate Governance met bijbehorende Nota van Toelichting. In hoofdstuk 2 is een overzicht gegeven van de belangrijkste begrippen en definities. Hoofdstuk 3 bevat de hoofdlijnen van de Landsverordening Corporate Governance. In hoofdstuk 4 zijn de belangrijkste elementen van de Code Corporate Governance weergegeven.

2. BELANGRIJKE BEGRIPPEN

In dit hoofdstuk zijn de belangrijkste begrippen opgenomen die in zowel Landsverordening Corporate Governance als in de Code Corporate Governance voorkomen. Deze begrippen zijn in beiden conceptregelingen gedefinieerd en worden hieronder voor uw leesgemak toegelicht.

| |
|--|
| Autoriteit |
| De Autoriteit Corporate Governance. Dit is stichting, een onafhankelijk orgaan, dat op grond van de Landsverordening Corporate Governance primair is belast met het tevoren beoordelen van de volgens de wet verplichte meldingen van de Minister die het aangaat. Dat zijn bijvoorbeeld meldingen van voorgenomen benoemingen van bestuurders of commissarissen |
| bestuurder |
| De statutair bestuurder van een overheidsvennootschap, overheidsstichting of een publiekrechtelijke rechtspersoon (rechtspersoon sui generis). |
| commissaris |
| Het lid van de raad van commissarissen (of raad van toezicht) van een overheidsvennootschap, overheidsstichting of een publiekrechtelijke rechtspersoon (rechtspersoon sui generis). |
| dochtervennootschap |
| Vennootschap of stichting waarin een rechtspersoon via aandeelhouderschap of anderszins zeggenschap uitoefent. |
| <i>Voorbeelden van dochtervennootschappen in Aruba zijn:</i> |
| <ul style="list-style-type: none"> - N.V. ELMAR Aruba - Water- en energiebedrijf Aruba N.V. |
| melding |
| De verplichte melding van de Minister aan de Autoriteit Corporate Governance, bedoeld in artikel 6, derde lid, artikel 7, eerste lid, artikel 8, eerste lid, artikel 9, eerste lid, artikel 10, eerste lid, artikel 11, eerste lid, of artikel 12, eerste lid van de Landsverordening Corporate Governance |
| Minister |
| De minister onder wiens verantwoordelijkheid de uitoefening van bepaalde bevoegdheden ten aanzien van een overheidsvennootschap, -stichting of een rechtspersoon sui generis valt. |
| overheidsstichting |
| Stichting waarvan door of namens, of met goedkeuring of op voordracht van een Minister of bij landsbesluit wordt beslist of meebeslist ter zake van de benoeming of het ontslag van één of meer bestuurders of commissarissen, of ter zake van de oprichtingsstatuten of wijziging van de statuten. |
| <i>Voorbeelden van overheidsstichtingen in Aruba zijn:</i> |
| <ul style="list-style-type: none"> - Fundacion Cas pa Comunidad Arubano - Algemeen Pensioenfonds Aruba - Fundacion Lotto pa Deporte |

overheidsvennootschap

Naamloze vennootschap of een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, waarvan de aandelen of certificaten van aandelen deels of in het geheel, direct of indirect worden gehouden door het Land.

Voorbeelden van overheidsvennootschappen in Aruba zijn:

- Aruba Airport Authority N.V.
- Servicio di Telecomunicacion Aruba N.V.
- Utilities Aruba N.V.

publiekrechtelijke rechtspersoon (ook wel rechtspersoon sui generis genoemd)

Bij landsverordening ingestelde rechtspersonen.

Voorbeelden van publiekrechtelijke rechtspersonen in Aruba zijn:

- Aruba Tourism Authority
- Centrale Bank van Aruba

publieke sector

De openbare rechtspersoon het land Aruba, de krachtens landsverordening opgerichte rechtspersonen en overige organisaties die tot het Land behoren.

semipublieke sector

Overheidsvennootschappen, overheidsstichtingen en verenigingen die geheel of grotendeels werkzaam zijn ter uitvoering van een wettelijke taak ten behoeve van een algemeen belang, en die geheel of grotendeels worden gefinancierd uit de Landskas.

3. HOOFDLIJNEN VAN DE ONTWERP-LANDSVERORDENING CORPORATE GOVERNANCE

De ontwerp-Landsverordening Corporate Governance is als volgt ingedeeld:

| Hoofdstuk | Artikelen | Onderwerpen |
|--|-----------|--|
| I Algemene bepalingen | 1 | Definities |
| | 2 | Besluitvorming |
| II Autoriteit Corporate Governance | 3 | Instelling Autoriteit Corporate Governance |
| | 4 | Adviezen van de Autoriteit |
| | 5 | Bekostiging van de Autoriteit |
| III Besluiten en handelingen waarvoor een meldingsplicht geldt | 6 | Dividendbeleid en dividenduitkering |
| | 7 | Verkrijging van aandelen |
| | 8 | Vervreemding en bezwaring van aandelen |
| | 9 | Procedureregels en profielschets |
| | 10 | Benoeming bestuurders en commissarissen |
| | 11 | Ontslag bestuurders en commissarissen |
| | 12 | Statuten |
| | 13 | Goedkeuring van de jaarrekeningen |
| | 14 | Procedure na zwaarwegende bezwaren van de Autoriteit |
| | 15 | Melding van besluitvorming in dochtervennootschappen |
| IV Slotbepalingen | 16 | Evaluatie |
| | 17 | Inwerkingtreding |
| | 18 | Citeertitel |

In de navolgende paragrafen wordt ingegaan op de reikwijdte van de Landsverordening (paragraaf 3.1), de Autoriteit Corporate Governance (paragraaf 3.2) en voor welke voorgenomen besluiten of handelingen de Minister verplicht is een melding te doen bij de Autoriteit (paragraaf 3.3).

3.1. Voor wie geldt de Landsverordening Corporate Governance?

Vraag: voor wie geldt de Landsverordening Corporate Governance?

Antwoord: vrijwel alle voorschriften in de Landsverordening Corporate Governance gelden primair voor de Minister die het aangaat. Dit is de Minister die primair verantwoordelijk is voor (aandeelhouders- en andere) beslissingen in bepaalde entiteiten in de publieke- en semipublieke sector

De overheidsorganisatie van Aruba is omvangrijk en complex. Tot de overheid horen niet alleen de ministeries en de daaronder ressorterende overheidsdiensten, maar ook advies- en rechterlijke colleges, landsbedrijven en vennootschappen of organisaties die gezamenlijk de publieke- en semipublieke sector vormen.

De publieke- en semipublieke sector van Aruba omvat een groot aantal rechtspersonen. Deze zijn bovendien in verschillende categorieën te plaatsen. In het onderstaande overzicht is een categorië-indeling gemaakt, waarbij per categorie, enkele voorbeelden zijn gegeven.

| Publieke sector | | Semipublieke sector | |
|--|--|--|--------------------------------------|
| <i>Hoge Colleges van Staat</i> | - Raad van Advies - Algemene Rekenkamer - Staten | <i>Overheidsvennootschappen en dochtervennootschappen</i> | • AAA • ELMAR • SETAR • WEB |
| <i>Publiekrechtelijke rechtspersonen</i> | - CBA - ATA - SVB | <i>Stichtingen</i> | • FCCA • APFA • FLPD |
| <i>Landsbedrijven</i> | - DOW | <i>Stichtingen die een subsidierelatie hebben met het Land</i> | • Fundashon Museo Arubano • FPNA |

| | |
|-------|---|
| AAA | Aruba Airport Authority N.V. |
| CBA | Centrale Bank van Aruba |
| ATA | Aruba Tourism Authority |
| APFA | Algemeen Pensioenfonds Aruba |
| ELMAR | N.V. ELMAR Aruba |
| SVB | Sociale Verzekeringsbank |
| DOW | Dienst Openbare Werken |
| FCCA | Fundacion Cas pa Comunidad Arubano |
| FLPD | Fundacion Lotto pa Deporte |
| SETAR | Servicio di Telecomunicacion Aruba N.V. |
| WEB | Water- en energiebedrijf Aruba N.V. |

De meeste bepalingen in de Landsverordening Corporate Governance gelden voor de Minister die die beslissingsbevoegdheden heeft in (1) publiekrechtelijke rechtspersonen (*sui generis*), (2) overheidsvennootschappen, (3) overheidsstichtingen, (4) dochtervennootschappen en (5) overheidsverenigingen.

- Artikel 2 Landsverordening Corporate Governance
- Paragraaf 1. Algemeen deel en Artikelsgewijze toelichting bij artikel 2

3.2. De Autoriteit Corporate Governance (Autoriteit)

De Autoriteit wordt opgericht als onafhankelijke (overheids)stichting. De Autoriteit is belast met de hoofdtaak om de verplichte meldingen van de Minister die het aangaat te toetsen.

De Autoriteit zal in de toekomst ook fungeren als onafhankelijk adviseur en kenniscentrum op het gebied van corporate governance in de publieke- en semipublieke sector. De Landsverordening Corporate Governance voorziet in een functionele en organisatorische scheiding van taken, verdeeld over drie kamers:

Kamer 1: Beoordeling van meldingen

De eerste kamer van de Autoriteit wordt belast met het toetsen van door de verantwoordelijke Minister(s) voorgelegde voorgenomen besluiten en met het verzorgen van gevraagde en ongevroegde adviezen over corporate governance gerelateerde onderwerpen. De besluiten en handelingen die

door de Minister aan de Autoriteit moeten worden voorgelegd zijn in het ontwerp opgenomen in de artikelen 6 tot en met 13.

Deze kamer functioneert geheel onafhankelijk van de twee andere kamers.

Kamer 2: Adviseur en ondersteuner

De tweede kamer van de Autoriteit wordt belast met de taak om de betrokken actoren, en met name ook het Land als aandeelhouder of stakeholder, ondersteuning te bieden. Hierbij valt te denken aan advisering en ondersteuning bij de voorbereiding en het opstellen van (aandeelhouders-) besluiten of bij de wijziging van reglementen, (interne) codes en profielen. De gedachte is dat deze kamer vanuit een rol als adviseur en 'sparring-partner' samen met de betrokken actoren in de corporate governance van de publieke- en semipublieke sector bijdraagt aan de duurzame versterking van die corporate governance.

De tweede kamer kan ook worden ingezet om (gevraagd of ongevraagd) onderzoeken (nulmetingen, doorlichtingen, monitoring etc.) te verrichten in de publieke- en semipublieke rechtspersonen. Hierbij gaat het om onderzoeken die niet (primair) binnen de bevoegdheidsfeer van de Algemene Rekenkamer liggen.

Kamer 3: Kennis- en expertisecentrum voor corporate governance

De derde kamer van de Autoriteit wordt belast met het (doen) verzorgen van *education permanente* aan actoren in de corporate governance en het bieden van voorlichting aan de samenleving.

De Autoriteit krijgt daartoe de wettelijke taak om als kennis- en expertisecentrum voor de corporate governance binnen de publieke- en semipublieke sector te fungeren. Onderdeel van deze taak is dat de Autoriteit, in aanvulling op het bieden van advies en ondersteuning in concrete gevallen (kamer 2), ook trainingen en cursussen verzorgt (doet verzorgen) voor professionals die werkzaam zijn in de corporate governance van de rechtspersonen in de publieke- en semipublieke sector.

De derde kamer heeft voornamelijk een faciliterende, verbindende en organiserende rol. Hij wordt niet geacht trainingen en cursussen zelf te verzorgen. De rol van kenniscentrum houdt ook in dat de door Kamer 1 (als onafhankelijke toetsende instantie) gegeven adviezen en rapportages beschikbaar worden gemaakt voor de Arubaanse gemeenschap en zo nodig voor educatieve doeleinden, van een (eigen) toelichting worden voorzien.

- Artikel 4 Landsverordening Corporate Governance
- Paragraaf 1. Algemeen deel en artikelsgewijze toelichting bij artikel 4

3.3. Welke voorgenomen besluiten of handelingen moet de Minister voor advies melden aan de Autoriteit Corporate Governance?

Volgens het ontwerp is de Minister die het aangaat verplicht een melding te doen bij de Autoriteit bij de volgende voorgenomen besluiten of handelingen (hieronder aangegeven als 'Actie'):

| Artikel-nummer | Actie | Toelichting |
|----------------|---|---|
| 6 | Dividendbeleid en dividenduitkering | <ul style="list-style-type: none"> • Dividenduitkering is uitsluitend toegestaan op basis van door de algemene vergadering van aandeelhouders vastgesteld dividendbeleid. • Het dividendbeleid en de dividenduitkering mogen de continuïteit van de overheidsvennootschap op de lange termijn niet in gevaar brengen |
| 7 | Verkrijging van aandelen | Het Land kan aandelen of certificaten van aandelen in een vennootschap verkrijgen, tenzij het algemeen belang zich daartegen verzet. |
| 8 | Vervreemding en bezwaring van aandelen | Het Land kan aandelen of certificaten van aandelen in een vennootschap vervreemden of bezwaren, tenzij het algemeen belang zich daartegen verzet. |
| 9 | Procedureregels en profielschets | <ul style="list-style-type: none"> • De meldingsplicht geldt alleen voor zover het Land of de Minister als vertegenwoordiger van het Land, (mede) bevoegd is te beslissen over de vaststelling of wijziging van procedureregels en profielschetsen. • Indien in een bepaalde rechtspersoon op basis van de statuten uitsluitend de raad van commissarissen is bevoegd profielschetsen van de leden van de raad van bestuur vast te stellen, geldt de meldingsplicht niet. |
| 10 | Benoeming bestuurders en commissarissen | <ul style="list-style-type: none"> • De Autoriteit toetst eerst of er voor de voorgenomen benoeming een profielschets is vastgesteld. • De Autoriteit toetst of de voorgedragen kandidaat (bestuurder of commissaris) voldoet aan de daarvoor vastgestelde profielschets. • In zijn advies concludeert de Autoriteit of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen de voorgenomen benoeming |
| 11 | Ontslag bestuurders en commissarissen | <ul style="list-style-type: none"> • De Autoriteit toetst of het voorgenomen ontslag voldoet aan de toepasselijke (procedure-)regels, de Code en aan de statuten • De Autoriteit toetst of de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde argumenten in redelijkheid tot een ontslag kan leiden. |

| | | |
|----|-----------------------------------|--|
| | | <ul style="list-style-type: none"> De Autoriteit toetst het voorgenomen ontslag slechts marginaal en geeft uitdrukkelijk geen inhoudelijk oordeel over de gronden van het ontslag. |
| 12 | Statuten | <ul style="list-style-type: none"> Het mogen vaststellen of wijzigen van de statuten van een rechtspersoon is een gewichtige bevoegdheid. De Autoriteit adviseert, evenals bij de voorgaande acties of er geen zwaarwegende bezwaren zijn tegen de voorgenomen vaststelling of wijziging van de statuten. |
| 13 | Goedkeuring van de jaarrekeningen | <ul style="list-style-type: none"> De Minister, voor zover hij daartoe bevoegd is, bewerkstelligt dat de bepalingen inzake de totstandkoming van de jaarrekening, zoals die zijn neergelegd in afdeling 4 van Titel 5 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van Aruba (BW, worden toegepast. De voorschriften in het BW die betrekking hebben op de jaarrekening, zijn ook zoveel mogelijk van toepassing op publiekrechtelijke rechtspersonen. De bepalingen in de afdelingen 3 en 4 van Titel 5 van het BW werken aanvullend op reeds voor de betrokken publiekrechtelijke rechtspersoon geldende wettelijke voorschriften met betrekking tot de jaarrekening. |

- Artikel 6 - 13 Landsverordening Corporate Governance
- Artikelsgewijze toelichting bij artikelen 6 - 13

3.4. Wat gebeurt er met een melding van de Minister?

Het proces begint telkens met een melding van de Minister aan de Autoriteit. De melding bevat het door of namens de Minister genomen voorgenomen besluit en de onderbouwing daarvan. De Autoriteit controleert of de melding volledig en voldoende onderbouwd is. Een naar het oordeel van de Autoriteit onvolledige melding wordt teruggezonden (artikel 6, derde lid).

Wat toetst de Autoriteit?

De Autoriteit toetst de melding aan:

- de wet
- de Code Corporate Governance
- de algemene beginselen van corporate governance
- de statuten, reglementen en andere documenten van de rechtspersoon.

Deze opsomming is expliciet gegeven om te voorkomen dat de Autoriteit andere belangen, beginselen of normen toetst en er discussie ontstaat over de intensiteit van de toetsing.

Welke conclusies kan de Autoriteit verbinden aan een beoordeling en wat is daarvan het gevolg?

De Autoriteit voorziet de Minister binnen vier weken van de resultaten van de toetsing van de melding. Dit is een onderbouwde beoordeling. De beoordeling van de Autoriteit kan uitsluitend luiden:

- a. Geen bezwaren;
- b. Bezwaren, maar geen zwaarwegende bezwaren;
- c. Zwaarwegende bezwaren.

Een beoordeling van de Autoriteit met de conclusie 'geen bewaren, of 'bezwaren, maar geen zwaarwegende bezwaren' heeft verder geen rechtsgevolg. De Minister kan het voorgenomen besluit nemen of doen nemen, zonder dat verdere actie is vereist.

Wat gebeurt er bij 'zwaarwegende bezwaren' van de Autoriteit?

Indien de Autoriteit concludeert dat er 'zwaarwegende bezwaren' zijn tegen het voorgenomen besluit, kan de Minister het traject van het voorgenomen besluit alsnog voortzetten, met dien verstande dat dan door de Minister alleen nog gemotiveerd mag worden afgeweken van de beoordeling van de Autoriteit. In wezen is dit een verzwaarde motiveringsplicht voor de Minister.

De beoordeling van de Autoriteit en de aanvullende motivering van de Minister worden (geanonimiseerd) gepubliceerd op de website van de Autoriteit. Hierdoor wordt het gevolgde proces transparant en kunnen alle belanghebbenden de grondslagen van voorgenomen en genomen beslissingen zelf beoordelen. Dit geldt vanzelfsprekend de Staten, maar ook alle andere geïnteresseerden in, en belanghebbende bij de desbetreffende beslissing.

De voorgestelde opzet van de beoordeling van de Autoriteit is er niet op gericht om voorgenomen besluitvorming te blokkeren. Dit zou het onderscheid tussen het publieke en het private domein doorkruisen. Immers, de Autoriteit zou dan feitelijk de uitoefening van de aandeelhoudersrechten, ook materieel, overnemen. De Autoriteit geldt als adviseur en is geen publiekrechtelijke toezichthouder die voorgenomen vennootschapsrechtelijke besluiten kan goedkeuren of afwijzen.

De Minister kan daarom de beoordeling van de Autoriteit in principe naast zich neerleggen. Dit zou echter slechts in uitzonderlijke gevallen moeten gebeuren. De Minister kan alleen na een schriftelijke en eveneens openbare motivering van een beoordeling van de Autoriteit afwijken. Dit waarborgt dat ook de Staten steeds op de hoogte zijn van voorgenomen beslissingen inzake organisaties in de publieke- en semipublieke sector en desgewenst hun grondwettelijke controlerende rol kunnen uitoefenen.

De publicatie van de beoordeling van de Autoriteit en de aanvullende motivering van de Minister kunnen bijdragen aan een politiek en maatschappelijk debat over het besluit van de Minister.

Openbaarheid van de beoordeling van de Autoriteit

De beoordeling van de Autoriteit is openbaar. De beoordeling wordt binnen twee weken na het uitbrengen daarvan gepubliceerd op de website van de Autoriteit.

Alvorens de adviezen openbaar te maken dient de Autoriteit de bepalingen van de Landsverordening openbaarheid van bestuur in acht te nemen en waarborgt hij de persoonlijke levenssfeer de betrokkenen. De Autoriteit hanteert hierbij de bepalingen in de Landsverordening bescherming persoonsgegevens. De Minister kan in die twee weken eveneens nagaan of er weigeringsgronden zijn in de zin van de Landsverordening openbaarheid van bestuur.

Wat gebeurt er als de Autoriteit zich niet kan vinden in de aanvullende motivering van de Minister?

De beoordeling van de Autoriteit heeft geen bindend karakter. Indien de Autoriteit tot de conclusie komt dat er zwaarwegende bezwaren zijn, dan kan de Minister daarvan afwijken. Het enige wat de Minister daarvoor hoeft te doen is het voornemen om af te wijken van de zwaarwegende bezwaren van de Autoriteit, gemotiveerd melden aan de Staten en aan de Autoriteit.

De Autoriteit kan daar vervolgens zienswijzen over indienen bij de Staten. Op deze wijze wordt de Autoriteit in de gelegenheid gesteld haar visie te geven op het voornemen van de Minister en de daarbij gegeven nadere motivering.

Het is dan aan de Staten om als staatsrechtelijk controleorgaan van de Minister, binnen de grenzen van het staatsrecht, actie te ondernemen. De Staten kunnen schriftelijke inlichtingen vragen of de

Minister vragen om in een Statenvergadering mondelinge toelichting te geven op het voornemen tot het afwijken van de beoordeling van de Autoriteit.

Het vierde lid bevat een zogeheten ‘afkoelingsperiode’ voor de Minister. Dit houdt in dat op het moment dat de Minister aan de Staten en de Autoriteit heeft kenbaar gemaakt dat hij voornemens is om af te wijken van de beoordeling van de Autoriteit, het voorgenomen besluit voor een periode van 14 dagen niet in werking treedt. Deze afkoelingsperiode is bedoeld om de Autoriteit in de gelegenheid te stellen haar zienswijze in te dienen en zodat de Staten de nodige en mogelijke acties kunnen ondernemen, voordat de rechtsgevolgen van het voorgenomen besluit in werking treden. Zonder afkoelingsperiode kan de Minister het voorgenomen besluit namelijk onmiddellijk (doen) nemen en gaat de mogelijk politieke en maatschappelijke discussie uitsluitend over een besluit dat reeds in werking is getreden en waarvan de rechtsgevolgen niet zonder schadelijke consequenties zijn terug te draaien.

- Artikel 4 en 14 Landsverordening Corporate Governance
- Paragraaf 1 Algemeen deel memorie van toelichting
- Artikelsgewijze toelichting bij artikelen 4 en 15

3.5. Niet-naleving van de Landsverordening Corporate Governance

In de Landsverordening Corporate Governance zijn geen straf- of boetebepalingen opgenomen. Sanctionering voor niet-naleving van de voorschriften geschiedt via de geëigende instrumenten in het BW. De nietigheid of vernietigbaarheid van besluiten of handelingen treedt in of kan worden ingeroepen wanneer een orgaan van een rechtspersoon in strijd handelt met de wet of de statuten. Dit houdt voor de naleving van de voorschriften van deze landsverordening door de Minister, het volgende in. Indien een besluit wordt genomen of handeling wordt verricht waarvoor de betrokken Minister geen advies van de Autoriteit heeft gevraagd, terwijl hij daartoe krachtens deze landsverordening wel toe verplicht is geweest, is dit het besluit of de handeling nietig of vernietigbaar. Dit geldt ook voor besluiten of handelingen in dochtermaatschappijen. Hiervoor is wel nodig dat de statuten van die dochtermaatschappijen conform het voorgestelde artikel 15 van het ontwerp zijn aangepast en is nagelaten een voorgenomen besluit of handeling te melden aan de Autoriteit. Daarnaast kunnen aan het niet-opvolgen van de verplichtingen krachtens het onderhavige ontwerp ook politieke consequenties worden verbonden. De Minister kan door de Staten ter verantwoording worden geroepen voor het naleven van de wettelijke regels ter zake van zijn politieke verantwoordelijkheid voor besluitvorming in andere rechtspersonen in de publieke- en semipublieke sector. Daarbij kan de Minister onzorgvuldig of willekeurig handelen worden verweten, bijvoorbeeld als blijkt dat een beoordeling of advies van de Autoriteit naar het oordeel van de Staten ten onrechte of ontoereikend gemotiveerd niet is opgevolgd.

Een voorbeeld kan het voorgaande verduidelijken.

Minister A. is verantwoordelijk voor de Arubaanse overheids N.V. ABC N.V.

In ABC N.V. zijn twee vacatures voor een commissaris. De Minister wil X benoemen als commissaris.

X is een goede bekende ('vertrouwing') van de Minister. X heeft geen enkele ervaring als bestuurder of als commissaris. Hij heeft geen HBO of universitaire of daarmee vergelijkbare opleiding. In het profiel dat door ABC N.V. is opgemaakt voor nieuw te benoemen commissarissen staat onder andere dat deze minimaal op HBO-niveau moet functioneren en aantoonbare ervaring moet hebben het besturen van, of toezichhouden in een vergelijkbare organisatie als ABC N.V.

Op grond van de Landverordening CG moet de Minister, alvorens X in de AvA van ABC N.V. te kunnen benoemen, advies vragen aan de Autoriteit Corporate Governance.

Alternatief A: de Minister laat na advies te vragen aan de Autoriteit Corporate Governance, zet de benoeming door en neemt het besluit daartoe in de AvA van ABC N.V.

Rechtsgevolg: de benoeming is nietig op grond van de wet omdat de Minister heeft nagelaten het op grond van de Landsverordening CG verplichte advies te vragen aan de Autoriteit Corporate Governance.

Alternatief B: de Minister vraagt advies aan de Autoriteit Corporate Governance over de voorgenumen benoeming van X als commissaris in ABC N.V.

De Autoriteit Corporate Governance geeft in zijn advies aan zwaarwegende bezwaren te hebben tegen de voorgenumen benoeming omdat deze in strijd is met de door ABC N.V. opgestelde benoemingseisen. Het advies wordt gepubliceerd op de website van de Autoriteit Corporate Governance.

De Minister zet de benoeming desalniettemin door en neemt het besluit daartoe in de AvA van ABC N.V.

Rechtsgevolg: de benoeming is nietig op grond van de wet omdat de Minister heeft nagelaten zijn afwijking van advies van de Autoriteit Corporate Governance te motiveren.

Alternatief C: De Minister stuurt een brief aan de Autoriteit Corporate Governance waarin hij motiveert waarom hij ondanks het negatieve advies van de Autoriteit Corporate Governance, X toch wil benoemen. Hij stuurt een afschrift van de brief aan de Staten, zet de benoeming per direct door en neemt het besluit daartoe in de AvA van ABC N.V. De inhoud van de brief met de motivatie voor de afwijking van het negatieve advies wordt gepubliceerd op de website van de Autoriteit Corporate Governance.

Rechtsgevolg: de benoeming is nietig op grond van de wet omdat de Minister heeft nagelaten om na het zenden van zijn gemotiveerde afwijking van het advies van de Autoriteit Corporate Governance de wettelijk verplichte afkoelingsperiode van veertien dagen in acht te nemen. Deze afkoelingsperiode dient om de Autoriteit Corporate Governance in staat te stellen een zienswijze over de benoeming aan de Staten aan te bieden. Vervolgens is (in de Staten) een openbaar debat mogelijk over de handelwijze van de Minister. Doordat de Autoriteit Corporate Governance niet in staat is gesteld een zienswijze over de benoeming aan de Staten aan te bieden, heeft dit debat niet kunnen plaatsvinden op basis van een zienswijze van de Autoriteit Corporate Governance.

Alternatief D: De Minister stuurt een brief aan de Autoriteit Corporate Governance waarin hij uitvoerig motiveert waarom hij ondanks het negatieve advies van de Autoriteit Corporate Governance, X toch wil benoemen. Hij stuurt een afschrift van de brief aan de Staten. De inhoud van de brief met de motivatie voor de afwijking van het negatieve advies wordt gepubliceerd op de website van de Autoriteit Corporate Governance. Hij neemt de afkoelingsperiode van veertien dagen in acht. Daarna zet hij de benoeming door en neemt het besluit daartoe in de AvA van ABC N.V.

Rechtsgevolg: de benoeming is geldig omdat de Minister alle wettelijke voorschriften in acht heeft genomen. Hierdoor is (in de Staten) een openbaar debat mogelijk geweest over de handelwijze van de Minister. Ook de Arubaanse bevolking heeft (via de website van de Autoriteit Corporate Governance en via de media) van de gang van zaken kennis kunnen nemen en zich daarover een mening kunnen vormen. Als de Minister noch door de Staten, noch door de publieke opinie ertoe wordt gebracht van zijn voornemen tot benoeming van X af te zien, is deze een feit.

- Artikel 15 Landsverordening Corporate Governance
- Paragraaf 6 Algemeen deel memorie van toelichting

4. HOOFDLIJNEN VAN DE CODE CORPORATE GOVERNANCE

De Code Corporate Governance (Code) bevat, behalve algemene bepalingen over corporate governance, ook specifieke voorschriften, principes en *best practices* voor de verschillende organen en actoren in de publieke- en semipublieke sector. De belangrijkste begrippen daarbij zijn integriteit, transparantie en verantwoording. Ze zijn belangrijk omdat juist bij organisaties in de publieke- en semipublieke sector integer en transparant handelen en het afleggen van (financiële) verantwoording, voorop dienen te staan bij alle betrokken organen.

Good governance gaat over besturen en beheersen, over verantwoordelijkheid en zeggenschap en over toezicht en verantwoording. Het doel van de Code is het bevorderen van een deugdelijk en transparant stelsel van *checks and balances* binnen entiteiten in de publieke- en semipublieke sector. Onderdeel van deze doelstelling is het sturen van de verhoudingen tussen het bestuur, de raad van commissarissen (of toezicht) en – indien aanwezig – de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA).

De naleving van de Code door alle betrokkenen draagt bij aan het vergroten van het vertrouwen in goed en verantwoord bestuur en toezicht van de entiteiten in de publieke- en semipublieke sector. Daar profiteert uiteindelijk de gehele Arubaanse gemeenschap van.

4.1. Voor wie geldt de Code?

De bepalingen in de Code zijn van toepassing op de volgende entiteiten:

Overheidsvennootschappen

Dit zijn vennootschappen, waarvan de aandelen of certificaten van aandelen geheel of gedeeltelijk, direct of indirect worden gehouden door het Land.

Overheidsstichtingen

Dit zijn stichtingen en verenigingen waarvan één of meer bestuurders dan wel één of meer commissarissen of vergelijkbare functionarissen kunnen worden benoemd en/of ontslagen door of op voordracht van (de verantwoordelijke Minister) of waarvan de statuten door de verantwoordelijke Minister kunnen worden gewijzigd.

Bij landsverordening opgerichte rechtspersonen (*sui generis rechtspersonen*)

Dit zijn landsverordening opgerichte rechtspersonen en andere publiekrechtelijke entiteiten, voor zover de Minister ter zake van governance gerelateerde onderwerpen bevoegd is. Hierbij gaat het zowel om de verantwoordelijkheid die de ministers krachtens de Landsverordening instelling ministeries hebben, als om de bevoegdheden die krachtens wettelijk voorschrift aan de ministers zijn toegekend voor de rechtspersonen die krachtens bijzondere landsverordeningen zijn of worden opgericht.

In verschillende bepalingen van de Code wordt verwezen naar ‘de organen van de rechtspersoon’. Deze algemene formulering is nodig omdat de organen per categorie rechtspersoon kunnen verschillen.

Hieronder volgt ter illustratie, een overzicht van de organen die, per categorie en type rechtspersoon, gangbaar zijn in Aruba. In het onderstaande overzicht worden de eerder gebruikte voorbeelden en afkortingen gehanteerd.

| Artikel in de Code | Categorie | Type rechtspersoon | Voorbeeld | Organen |
|---------------------|-----------------------------------|---|--|--|
| 2 lid 1 onderdeel a | publiekrechtelijke rechtspersonen | bij landsverordening opgerichte rechtspersoon (<i>sui generis</i>) | <ul style="list-style-type: none"> • CBA • ATA | <ol style="list-style-type: none"> 1. (raad van) bestuur 2. raad van commissarissen |
| 2 lid 1 onderdeel b | overheidsvennootschappen | naamloze vennootschap (NV) Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (VBA) | <ul style="list-style-type: none"> • AAA • SETAR • Utilities Aruba N.V. | <ol style="list-style-type: none"> 1. (raad van) bestuur 2. raad van commissarissen 3. algemene vergadering van aandeelhouders |
| 2 lid 1 onderdeel c | overheidsstichtingen | stichting | <ul style="list-style-type: none"> • FCCA • APFA • FLPD | <ol style="list-style-type: none"> 1. (raad van) bestuur 2. raad van commissarissen of raad van toezicht |
| 2 lid 1 onderdeel c | overheidsverenigingen | vereniging | <ul style="list-style-type: none"> • Asociacion Trabao di Hubentud na Aruba (ATHA) • Young Men's Christian Association of Aruba (YMCA) | <ol style="list-style-type: none"> 1. (raad van) bestuur 2. raad van commissarissen of raad van toezicht 3. algemene ledenvergadering |
| 2 lid 1 onderdeel d | dochtervennootschappen | naamloze vennootschap (NV) Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (VBA) | <ul style="list-style-type: none"> • ELMAR • WEB • Tele Aruba N.V. | <ol style="list-style-type: none"> 1. (raad van) bestuur 2. raad van commissarissen 3. algemene vergadering van aandeelhouders |

4.2. Implementatie van de Code in de publieke- en semipublieke sector

De Code wordt ingevoerd bij Landsbesluit, houdende algemene maatregelen (Lbham). Dit zijn algemeen geldende regels die door de regering worden vastgesteld en gewijzigd. De Code wordt ter advies aangeboden aan de Raad van Advies, maar niet behandeld door de Staten van Aruba. Na bekrachtiging van de Code door de Gouverneur van Aruba wordt de Code afgekondigd en treedt deze in werking.

De Code werkt niet rechtstreeks in de semipublieke sector: implementatie via de statuten

De bepalingen in de Code zijn niet rechtstreeks van toepassing op overheidsvennootschappen, overheidsstichtingen en -verenigingen. De statuten van deze rechtspersonen zullen de toepasselijkheid van de Code moeten regelen.

Ingevolge artikel 2 lid 6 van de Landsverordening Corporate Governance rust op de betrokken minister een inspanningsplicht om er zorg voor te dragen dat de statuten van de desbetreffende rechtspersonen worden gewijzigd. Voor overheidsvennootschappen waarin het Land meerderheidsaandeelhouder is, betekent dit dat de betrokken minister in zijn hoedanigheid van (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder een algemene vergadering van aandeelhouders bijeenroept om te besluiten tot de wijziging van de statuten.

Bij overheidsstichtingen ligt dit anders. Daar zal de betrokken minister het bevoegde orgaan (doorgaans het bestuur met instemming van de raad van commissarissen of raad van toezicht) verzoeken om de statuten te wijzigen zodat de Code onderdeel uitmaakt van de toepasselijke regels van de overheidsstichting. Uiteraard is dit anders indien een minister op grond van de statuten zelf bevoegd is tot het wijzigen van de statuten.

De regering zal binnen afzienbare tijd modelstatuten publiceren die door overheidsvennootschappen en – stichtingen kunnen worden gebruikt. Om toepasselijkheid van de Code mogelijk te maken, wordt de volgende standaardbepaling voorgesteld:

“Code Corporate Governance

Artikel [nummer]

Voor de vennootschap [of: stichting] geldt de Code Corporate Governance, zoals deze van toepassing is in Aruba en is gepubliceerd bij A.B. 2023, no. [NUMMER]. Alle organen van de vennootschap [of: stichting] zijn verplicht de bepalingen van de Code Corporate Governance toe te passen en in acht te nemen, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de vennootschap [of: stichting]. Afwijkingen vinden alleen plaats in overeenstemming met de Code Corporate Governance. Daar waar de Code Corporate Governance aan het bestuur, bestuurders, de raad van commissarissen of commissarissen bijzondere verplichtingen oplegt, komen zij die na, in aanvulling op hetgeen in deze statuten is bepaald.”

Invoering van de Code in gesubsidieerde stichtingen

In sommige gevallen kan het wenselijk zijn om stichtingen die subsidie ontvangen, maar waar de overheid verder geen zeggenschap in heeft, te verzoeken de Code toe te passen. De betrokken Minister die beslist over de subsidie kan de invoering van de Code in die gevallen afdwingen door in de subsidievoorwaarden of – indien van toepassing – in een Service Level Agreement, te bepalen dat de gesubsidieerde stichting de Code van toepassing te verklaren.

Invoering van de Code in dochtervennootschappen

Het is de bedoeling om dochtervennootschappen van overheidsvennootschappen – en stichtingen zoveel mogelijk ook de Code te laten toepassen. Dochtervennootschappen zijn vennootschappen waarvan het Land aandelen houdt door tussenkomst van een derde (een tussenpersoon zoals een administratiekantoor, een holdingmaatschappij of andere een overheidsvennootschap- of stichting). Dochtervennootschappen staan door de tussenkomst van een of meerdere rechtspersonen op afstand van de directe invloed van de politiek. Vanwege de publieke- en maatschappelijke belangen van deze categorie vennootschappen, is het belangrijk dat de basisprincipes en basisregels van de corporate governance zoveel mogelijk ook voor deze categorie rechtspersonen op transparante en verantwoordelijke wijze worden toegepast.

Concreet betekent dit dat de betrokken minister, via de bevoegdheden die aan hem in de wet of de statuten zijn toegekend, zorg draagt voor de invoering van de Code in een dochtervennootschap.

De invoering van de Code in een dochtervennootschap gaat als volgt.

De statuten van de ‘moedermaatschappij’ bevatten een bepaling die de vertegenwoordiger van de aandeelhouder in de dochtervennootschap verplicht om de toepasselijkheid van de Code ook in de statuten van de desbetreffende dochtervennootschap(pen) vast te leggen.

- Artikel 2 Landsverordening Corporate Governance
- Artikel 2 van de Code
- Nota van Toelichting van de Code, paragrafen 2 – 4.

4.3. Het opvolgen van de voorschriften in de Code: *comply and explain*

Wanneer de Code eenmaal van toepassing is op de rechtspersoon, dan moeten de voorschriften in de Code in principe worden opgevolgd.

Het bestuur en de raad van commissarissen zijn primair verantwoordelijk voor de (good) corporate governance binnen de rechtspersoon. Zij zijn ook verantwoordelijk voor de naleving van de voorschriften in de Code. Vanaf het moment dat de Code van toepassing is op de rechtspersoon (bijvoorbeeld door de toepasselijkheidverklaring in de statuten) is de naleving van de Code in beginsel een plicht en geen vrijblijvende keuze. De aard en omvang van de rechtspersonen waar de Code voor zal gelden kunnen wezenlijk van elkaar verschillen. Daarom is in de Code ruimte gegeven om in specifieke (en uitzonderlijke) gevallen af te wijken van de Code. Dit wordt hieronder toegelicht. Voor de afwijking van de Code wordt het principe van *comply and explain* toegepast. Dit principe houdt in dat rechtspersonen in beginsel niet mogen afwijken van de bepalingen van de Code. Afwijkingen kunnen onder bepaalde omstandigheden wel gerechtvaardigd zijn. Afwijking van de Code zonder dat deze omstandigheden zich hebben voorgedaan, is niet toegestaan.

Gerechtvaardigde afwijkingen van de Code worden behoorlijk onderbouwd en door alle organen van de rechtspersoon vastgelegd in het jaarverslag. Een noodzaak tot het afwijken van de bepalingen van de Code is afhankelijk van de concrete omstandigheden waarin de rechtspersoon zich bevindt. Belangrijk is dat de organen van de rechtspersoon openstaan voor een dialoog over de redengeving van de afwijking. Deze dialoog moet leiden tot een concrete vastlegging en onderbouwing van de afwijking. Het gerechtvaardigd afwijken van de bepalingen van de Code is geen op zichzelf staand doel, maar is bedoeld om op transparante wijze verantwoording af te leggen over de gerechtvaardigde gronden voor het afwijken door de rechtspersoon.

De hiervoor beschreven systematiek van *comply and explain* verschilt van de Corporate Governance Codes die gelden in Nederland, Sint Maarten en Curaçao waar het principe van ‘comply or explain’

Indien wordt afgeweken van de Code, dan bevat de uitleg bij afwijking in ieder geval de volgende elementen:

- a. Van welk voorschrift in de Code wordt afgeweken
- b. de wijze waarop is afgeweken;
- c. de redenen voor afwijking;
- d. een beschrijving van de alternatieve maatregelen die zijn genomen;
- e. een uiteenzetting van de wijze waarop met die maatregelen de doelstellingen van de betreffende bepaling in de Code zijn bereikt, of een verduidelijking van hoe die maatregelen bijdragen aan de basisprincipes van good governance; en
- f. een tijdspad waaruit blijkt op welk moment de bepalingen van de Code waarvan is afgeweken, wel worden toegepast.

geldt. In de Code van Aruba geldt ‘comply’ uitdrukkelijk(er) als hoofdregel voor de naleving van de voorschriften in de Code. Daarbij kan ‘explain’ slechts in uitzonderlijke gevallen wanneer afwijken is gerechtvaardigd en volgens de voorschriften voor verantwoording wordt uitgevoerd.

Comply and explain voor ‘kleine’ rechtspersonen

Voor rechtspersonen met een zeer beperkte omvang, zoals ‘kleine’ stichtingen kan het bezwaarlijk zijn om volledig te voldoen aan alle voorschriften in de Code. De zogenoemde ‘kleine’ rechtspersonen zijn organisatie met een beperkte begroting, een beperkte capaciteit in het aantal medewerkers of vrijwilligers en andere factoren die bepalend zijn voor de kleinschaligheid van de rechtspersoon.

Een kleine rechtspersoon zal zware (administratieve) lasten kunnen ondervinden van het volledig voldoen aan alle voorschriften van de Code. Die administratieve lasten wegen in een dergelijk geval niet op tegen de te verwachten baten bij de volledige naleving van de Code. Desalniettemin mag van elke rechtspersoon, ongeacht de omvang en beperkingen in capaciteit, worden verwacht dat kernwaarden van good corporate governance zoals integriteit, transparantie en verantwoording, ten volle worden toegepast.

Het onderstaand overzicht bevat een indicatie van bepalingen of onderdelen daarvan waar ‘kleine’ rechtspersonen van kunnen afwijken zonder dat een uitgebreide *comply and explain* toelichting volgens de Code hoeft te worden opgesteld. Echter, het ligt op de weg van de ‘kleine’ rechtspersoon ligt om in het jaarverslag onderbouwd te motiveren dat de desbetreffende (en mogelijke andere) bepalingen niet kunnen worden toegepast, omdat de naleving onevenredig zware lasten oplevert voor de rechtspersoon.

| Artikel | Onderwerpen |
|---------------------|--|
| 4 lid 8 onderdeel d | Verantwoordelijkheid van het bestuur voor de interne audit functie |
| 4 lid 8 onderdeel e | Tijdige informatievoorziening aan de externe accountant |
| 4 lid 8 onderdeel i | Publicatie verslag op de website van de entiteit (dit mag ook een andere website zijn) |
| 5 | ESG-strategie |
| 7 | Bedrijfsplan |
| 8 | Risicobeheersing |
| 9 | Interne audit functie |
| 25 | Secretaris |
| 40 - 44 | Externe accountant |

De hierboven opgesomde bepalingen zijn slechts indicatief en niet uitputtend; het is aan de ‘kleine’ rechtspersoon om te motiveren welke bepalingen in de specifieke situatie een onevenredige last opleveren.

- Artikel 2 Landsverordening Corporate Governance
- Artikel 3 van de Code
- Nota van Toelichting van de Code, paragraaf 5

4.4. Overzicht van belangrijke bepalingen van de Code

De Code bevat acht hoofdstukken. De opzet van de Code is in de onderstaande tabel weergegeven.

| Hoofdstuk | Artikel | Onderwerpen |
|--|-----------------------------|--|
| I Algemene bepalingen | 1 | Definities |
| | 2 | Reikwijdte |
| | 3 | Naleving van de Code |
| II Bestuur | 4 | Taak |
| | 5 | Langetermijnvisie en ESG-strategie |
| | 6 | Samenstelling, benoeming en herbenoeming |
| | 7 | Bedrijfsplan |
| | 8 | Risicobeheersing |
| | 9 | Interne auditfunctie |
| | 10 | Evaluatie bestuur |
| | 11 | Bestuursverslag |
| | 12 | Informatievoorziening van het bestuur aan de raad van commissarissen |
| | 13 | Financiële verslaggeving |
| | 14 | Besluitvorming en functioneren |
| | 15 | Organisatiecultuur |
| | 16 | Misstanden en onregelmatigheden binnen de rechtspersoon |
| | III Raad van Commissarissen | 17 |
| 18 | | Omvang en samenstelling |
| 19 | | Onafhankelijkheid commissarissen |
| 20 | | Benoeming en herbenoeming |
| 21 | | Benoeming van een ex-bestuurder als commissaris |
| 22 | | Voorzitter en vicevoorzitter |
| 23 | | Gedelegeerd commissaris |
| 24 | | Tijdelijke bestuursfunctie |
| 25 | | Secretaris |
| 26 | | Introductieprogramma en permanente ontwikkeling |
| 27 | | Aanwezigheid bij vergaderingen |
| 28 | | Evaluatie raad van commissarissen |
| 29 | | Verslag van de raad van commissarissen |
| 30 | | Commissies |
| 31 | | Auditcommissie |
| 32 | | Vergaderingen van de auditcommissie |
| 33 | | Andere commissies |
| IV Algemene vergadering van aandeelhouders | 34 | Rol van de algemene vergadering |
| | 35 | Vergaderorde en agenda |
| | 36 | Verslag algemene vergadering |
| | 37 | Informatieverschaffing en voorlichting |
| V Voorkomen van belangenverstremgeling | 38 | Voorkomen van belangenverstremgeling |
| | 39 | Tegenstrijdig belang |
| VI Externe accountant | 40 | Opdracht aan en functioneren van de externe accountant |
| | 41 | Informatievoorziening |
| | 42 | Misstanden en onregelmatigheden |
| | 43 | Onafhankelijkheid van de externe accountant |
| | 44 | Jaarlijkse bespreking met de externe accountant |
| VII Monistisch bestuursmodel | 45 | Samenstelling en taken |
| | 46 | Voorzitter |
| | 47 | Commissies |
| VIII Slotbepalingen | 48 | Evaluatie van de Code |
| | 49 | Inwerkingtreding |
| | 50 | Citeertitel |

In de onderstaande kaders worden enkele voorschriften in de Code kort besproken. Ten overvloede wordt verwezen naar de volledige tekst van de desbetreffende bepaling in de Code en de bijbehorende toelichting in de Nota van Toelichting.

Artikel 4 Taken bestuur

Belangrijkste verplichtingen voor het bestuur:

- Besturen van de rechtspersoon, rekening houdende met lange termijn waardecreatie (zie kader) en belangen van derden en de doelstellingen van de Code
- Opstellen van een bestuursreglement
- Identificatie en beheersing van risico's (risk management)
- Opstellen gedragscode
- Vaststellen meldingsprocedure voor (vermoedens) van misstanden en onregelmatigheden
- Publicatie van de jaarstukken op een website die toegankelijk is voor het publiek

Wat is lange termijn waardecreatie?

Van bestuurders en commissarissen wordt verwacht dat zij duurzaam handelen in het belang van de rechtspersoon. Dit doen zij door zich bij de uitoefening van hun taken te richten op creatie van waarde voor de rechtspersoon op de lange termijn. Bij het bepalen van de strategie en het nemen van beslissingen staat de houdbaarheid daarvan op de lange termijn centraal en worden belangen van stakeholders zorgvuldig gewogen.

Lange termijn waardecreatie houdt in dat het bestuur bezighoudt met het bewustzijn van en anticiperen op ontwikkelingen in nieuwe technologieën en veranderingen in de businessmodellen van de rechtspersoon. Het bestuur houdt bij het opstellen van de strategie, voldoende oog voor de bredere context waarin de rechtspersoon opereert. De strategie draagt bij aan het bestendig succes en sluit daarmee aan bij het belang van de rechtspersoon.

De taken en verantwoordelijkheden in het kader van de lange termijn waarde creatie zijn aan het bestuur opgedragen en behoren uitdrukkelijk niet tot de taken van de raad van commissarissen. Vanzelfsprekend dient de raad van commissarissen toezicht te houden op de wijze waarop het bestuur invulling geeft aan de opgedragen taken en verantwoordelijkheden.

Artikel 5 Langetermijn visie en ESG-strategie

Verplichtingen voor het bestuur:

- Ontwikkelen lange termijn visie en een daarbij passende strategie
- Formuleren van concrete doelstellingen op het gebied van ESG (zie kader)
- Tijdig betrekken raad van commissarissen bij het formuleren van de lange termijn visie en strategie
- Ontwikkelen beleid voor effectieve dialoog met de stakeholders van de rechtspersoon
- Faciliteren van de dialoog met stakeholders over ESG-strategie

- Samen met de raad van commissarissen erop toezien dat de rechtspersoon niet wordt gebruikt voor politieke doeleinden

Wat is ESG?

ESG is de afkorting van 'Environmental and Social Governance'. ESG-aspecten van corporate governance vormen een belangrijk onderdeel van de strategie van een rechtspersoon die zich richt op lange termijn waardecreatie.

ESG is een veelomvattend onderwerp, dat zich wereldwijd in een transitiefase bevindt. Dat geldt ook voor de formulering van in de toekomst te hanteren ESG-standaarden.

Voor de toepassing van de Code is van belang dat rechtspersonen inzicht geven in de wijze waarop zij invulling geven aan de ESG-aspecten van hun handelen. Dit kan worden bereikt door het volgende raamwerk te hanteren dat in de Code is neergelegd:

- Rechtspersonen formuleren als onderdeel van hun strategie voor lange termijn waardecreatie een heldere strategie op het gebied van ESG.
- Ter zake worden concrete doelstellingen geformuleerd.
- Over deze ESG-strategie treden rechtspersonen in dialoog met relevante stakeholders
- In het bestuursverslag wordt verantwoording afgelegd over de ESG-strategie, de genomen acties, en de nagestreefde en de behaalde resultaten inclusief de effecten in de productie- en waardeketen (waar mogelijk gekwantificeerd en gemonetariseerd).
- Overheidsvennootschappen en -stichtingen kunnen er desgewenst voor kiezen om, al dan niet in hun statuten of als onderdeel van hun strategie, een 'purpose' te formuleren. Een purpose kan bijvoorbeeld weergeven welk doel de overheidsvennootschap of -stichting en de met haar verbonden onderneming nastreeft in de samenleving, en welke beginselen en waarden als leidraad gelden voor de overheidsvennootschap of -stichting.

Artikel 6 Samenstelling, benoeming en herbenoeming van het bestuur

- In het bestuur zijn de benodigde deskundigheid, achtergrond en competenties aanwezig om de taken van het bestuur naar behoren te kunnen vervullen
- Elke bestuurder dient te beschikken over de specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor de vervulling van zijn taak
- De raad van commissarissen stelt een profielschets op voor het bestuur
- De raad van commissarissen draagt zorg voor een formele en transparante procedure voor het benoemen en herbenoemen van bestuurders en voor een gedegen plan voor opvolging
- Een bestuurder wordt benoemd voor een periode van maximaal zeven (7) jaar.
- Herbenoeming is beperkt mogelijk tot een maximum van tweemaal drie jaar. Een bestuurder van een rechtspersoon in de publieke- of semipublieke sector mag niet langer dan 13 jaar in functie zijn. Het is mogelijk deze termijn op te splitsen in meerdere kortere benoemingsperiodes, bijvoorbeeld eenmaal vier (4) jaar, eenmaal drie (3) jaar en dan mogelijk nog eens tweemaal drie (3) jaar. De beperkte benoemingsduur is bedoeld om rotatie en verjonging te faciliteren en tegelijkertijd de continuïteit van de rechtspersoon te bevorderen.

- Een bestuurder treedt tussentijds af bij onvoldoende functioneren of structurele onverenigbaarheid van belangen

Artikel 10 Evaluatie van het bestuur

- De raad van commissarissen evalueert ten minste eenmaal per jaar buiten aanwezigheid van het bestuur zowel het functioneren van het bestuur als collectief als dat van de individuele bestuurders
- De raad van commissarissen bespreekt de conclusies die aan de evaluatie worden verbonden, zulks mede in het licht van opvolging van bestuurders.
- Van deze evaluatie wordt een verslag gemaakt. Dit verslag wordt met het bestuur besproken.
- Het bestuur evalueert ten minste eenmaal per jaar zijn eigen functioneren als collectief en dat van de individuele bestuurders en bespreekt de conclusies die aan de evaluatie worden verbonden.

Evaluatie van het bestuur en van individuele bestuurders is belangrijk voor het optimaal functioneren van het bestuur. Doel van de evaluaties is een kritische reflectie op het functioneren van bestuurders. Jaarlijkse evaluatie kan de kwaliteit van het functioneren van het bestuur bevorderen en eraan bijdragen dat bij voorbereiding van de (her)benoeming van een bestuurder de juiste keuzes worden gemaakt, ook in verband met de gepaste (diverse) samenstelling van het bestuur.

De wijze waarop evaluatie zal plaatsvinden kan, naar keuze van de rechtspersoon, verschillen. Van belang is dat de raad van commissarissen minimaal eenmaal per jaar en buiten de aanwezigheid van het bestuur, het functioneren van het bestuur als collectief en de individuele bestuurders evalueert.

Artikel 12 Informatievoorziening van het bestuur aan de raad van commissarissen

Informatievoorziening van het bestuur aan de raad van commissarissen is van cruciaal belang voor de toezichhoudende functie van de raad van commissarissen. Artikel 12 bevat voorschriften die deze informatievoorziening moeten optimaliseren.

Informatie wordt volledig en tijdig aangeleverd

Als uitgangspunt van de informatievoorziening van het bestuur aan de raad van commissarissen geldt dat het bestuur de raad van commissarissen actief, tijdig en volledig voorziet van de informatie die benodigd is voor de taken van de raad van commissarissen.

Raad van commissarissen speelt een actieve rol in de informatievoorziening

De raad van commissarissen heeft in de informatievoorziening ook een eigen verantwoordelijkheid en rol. Zo kan de raad als collectief, maar kunnen ook individuele commissarissen informatie opvragen van het bestuur, medewerkers of externe betrokkenen (zoals de externe accountant of adviseurs).

Begrenzing: uitsluitend informatie die relevant is voor de toezichhoudende taak

Informatieverzoeken dienen binnen de grenzen van de taken van de raad van commissarissen te blijven. Dit betekent dat uitsluitend informatie die van belang is voor de toezichhoudende taken van de raad van commissarissen kunnen worden opgevraagd.

Voorbeelden van te delen informatie

In het zesde lid van artikel 12 worden voorbeelden genoemd van zaken die het bestuur tijdig en volledig verstrekt aan de raad van commissarissen. Dit zijn bijvoorbeeld:

- Vergaderdata
- Kwartaalcijfers
- Begroting en balans over een kwartaal;
- Stand van zaken inzake grote investeringsprojecten
- Naleving van het bedrijfsplan

Informatieprotocol

Het ligt voor de hand dat het bestuur en de raad van commissarissen ten behoeve van de tijdige en volledige informatie-uitwisseling een informatieprotocol opstellen, waarin wordt vastgelegd welke informatie op welke moment wordt gedeeld.

Een informatieprotocol is niet verplicht: de noodzaak voor het vaststellen van een informatieprotocol kan per type rechtspersoon verschillen.

Artikel 15 Organisatiecultuur

De organisatiecultuur zijn de normen en waarden die impliciet en expliciet leidend zijn binnen de rechtspersoon bij het handelen en het gedrag dat daaruit voortvloeit. Organisatiecultuur is een referentiekader op basis waarvan het eigen handelen en dat van anderen wordt beoordeeld. Een gezonde organisatiecultuur helpt misstanden en onregelmatigheden te voorkomen.

- Het bestuur is verantwoordelijk voor het vormgeven van de organisatiecultuur
- De raad van commissarissen houdt hier toezicht op
- Het bestuur geeft het goede voorbeeld

Het bestuur geeft het goede voorbeeld en stimuleert gedrag dat aansluit bij de vastgestelde waarden en draagt deze waarden uit door het tonen van voorbeeldgedrag

- Het bestuur stelt een gedragscode op en ziet toe op de naleving binnen de organisatie
- De gedragscode wordt op de website van de rechtspersoon geplaatst

Artikel 16 Misstanden en onregelmatigheden binnen de rechtspersoonAlertheid voor misstanden

Het bestuur en de raad van commissarissen zijn alert op signalen van (vermoedens van) misstanden en onregelmatigheden binnen de organisatie van de rechtspersoon.

Procedure voor misstanden

Het bestuur stelt een procedure in zodat meldingen van (vermoedens van) misstanden en onregelmatigheden kunnen worden gedaan en geeft adequate opvolging aan deze meldingen.

De regeling wordt op de website van de rechtspersoon geplaatst. Het bestuur draagt zorg dat werknemers zonder gevaar voor hun rechtspositie de mogelijkheid hebben een melding te doen.

Rol van de externe accountant

De externe accountant informeert de voorzitter van de auditcommissie (indien ingesteld) onverwijld wanneer hij bij de uitvoering van zijn opdracht een misstand of onregelmatigheid constateert of vermoedt. Wanneer (het vermoeden van) een misstand of onregelmatigheid het functioneren van een bestuurder betreft, meldt de externe accountant dit aan de voorzitter van de raad van commissarissen.

Onafhankelijk onderzoek

Om de onafhankelijkheid van onderzoek naar misstanden of onregelmatigheden te borgen kan de raad van commissarissen in gevallen waarin het bestuur mogelijk zelf betrokken is, zelfstandig een onderzoek initiëren naar signalen van misstanden en onregelmatigheden en dit onderzoek aansturen.

Artikel 18 Omvang en samenstelling van de raad van commissarissen**Diversiteit**

Een diverse samenstelling van de raad van commissarissen draagt bij aan effectief toezicht. Voor een waardevolle discussie binnen de raad van commissarissen zijn diversiteit van opvattingen, voldoende ruimte voor tegenspraak maar ook teamwork en cohesie essentiële voorwaarden. Diversiteit in deskundigheid, ervaring, competenties, persoonlijke kwaliteiten, leeftijd, genderidentiteit, nationaliteit en (culturele) achtergrond leidt tot verschillende perspectieven die op hun beurt mogelijke *group think* kunnen helpen voorkomen. Waar een grote mate van diversiteit aanwezig is, zal evenwel extra oog moeten zijn voor de cohesie binnen de raad van commissarissen.

Diversiteit zonder inclusie heeft weinig zin

Diversiteit heeft weinig betekenis zonder dat tevens sprake is van inclusie. Dit betekent dat er voldoende aandacht moet zijn voor respectvolle en betrokken bejegening over en weer binnen een diverse raad.

Profielchets voor de commissaris

De raad van commissarissen stelt een profielchets op voor de leden en houdt daarbij rekening met de aard en de activiteiten van de rechtspersoon en bevat, in ieder geval:

- a. de gewenste deskundigheid, achtergrond en integriteit van de commissarissen;
- b. de omvang van de raad van commissarissen; en
- c. de onafhankelijkheid van de commissarissen.

De profielchets wordt gepubliceerd op de website van de rechtspersoon

Artikel 19 Onafhankelijkheid van commissarissen

In artikel 19 zijn regels opgenomen die voorschrijven hoe de onafhankelijkheid binnen een raad van commissarissen wordt gewaarborgd. Onafhankelijkheid van commissarissen wordt onderscheiden in twee soorten:

1. formele onafhankelijkheid
2. materiële onafhankelijkheid

Formele onafhankelijkheid

Formele onafhankelijkheid heeft betrekking op formele betrekkingen of relaties van de commissaris. Dit zijn voornamelijk de huidige en voormalige (neven-)functies en familiebetrekkingen van de commissaris. In het tweede lid van artikel 19 is vastgelegd welke betrekkingen of belangen niet worden toegestaan voor de benoeming van een commissaris.

Materiële onafhankelijkheid

Materiële onafhankelijkheid ziet op onafhankelijkheid in de uitoefening van de functie door de commissaris. De commissaris laat zich niet leiden of beïnvloeden door (deel)belangen van degenen die hem hebben voorgedragen of benoemd.

Deelbelangen van buiten de rechtspersoon zijn voor de commissaris ondergeschikt aan de belangen van de rechtspersoon. Mogelijke deelbelangen worden transparant gedeeld met de andere commissarissen, zodat ook zij zelf kunnen toetsen of inderdaad steeds het belang van de rechtspersoon voorop staat.

Transparantie en verantwoording: lijst van relevante hoofd- en nevenfuncties in het verslag

In het kader van transparantie en de verantwoording over de onafhankelijkheid van commissarissen, is bepaald dat in het verslag van de raad van commissarissen opgave wordt gedaan over de relevante hoofd- en nevenfuncties van de commissarissen.

Artikel 20 Benoeming en herbenoeming van commissarissen

Bij de benoeming en de herbenoeming van commissarissen zijn de volgende uitgangspunten van belang:

- Samenstelling van de raad

De effectiviteit van de raad van commissarissen wordt mede bepaald door de samenstelling. In die samenstelling zijn omvang, deskundigheid, diversiteit en onafhankelijkheid bepalend.

- Transparante benoemings- en herbenoemingsprocedure

- Eenduidige criteria voor herbenoeming

Bij herbenoeming van commissarissen wordt kritisch gekeken of de betreffende commissaris met gepaste afstand toezicht houdt en of de nodige kennis en ervaring in de raad van commissarissen aanwezig zijn.

- Maximale benoemingstermijn van 8 jaar

Een benoemingstermijn van twee keer vier jaar voor commissarissen is het uitgangspunt (eerste en tweede lid artikel 20). In uitzonderingsgevallen kan de benoemingsperiode na acht jaar nog eenmaal worden verlengd met maximaal vier jaar. Dit wordt uitdrukkelijk gemotiveerd in het verslag van de raad van commissarissen.

- Tussentijds aftreden bij disfunctioneren of structurele belangenverstremming

Een commissaris treedt tussentijds af bij onvoldoende functioneren of structurele onverenigbaarheid van belangen, structurele onenigheid van inzichten, indien zijn integriteit in het geding is of wanneer hiervoor anderszins een dringende reden bestaat naar het oordeel van de meerderheid van de raad van commissarissen

- Raad van commissarissen stelt een aftreedrooster en plan voor opvolging vast

Voor de continuïteit en effectiviteit van het toezicht is het van belang dat de raad van commissarissen een aftreedrooster en plan voor opvolging vaststelt. Hierbij is van belang te voorkomen dat commissarissen tegelijk aftreden.

Artikel 22 De rol van de voorzitter van de raad van commissarissen

Een algemene misperceptie in de corporate governance is dat de voorzitter van de raad van commissarissen 'de baas' is. Van een hiërarchische verhouding tussen de voorzitter en de andere leden van de raad van commissarissen is geen sprake. Tenzij de wet of de statuten anders bepalen heeft de voorzitter niet meer bevoegdheden dan de overige leden van de raad van commissarissen.

De voorzitter is belast met het toezien op het zo optimaal mogelijk functioneren van de raad van commissarissen. Zijn bijzondere taken in dit kader zijn opgesomd in artikel 22, vijfde lid.

In het algemeen geldt dat de voorzitter van de raad van commissarissen fungeert als aanspreekpunt voor het bestuur, de commissarissen en voor (de vertegenwoordigers) aandeelhouder(s).

Artikel 26 Introductieprogramma en permanente ontwikkeling van commissarissenIntroductieprogramma

Voor het optimaal functioneren van de raad van commissarissen is het belangrijk dat commissarissen bij hun benoeming een op hun functie toegesneden introductieprogramma volgen. Het introductieprogramma kan per organisatie verschillen, maar bevat in ieder geval de volgende onderdelen:

- algemene financiële, sociale en juridische zaken;
- de financiële verslaggeving door de rechtspersoon;
- de specifieke aspecten die eigen zijn aan de desbetreffende rechtspersoon en haar ondernemingsactiviteiten;
- de organisatiecultuur; en
- de verantwoordelijkheden van een commissaris

Education permanente

De raad van commissarissen investeert in het continu op peil houden van de kennis en vaardigheden van de commissarissen (education permanente).

Verslag van gevolgde opleiding en cursussen

De raad van commissarissen rapporteert in het jaarverslag over door de commissarissen jaarlijks gevolgde opleidingen en cursussen.

Artikel 30 Commissies van de raad van commissarissen

De raad van commissarissen kan commissies in te stellen om de besluitvorming van de raad van commissarissen voor te bereiden.

Collectieve verantwoordelijkheid van de raad blijft in stand

Het instellen van een commissie doet geen afbreuk aan de collectieve verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen. Dit geldt ook voor de verantwoordelijkheid van de individuele leden van de raad van commissarissen voor het inwinnen van informatie en het vormen van een onafhankelijk oordeel.

Instellen auditcommissie

Indien de raad van commissarissen uit meer dan vier leden bestaat, stelt hij voor zover mogelijk een auditcommissie in. Dit geldt ook voor het instellen van een remuneratiecommissie en een selectie- en benoemingscommissie.

Reglement voor de commissie

Indien de raad een commissie instelt, stelt hij een reglement op. Het reglement geeft aan wat de rol en verantwoordelijkheid van de desbetreffende commissie is, wat haar samenstelling is en op welke wijze zij haar taak uitoefent.

Artikel 34 Rol van de algemene vergadering van aandeelhouders

Hoofdstuk VI van de Code heeft betrekking op de rol van de algemene vergadering van aandeelhouders.

Het Land als (enig) aandeelhouder

Voor de entiteiten in de semipublieke sector geldt in de meeste gevallen dat het Land aandeelhouder is. Goede corporate governance veronderstelt een transparante deelname van het Land als aandeelhouder aan de besluitvorming in de algemene vergadering en adequate bescherming van eventuele houders van minderheidsbelangen.

Ook veronderstelt goede corporate governance dat het Land zich als aandeelhouder committeert aan de governance van de rechtspersoon en aan de verdeling van taken en bevoegdheden zoals opgenomen in de Code.

Artikel 37 Informatieverschaffing en voorlichting aan de algemene vergadering van aandeelhouders

Het bestuur en de raad van commissarissen dragen zorg voor een adequate en tijdige informatieverschaffing en voorlichting aan de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA). Hierbij gaat het uitsluitend om de informatie die de AvA nodig heeft voor de uitoefening voor haar bevoegdheden.

Het informatierecht van de AvA geldt uitdrukkelijk niet voor een individuele aandeelhouder, ook al is deze enig- of meerderheidsaandeelhouder. Het informatierecht geldt ook niet voor de vertegenwoordiger(s) van de individuele aandeelhouder, zoals in het geval van het Land, de betrokken minister of zijn medewerkers en ambtenaren. De informatieverschaffing en voorlichting door het bestuur en de raad van commissarissen vinden uitsluitend plaats binnen de vergadering van de AvA.

Evenals bij de informatievoorziening van het bestuur aan de raad van commissarissen, is de informatie waarop de AvA recht op heeft begrensd en beperkt tot uitsluitend de informatie die nodig is voor een behoorlijke taakuitoefening en besluitvorming van de AvA.

Artikel 38 en 39 Voorkomen van (de schijn van) belangenverstremgeling

Dit artikel bevat een regeling voor het voorkomen van (de schijn van) belangenverstremgeling binnen een rechtspersoon. Artikel 2:11 van het BW bevat beperkte regeling voor het tegengaan van belangenverstremgeling tussen een bestuurder en de vennootschap. De regeling in artikel 38 van de Code is ook van toepassing op commissarissen.

Wanneer is er sprake van een tegentijdig belang?

Van belangenverstremgeling is sprake wanneer bij een beraadslaging en besluitvorming een direct of indirect persoonlijk belang van een bestuurder of commissaris en het belang van de

vennootschap strijdig zijn. De artikelen 38 lid 6 en 39 lid 1 bevatten criteria om te beoordelen wanneer er in ieder geval sprake is van (de schijn van) belangenverstrengeling.

Het begrip belangenverstrengeling in de Code richt zich op het voorkomen van belangenverstrengeling in het algemeen, ongeacht of er sprake is van beraadslaging of besluitvorming.

Is belangenverstrengeling in het geheel te voorkomen?

In een kleine gemeenschap zoals die van Aruba is de schijn van belangenverstrengeling niet helemaal te vermijden. Echter, het is van belang dat ook de schijn van belangenverstrengeling wordt gesignaleerd en besproken.

Beoordeling

Vervolgens moet worden beoordeeld of de (schijn van) belangenverstrengeling in het specifieke geval ongewenst is. Er is sprake van ongewenste belangenverstrengeling op het moment dat het risico bestaat dat het belang van de rechtspersoon ondergeschikt wordt gemaakt aan de daaraan tegenstrijdige belangen van een bestuurder of commissaris dan wel dat de schijn daartoe wordt gewekt.

In het gehele proces is een prominente rol weggelegd voor de raad van commissarissen en in het bijzonder de voorzitter van de raad van commissarissen. In het geval dat de voorzitter zelf een tegenstrijdig belang heeft, of er sprake is van de schijn daarvan, neemt de vicevoorzitter zijn rol waar.

Wat gebeurt er als er sprake is van (de schijn van) belangenverstrengeling?

In het geval van een tegenstrijdig belang van een bestuurder of een commissaris met de belangen van de rechtspersoon, beraadslaagt en besluit de raad van commissarissen buiten de aanwezigheid van de betrokken bestuurder of commissaris.

Alle transacties waarbij tegenstrijdige belangen van bestuurders en commissarissen spelen en die van materiële betekenis zijn voor de rechtspersoon, worden gepubliceerd in het jaarverslag.

Artikel 40 – 44 De externe accountant

In het geval de rechtspersoon gebruik maakt van de diensten van een externe accountant, dan gelden de bepalingen in de artikelen 40 – 44 van de Code. Voor de benoeming, opdracht en het functioneren van de externe accountant, gelden onder andere de volgende uitgangspunten:

Benoeming

Voor zover niet anders is bepaald in de statuten of in een wettelijk voorschrift, wordt de externe accountant benoemd en ontslagen door de raad van commissarissen.

Opdracht

De auditcommissie doet een voorstel aan de raad van commissarissen voor de opdracht voor controle van de jaarrekening aan de externe accountant. Het bestuur faciliteert dit. Bij het formuleren van de opdracht is aandacht voor de reikwijdte van het onderzoek, de te hanteren materialiteit en het honorarium van het onderzoek. De raad van commissarissen stelt de opdracht aan de externe accountant vast.

In de praktijk komt het voor dat de externe accountant, of zijn of haar collega, andere werkzaamheden verricht in opdracht van de rechtspersoon. Dit kunnen advieswerkzaamheden zijn, of een doorlichting van het functioneren van de interne auditfunctie van de betrokken rechtspersoon. Indien de externe accountant (of collega) in opdracht van de rechtspersoon andere werkzaamheden dan controlewerkzaamheden verricht, is het van belang de raad van commissarissen voorafgaand aan de opdrachtverlening te betrekken bij de opdrachtverlening en de bezoldiging van de externe accountant.

Daarom is bepaald dat de raad van commissarissen de opdrachtverlening en de bezoldiging van de externe accountant voor andere dan controlewerkzaamheden goedkeurt.

Informatievoorziening

De voorzitter van de algemene vergadering ziet erop toe dat er voor de algemene vergadering voldoende ruimte is om de externe accountant te bevragen. De aanwezigheid van de externe accountant in de algemene vergadering doet geen afbreuk aan de algemene verantwoordingsplicht van het bestuur en de raad van commissarissen aan de algemene vergadering, alsmede hun plicht om – tenzij een zwaarwegend belang zich daartegen verzet – aan de algemene vergadering alle gevraagde inlichtingen te verschaffen.

De externe accountant rapporteert zijn bevindingen betreffende het onderzoek van de jaarrekening gelijktijdig aan het bestuur en de raad van commissarissen van de rechtspersoon.

Onafhankelijkheid

Van de externe accountant wordt verwacht dat hij onafhankelijk opereert. Bij het rapporteren over de onafhankelijkheid van de externe accountant wordt door de raad van commissarissen onder meer geoordeeld over de wenselijkheid van rotatie van verantwoordelijke partners binnen een kantoor van externe accountants dat met de controle is belast en over het verrichten van niet-controle-werkzaamheden voor de rechtspersoon door hetzelfde kantoor.

Evaluatie

Het bestuur en de auditcommissie maken ten minste éénmaal in de vier jaar een grondige beoordeling van het functioneren van de externe accountant en de capaciteiten waarin de externe accountant fungeert. Op basis hiervan kan worden besloten tot voortzetting van de relatie (met roterende verantwoordelijkheid van partner(s) van hetzelfde accountantskantoor), of tot beëindiging van de relatie en (advisering tot) benoeming van een andere accountant. Met het oog op deze beslissing dient de beoordeling tijdig te worden ingepland, zodat voldoende tijd is voor een eventueel noodzakelijke overdracht aan een andere accountant

4.5. Niet-naleving van de Code door overheidsvennootschappen of -stichtingen

De Code wordt na de inwerkingtreding via de wijziging van de statuten ingevoerd in de overheidsvennootschappen en -stichtingen. Dit betekent dat de organen van de betrokken rechtspersoon de voorschriften in de Code volgens het basisprincipe van *comply and explain* zullen moeten gaan toepassen.

Dit betekent dat niet-opvolging van of handelen in strijd met de bepalingen van de Code, dezelfde gevolgen heeft als het handelen in strijd met wettelijke of statutaire bepalingen. Indien een orgaan van een rechtspersoon in strijd handelt met een wettelijke of statutaire bepaling kan deze handeling nietig of vernietigbaar zijn. Degene die daartoe krachtens een wettelijk voorschrift bevoegd is, kan de nietigheid of vernietigbaarheid van de bestreden handeling inroepen. Het eindoordeel is uiteindelijk aan de (burgerlijke) rechter.

Voorbeeld 1

In de Code is bepaald dat een commissaris wordt benoemd voor een periode van maximaal vier (4) jaar.

Commissaris X wordt benoemd voor een periode van zes (6) jaar. Dit is in strijd met de Code, het benoemingsbesluit is daarom nietig.

Voorbeeld 2

De Code schrijft voor dat de rechtspersoon geen leningen verstrekt aan bestuurders van de rechtspersoon (artikel 39 lid 6).

Bestuurder Z heeft een extra geld nodig en gaat een persoonlijke lening aan met rechtspersoon Y. De voorzitter van de raad van commissarissen ondertekent de leningsovereenkomst namens rechtspersoon Y.

Deze overeenkomst is in strijd met de Code. De raad van commissarissen kan, namens de rechtspersoon de nietigheid van deze overeenkomst inroepen.