

Aan Raad van Ministers
Dtkv De Minister van Gezondheid,
Milieu en Natuur
Mevr. Dorothy Pietersz-Janga
Otrabanda/ Colon
Alhier

Uw nummer 2022/019123 Uw brief van: 15 juni 2022
(letter): 15 juli 2022

Ons nummer: 21072022.01 Willemstad, 21 juli 2022

Onderwerp: Advies herbenoeming directeur Selikor
(art. 8 en 9 PB 2014, no. 3 (GT))

Bijlage(n):

1 Inleiding

De openbare rechtspersoon Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Landsverordening corporate governance (P.B. 2014, no. 3 (G.T.)), een schriftelijke overeenkomst aangaande ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (hierna: SBTNO). Uitgaande van het gestelde in artikel 4 derde lid van de Landsverordening corporate governance alsook de bepalingen van de overeenkomst van opdracht, behoren tot de werkzaamheden van de adviseur corporate governance onder meer het ambtshalve of op verzoek van het Land Curaçao adviseren van de aandeelhouder, de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Ministers over de toepassing van de in het Landsbesluit Code Corporate Governance Curaçao (P.B. 2014, no. 4 (G.T.)) (hierna: de Code) en in de Landsverordening corporate governance opgenomen bepalingen.

Middels besluit van 15 juni 2022 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2022/019123, is het voornemen tot (her)benoeming van de bestuurder (directeur) van Selikor N.V. (hierna: Selikor aan de adviseur gemeld.

Gezien het feit dat er documenten en informatie ontbraken heeft de adviseur middels schrijven d.d. 20 juni 2022 no. 20062022.01 de Minister om nadere informatie gevraagd. De Minister heeft in eerste instantie aangegeven de verzochte informatie te zullen aanleveren echter heeft de Minister nadien op 30 juni 2022 middels whatsapp verzocht de omslag te retourneren gezien het feit dat de Raad van Minister ter zake reeds op dinsdag 28 juni 2022 een besluit heeft genomen.

De Minister heeft thans middels brief d.d. 15 juli 2022 de adviseur verzocht om alsnog advies uit te brengen.

Artikel 9 lid 1 van de Landsverordening corporate governance stelt dat indien door of namens een minister wordt meebeslist of beslist over de benoeming of voordracht tot benoeming van een bestuurder dient de verantwoordelijke minister het voornemen tot de benoeming of voordracht schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te melden. In overeenstemming met artikel 9 lid 2 van de Landsverordening corporate governance dient de adviseur corporate governance te adviseren over de vraag of een dergelijk voornemen voldoet aan de statuten van de stichting of vennootschap en aan de toepasselijke regels, waaronder de procedureregels zoals bedoeld in artikel 8 van de Landsverordening corporate governance en de bepalingen uit de Code. In het advies geeft de adviseur gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het gemelde voornemen.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Besluit Raad van Ministers van 8 juni 2022 (zaaknummer 2022/019123);
- Besluit Raad van Ministers van 15 juni 2022 (zaaknummer 2022/019123);
- Brief van 6 juni 2022 van de Minister van Gezondheid, Milieu & Natuur (hierna: de Minister) aan de Raad van Ministers met als onderwerp “voordracht tot herbenoeming van de heer Wesley Manuel Kook tot statutair Algemeen Directeur”;
- Advies van de Sector-directeur Verkeer en Vervoer d.d. 2 juni 2022 aan de Minister van GMN met als onderwerp Selectie en werving nieuwe directeur;
- Brief van 15 juni 2022 van de Minister van Gezondheid, Milieu & Natuur aan de Raad van Ministers met als onderwerp “voordracht tot herbenoeming van de heer Wesley Manuel Kook tot statutair Algemeen Directeur”;
- Brief raad van commissarissen Selikor d.d. 13 september 2021 betreffende Werving en Selectie Directeur Selikor N.V.;
- Functieprofiel statutair directeur Selikor december 2021;
- Selectiecriteria werving en selectie;
- CV van de heer Kook;
- Besluit buiten AVA d.d. 14 juni 2012 met betrekking tot herbenoeming directeur SELIKOR;
- Statuten van Selikor, laatstelijk gewijzigd op 11 juli 2012; en
- Online uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao van Selikor van 17 juli 2022.

Bij het raadplegen van de aangeleverde documenten heeft de adviseur zoals aangegeven geconstateerd dat enige informatie, documenten dan wel motivering ten aanzien van het voornemen ontbreekt.

In het verzoek tot nadere informatie heeft de adviseur om de volgende informatie dan wel documenten verzocht:

- Overeenkomst van Opdracht van de bestuurder;
- Evaluaties en beoordelingen van de bestuurder van de afgelopen vijf jaar, dan wel een schrijven van de raad van commissarissen met betrekking tot het functioneren van de bestuurder in de afgelopen jaren;
- Standpunt dan wel advies van de raad van commissarissen met betrekking tot het voornemen van de Minister dan wel de AVA om de bestuurder te (her)benoemen;
- Verzoek en motivering van de bestuurder om herbenoemd te worden.
- Nadere toelichting waarom kennelijk niet reeds bij de aanvang van de werving de wenselijkheid van de herbenoeming kenbaar is gemaakt.
- Nadere motivering van de Minister met betrekking tot de (her)benoeming van de huidige bestuurder in het bijzondere toegespitst op het vennootschapsbelang.

Naar aanleiding van het verzoek om nadere informatie heeft de adviseur alsnog het volgende mogen ontvangen:

1. Overeenkomst van opdracht van de bestuurder d.d. 21 juni 2012.
2. Brief d.d. 20 juni 2022 van de raad van commissarissen Selikor aan de Minister met als onderwerp voordracht benoeming statutair directeur.
3. Brief van de bestuurder d.d. 24 juni 2022 met als onderwerp continuering rechtsverhouding bestuurder.
4. Brief d.d. 30 juni van de Minister a.i. aan de raad van commissarissen Selikor met als onderwerp wijziging overeenkomst van opdracht bestuurder.

5. Brief van de raad van commissarissen Selikor d.d. 2 juli 2022 als antwoord op et schrijven van de Minister a.i. met als onderwerp voorstel herbenoeming statutair directeur.
6. Brief van de Minister d.d. 11 juni 2022 met zaaknummer 2022/019123 met het verzoek alsnog advies uit te brengen.
7. Brief d.d. 11 mei 2022 van de raad van commissarissen Selikor betreffende "Voordracht van kandidaat tot Statutair Algemeen Directeur Selikor N.V."
8. Rapport Werving en Selectie Statutair Algemeen Directeur Selikor N.V. mei 2022.
9. (concept) Notulen meeting Minister GMN en RvC en directeur Selikor d.d. 20 juli 2021;
10. (concept) Notulen meeting Kabinet chef van Minister GMN en RvC Selikor d.d. 17 september 2021
11. Notulonan reunion Chef di Kabinet GMN i RvC Selikor d.d. 17 september 2021.
12. Concept-verslag evaluatie enige bestuurder Selikor N.V. juli 2022.
13. Reactie Bestuurder op concept-evaluatieverslag functioneren bestuurder juli 2022.

3 Herbenoeming bestuurder

Volledigheidshalve zal de adviseur het gesteld in zijn verzoek om nadere informatie zo nodig en volledigheidshalve in dit advies herhalen.

3.1 Brief Minister 15 juni 2022

In het schrijven d.d. 15 juni 2022 met zaaknummer 2022/019123 van de Minister aan de Raad van Minister is onder ander het volgende gesteld met betrekking tot het voornemen voor tot de (her)benoeming van de huidige bestuurder van Selikor:

"(...)

1. Op 23 december 2021 heb ik de Voorzitter van de Raad van Commissarissen van Selikor geïnstrueerd, verder te gaan met de werving en selectieprocedure van een nieuwe directeur van Selikor, dit naar aanleiding van het advies van SBTNO d.d. 17 december 2021, dat er geen zwaarwegende bezwaren zijn tegen de voorgestelde werving en selectieprocedure die door Deloitte zou worden uitgevoerd.
2. De werving en selectieprocedure voor een nieuwe directeur van Selikor is vorig jaar opgestart en uitgevoerd door Deloitte, op instructie van de Raad van Commissarissen van Selikor, vanwege de volgende omstandigheden:
 - (1) de uitdrukkelijke wens van de huidige directeur om met pensioen te gaan;
 - (2) dat Selikor en de huidige directeur contractueel zijn overeengekomen dat de huidige directeur bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd met pensioen zou gaan;
 - (3) het feit dat in artikel 12 lid 2 van de statuten van Selikor wordt geregeld, dat een bestuurder in ieder geval aftreedt per einde van het boekjaar waarin hij de van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt;
 - (4) het feit dat de overeenkomst van opdracht tussen Selikor en de huidige directeur per eind juni 2022 tot een einde komt, vanwege het bereiken van de 60-jarige leeftijd van de huidige directeur.
3. Op 11 mei 2022 zijn de stukken met betrekking tot de werving en selectieprocedure van de Statutaire Directeur voor Selikor en de uiteindelijke voordracht namens de Raad van Commissarissen van Selikor bij mij binnengekomen. In die stukken heb ik het adviesrapport van Deloitte aan de RvC van Selikor, de cv van de candidate, de profielschets van de Statutair Directeur van Selikor en de brief met de voordracht van de candidate aangetroffen.
4. Om de benoeming van de voorgedragen candidate te concretiseren dient de voorgedragen candidate te worden voorgelegd aan de Raad van Ministers ter besluitvorming, waarna deze doorgeleid wordt naar SBTNO voor advies. Deze laatste stap heeft echter nog niet

plaatsgevonden, omdat achteraf is gebleken dat er gronden bestaan om daartoe nog niet over te gaan, zoals ik dat hieronder nader motiveer.

De huidige directeur heeft de van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd niet bereikt

5. Zoals ik hierboven heb weergegeven, is het traject van werving en selectie opgestart, omdat het in de lijn der verwachtingen lag dat de huidige directeur bij het bereiken van de 60- jarige leeftijd per eind juni 2022 met pensioen zou gaan. De van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd is echter 65 jaar. De huidige directeur heeft deze leeftijd niet bereikt en heeft niet gerealiseerd dat hij met het bereiken van de 60-jarige leeftijd, niet de van overheidswege pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Hij verkeerde in de veronderstelling dat hij met het bereiken van de 60-jarige leeftijd de van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, omdat ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van opdracht een andere wettelijke pensioengerechtigde leeftijd gold, te weten 60 jaar. Zulks is ook plausibel, gegeven het feit dat hij duidelijk de wens heeft uitgesproken met pensioen te willen, bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd.
6. Naar aanleiding van het bovenstaande heb ik de huidige directeur op zijn verzoek gehoord. Hij heeft aangegeven dat hij geconfronteerd zal worden met ernstige nadelige financiële gevolgen, als hij eind juni 2022 stopt met zijn contractueel overeengekomen werkzaamheden als directeur. Tot en met zijn 65e leeftijd heeft hij namelijk geen overbrugging, pensioen of ander inkomen. Een eventuele overbruggingsuitkering door Selikor aan hem te betalen blijkt niet mogelijk en een voorstel althans een besluit daartoe is, gezien de financiële situatie van Selikor, zeer ongewenst. Andere mogelijkheden om de directeur financieel tegemoet te komen na- of bij zijn uitdiensttreding is vooralsnog uitgesloten. Ik heb namelijk geen enkele aanwijzing dat daartoe zal kunnen worden overgegaan.

(...)"

3.2 Brief van de Minister a.i. d.d. 30 juni 2022

In het schrijven van 30 juni 2022 met zaaknummer 2022/022014 van de Minister a.i. aan de raad van commissarissen Selikor is onder ander het volgende gesteld:

"(...)

Ingevolge de aangepaste statuten van Selikor (artikel 12, tweede lid, vierde) treedt een bestuurder in ieder geval af uiterlijk per het einde van het boekjaar waarin hij in de van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. De van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd is sinds 2013, 65 jaar.

Door de Vergadering van Aandeelhouders is in het verleden ten tijde van het onderhandelen van de overeenkomst van opdracht met dhr. Kook akkoord gegaan met het aangaan van een overeenkomst van opdracht met betrokkene conform de model-overeenkomst van opdracht. Tot mijn verbazing blijkt dat de Raad van Commissarissen van deze model-overeenkomst is afgeweken, door in plaats van op te nemen dat de overeenkomst uiterlijk een einde zal nemen wanneer de opdrachtnemer de van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd (net als in de statuten bepaald), is opgenomen de leeftijd van 60 jaar.

Het heeft in de weg gelegen van u als raad van commissarissen om op zijn laatst enkele maanden terug, toen de Vergadering van Aandeelhouders werd benaderd om een selectie en wervingstraject op te starten onder de aandacht van de Vergadering van Aandeelhouders te brengen dat de overeenkomst niet in overeenstemming is met de wetwijziging per 2013. Van deze feiten is de Vergadering onlangs op de hoogte gesteld c.q. gebracht.

Hierbij wordt u op de hoogte gesteld van de beslissing van de Raad van Ministers d.d. 28 juni jl, akkoord is gegaan met het nemen van een beslissing buiten de vergadering van aandeelhouders om, waarbij wordt besloten dat betrokkene uiterlijk wanneer hij de leeftijd van 65 jaar bereikt.

De beslissing van de Vergadering van Aandeelhouders zal u in de komende dagen bereiken conform de wettelijke en statutaire procedures.

Vooruitlopende daarop wordt van u verwacht dat u betrokkene toe zal staan om zijn werkzaamheden te continueren en de nodige wijziging aan te brengen in artikel 17.2 van de Overeenkomst van Opdracht in overeenstemming met de model-overeenkomst van opdracht en de voorgenomen en te nemen beslissing door de Vergadering van Aandeelhouders.

(...)"

3.3 Pensioengerechtigde leeftijd

De Minister stelt in haar schrijven d.d. 15 juni 2022 dat de Werving- en Selectieprocedure om te komen tot een nieuwe bestuurder Selikor gestart is vanwege de volgende omstandigheden:

- (1) de uitdrukkelijke wens van de huidige directeur om met pensioen te gaan;
- (2) dat Selikor en de huidige directeur contractueel zijn overeengekomen dat de huidige directeur bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd met pensioen zou gaan;
- (3) het feit dat in artikel 12 lid 2 van de statuten van Selikor wordt geregeld, dat een bestuurder in ieder geval aftreedt per einde van het boekjaar waarin hij de van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt;
- (4) het feit dat de overeenkomst van opdracht tussen Selikor en de huidige directeur per eind juni 2022 tot een einde komt, vanwege het bereiken van de 60-jarige leeftijd van de huidige directeur.

De adviseur heeft in de in eerste instantie aangeleverde stukken geen documenten aangetroffen waaruit blijkt dat de directeur heeft aangegeven zijn overeenkomst van opdracht te willen verlengen. Op het verzoek tot nadere informatie heeft de adviseur een afschrift van een schrijven van de bestuurder aan de aandeelhouder en raad van commissarissen Selikor mogen ontvangen d.d. 24 juni 2022 met als onderwerp continuering rechtsverhouding bestuurder.

Conform artikel 17 van de overeenkomst van opdracht eindigt de overeenkomst automatisch en van rechtswege op het moment dat het bestuurderschap van de Opdrachtnemer eindigt en, conform artikel 17.2 in ieder geval automatisch en van rechtswege op de laatste dag van de maand volgende op die waarin de Opdrachtnemer de 60-jarige leeftijd bereikt. Enige verwijzing naar pensioen dan wel pensioengerechtigde leeftijd is in de overeenkomst kennelijk niet opgenomen als voorwaarde.

Benadrukt wordt dat artikel 12 lid 2 van de statuten van Selikor slechts bepaalt wanneer een bestuurder uiterlijk dient af te treden. Indien de overeenkomst van opdracht voor een bepaalde tijd is afgesloten met een datum die eerder is dan de vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd dan treedt de bestuurder van rechtswege af op de overeengekomen datum. In dit geval is dat eind juni 2022 zoals gesteld door de Minister.

De Minister stelt voorts in haar schrijven 15 juni 2022 dat het traject van werving en selectie is opgestart, omdat het in de lijn der verwachtingen lag dat de huidige directeur bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd per eind juni 2022 met pensioen zou gaan en dat de huidige directeur niet heeft gerealiseerd dat hij met het bereiken van de 60-jarige leeftijd, niet de van overheidswege pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. De Minister stelt verder dat de directeur in de veronderstelling verkeerde dat hij met het bereiken van de 60-jarige leeftijd de van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, omdat ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van opdracht een andere wettelijke pensioengerechtigde leeftijd gold, te weten 60 jaar. De Minister stelt dat zulks ook plausibel is, gegeven het feit dat hij duidelijk de wens heeft uitgesproken met pensioen te willen, bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd.

Het voorgaande is voor de adviseur niet te volgen. Verondersteld wordt dat Selikor aangesloten is bij APC, uit de stukken is immers niet af te leiden of de bestuurder elders zijn pensioenvoorziening heeft. Het moge algemeen bekend worden verondersteld dat de pensioengerechtigde leeftijd voor overheidsdienaren en daaraan gelijkgestelden in vervolge van de verhoging van de AOV-leeftijd met ingang van 1 januari 2016 is gewijzigd en verhoogd naar 65 jaar. Verwezen wordt naar PB 2015 no 78. APC heeft nadat deze verordening is vastgesteld uitvoerig inlichtingen verstrekt en bijeenkomsten georganiseerd om de wijzigingen kenbaar te maken aan de overheidsvennootschappen en stichtingen. Met andere woorden kan niet anders worden gesteld dan dat zeker de Regering en de Ministers bekend moeten worden verondersteld met het feit dat de pensioengerechtigde leeftijd met ingang van 1 januari 2016 is verhoogd naar 65. Hetzelfde geldt ook voor alle bestuurders van overheidsentiteiten, ook zij waren hieromtrent geïnformeerd. Ook bij hen kan niet anders worden verondersteld dan dat zij op de hoogte zijn van de wijziging van de pensioengerechtigde leeftijd met ingang van 1 januari 2016. Alle deelnemers van APC hebben een conversiebericht 2016 met een toelichting ontvangen van APC waarin de wijzigingen zijn vermeld. Dat de Minister aangeeft dat directeur nu pas erachter is gekomen en dat hij niet op de hoogte was van het feit dat hij op 60-jarige leeftijd niet pensioengerechtigd is, is dan ook onvoorstelbaar.

Conform het schrijven van de raad van commissarissen Selikor d.d. 13 september 2021 hebben er als sinds 20 juli 2021 de eerste besprekingen met de Minister plaatsgevonden met betrekking tot het opstarten van de werving en selectie. De raad van Ministers heeft vervolgens op 1 december 2021 hiermee ingestemd waarna de werving- en selectieprocedure is opgestart middels het plaatsen van diverse advertenties in de krant. Gelet hierop was ook de bestuurder van Selikor al geruime tijd op de hoogte van het feit dat er een werving- en selectieprocedure gaande was om in de vacature na het eindigen van de met hem gesloten overeenkomst te voorzien. Het had dan op de weg van de bestuurder gelegen om reeds voor de aanvang van de werving en selectieprocedure de raad van commissarissen en de AVA te informeren dat hij beschikbaar was voor een herbenoeming dan wel een verzoek te richten aan de raad van commissarissen en de AVA om zijn herbenoeming in overweging te nemen.

In het schrijven van de bestuurder d.d. 24 juni 2022 wordt het volgende gesteld:

“(…)

In het jaar 2012 is er met ondergetekende een Overeenkomst van Opdracht (OvO) gevolgd ter gelegenheid van zijn aanstelling als Bestuurder van de Naamloze Vennootschap Selikor N.V. (Selikor), waarvan een kopie is bijgesloten (zie bijlage 1). Deze OvO was het vervolg van een reeks 5-jarige OvO's, sinds de oprichting van Selikor in het jaar 1995.

De thans geldende OvO werd voor onbepaalde tijd aangegaan, ondergetekende verwijst naar artikel 1.2 van het contract.

Uit het artikel 12 lid 2 van de statuten (zie bijlage 2) volgt dat de statutaire rechtsverhouding met de bestuurder eindigt bij het bereiken van de van overheidswege pensioengerechtigde leeftijd. De laatstelijk bij wet vastgestelde pensioenleeftijd is bepaald op 65 jaar.

Het komt ondergetekende voor dat het niet redelijk zou zijn indien de onderhavige OvO niet in voornoemde zin wordt gezien, anders gezegd indien niet geconcludeerd wordt dat in plaats van de 60-jarige leeftijd 65 jaar hoort te worden gelezen.

Voor zoveel nodig verzoekt ondergetekende de onderhavige OvO te dien einde tot zijn 65ste levensjaar te continueren.

De verlengingsbevoegdheid komt de Aandeelhoudersvergadering toe (zie bijlage 3; AVA besluit d.d. 14 juni 2012).

Reden waarom ondergetekende een dringend beroep doet op de aandeelhouder van de Vennootschap om het daarheen te doen leiden dat per middel van een "Raadsbesluit" wordt vastgesteld dat ook de contractuele rechtsverhouding met ondergetekende wordt gecontinueerd en wordt voortgezet tot de bij wet bepaalde pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar.

“(…)

Uit het schrijven van de bestuurder blijkt niet dat de bestuurder reeds eerder een verzoek had ingediend om zijn overeenkomst van opdracht aan te passen dan wel deze te verlengen. Tevens heeft de bestuurder ook geen stukken overlegd waaruit blijkt dat anders dan gesteld in de overeenkomst van opdracht het de bedoeling van partijen was dat de overeenkomst van opdracht zou eindigen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en niet eerder zoals vastgesteld in de overeenkomst.

Het gestelde door de Minister a.i. in zijn schrijven van 30 juni 2022 dat door de Vergadering van Aandeelhouders in het verleden ten tijde van het onderhandelen van de overeenkomst van opdracht met de bestuurder akkoord is gegaan met het aangaan van een overeenkomst van opdracht met betrokkene conform de model-overeenkomst van opdracht en dat de raad van commissarissen van deze model-overeenkomst is afgewezen is door de adviseur niet te volgen.

In het AVA besluit van 14 juni 2012 was onder andere het volgende besloten:

3. dat het te voeren beleid op het gebied van bezoldiging geschiedt met inachtneming van de bij dit besluit aangehechte concept (model)overeenkomst van opdracht;

AVA had derhalve geen besluit genomen dat de volledige model-overeenkomst van opdracht in acht moest worden genomen. Het stond derhalve de raad van commissarissen vrij om met de bestuurder tot een voor partijen wensbare overeenkomst te komen die niet geheel in overeenstemming was met de model-overeenkomst van opdracht.

De raad van commissarissen stelt in hun schrijven d.d. 2 juli 2022 aan de Minister naar aanleiding van het schrijven van de Minister a.i. d.d. 30 juni 2022 ten aanzien van het voorgaande onder andere het volgende:

“(…)

In de brief wordt verwezen naar artikel 12 lid 2 van de statuten van Selikor ("Statuten") waarin een uiterlijke aftreedsdatum is opgenomen. Dit artikel creëert niet een automatisch recht van enig bestuurder om vanaf benoemingsdatum te blijven tot de pensioengerechtigde leeftijd. De vastgestelde contractvoorwaarden van elk bestuurder dienen vervolgens conform lid 6 van artikel 12 van de Statuten in een schriftelijke overeenkomst tussen de bestuurder en Selikor te worden vastgelegd. De RvC had destijds middels het AvA-besluit van 14 juni 2012 de opdracht gekregen om een overeenkomst van opdracht aan te gaan met de heer Kook conform de model-overeenkomst van opdracht van het Land. Gesteld kan dus worden dat de RvC toentertijd heeft gehandeld conform de opdracht van de AVA van destijds.

De opvatting dat het AvA-besluit van 14 juni 2012 voorziet in de benoeming van de heer Kook voor een onbepaalde tijd is onjuist. Het AvA-besluit benoemt de heer Kook met ingang van 1 juni 2012 onder verwijzing naar de model-overeenkomst van opdracht en de bezoldiging en contractvoorwaarden die door de RvC dienen te worden vastgesteld binnen het door de AVA daartoe opgestelde beleidskader en die concept modelovereenkomst voorzag wel in een uiterlijke einddatum. Hierdoor is met het eindigen van de OvO ook de benoeming van de heer Kook als statutair directeur van Selikor tot een einde gekomen. Volledigheidshalve, in casu gaat het niet om een arbeidsrechtelijke relatie tussen de heer Kook en Selikor.

Zoals gezegd is zelfs in de vergadering met u op 30 juli 2021 aan de heer Kook aangeboden langer aan te blijven (uiteraard door de benodigde wijziging van zijn OvO, dan wel het doorlopen van de benodigde juridische procedures). Dit is niet gebeurd, daar de heer Kook dit zelf niet wilde.

(…)”



Uit het schrijven van de raad van commissarissen d.d. 2 juli 2022 volgt tevens dat het niet de bedoeling der partijen was dat de overeenkomst niet zou eindigen op de 60-jarige leeftijd van de bestuurder en dat zelfs de bestuurder zou hebben aangegeven niet te willen blijven door verscheidene redenen. Reden waarom een aanvang was gemaakt met de werving en selectieprocedure.

Op grond van het voorgaanden en de aangeleverde documenten en informatie kan niet worden vastgesteld dat de bestuurder op grond van zijn overeenkomst van opdracht enige recht heeft op een herbenoeming dan wel aanpassing van overeenkomst van opdracht. Ook is niet gebleken dat dit de bedoeling der partijen is geweest. Het voorgaande neemt niet weg dat de Algemene Vergadering van Aandeelhouders gehoord de raad van commissarissen gemotiveerd kan beslissen om de bestuurder te herbenoemen met in achtneming van de statutaire bepalingen en de Landsverordening Corporate Governance.

3.4 Evaluatie/ beoordeling bestuurder

De adviseur had in de stukken geen evaluatie dan wel beoordeling van de bestuurder aangetroffen en heeft gelet hierop in zijn verzoek om nadere informatie gevraagd naar de evaluaties en beoordelingen van de bestuurder van de afgelopen vijf jaar, dan wel een schrijven van de raad van commissarissen met betrekking tot het functioneren van de bestuurder in de afgelopen jaren.

Het behoort conform artikel 3.11 van de Code primair tot de verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen om het functioneren van de bestuurder jaarlijks te evalueren en te beoordelen. Het behoort ook tot de verantwoordelijkheid van de bestuurder zelf om de raad van commissarissen hierop te wijzen en te bewerkstellingen dat de jaarlijkse evaluatie en beoordeling plaatsvindt. Alle bij de vennootschap betrokken organen hebben immers de verantwoordelijkheid om erop toe te zien dat de code wordt nageleefd.

De Minister stelt in haar schrijven dat de directeur in de afgelopen tijd niet onderworpen werd aan formele evaluatie momenten en dat dit een nalatigheid is van de raad van commissaris, maar dat dit naar het oordeel van de AVA geen rechtsgeldige reden is om hem niet her te benoemen.

Zoals gesteld behoort het tot de primaire verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen om de bestuurder te evalueren en te beoordelen. Het is echter ook de verantwoordelijkheid van de AVA dan wel de Minister als vertegenwoordiger van de aandeelhouder om erop toe te zien dat dit ook daadwerkelijk gebeurt. Immers de Minister dient conform artikel 3 lid 3 van de Landsverordening te bewerkstellingen dat de Code wordt nageleefd. In casu wordt ook wederom verwezen naar artikel 4.2 van de Code. Zoals de adviseur reeds in vele adviezen heeft gesteld dient de Regering dan wel de Minister een entiteit te hebben ingesteld die de zorgdraagt voor de periodieke beoordeling van het functioneren van de bestuurders alsook de rapportage hierover aan de algemene vergadering van aandeelhouders. De Regering dan wel Ministers hebben tot heden nagelaten deze entiteit op te richten opdat de evaluatie dan wel beoordeling van het functioneren van de bestuurder en commissarissen kan plaatsvinden.

De verplichting tot een jaarlijkse beoordeling vloeit ook voort uit de overeenkomst van opdracht van de bestuurder.

Artikel 2.4 en 2.5 van de overeenkomst van opdracht stellen het volgende:

De Opdrachtnemer zat zo spoedig mogelijk na het einde van ieder kwartaal, maar niet later dan de laatste werkdag van de daaropvolgende maand, een schriftelijke rapportage uitbrengen aan de RvC met betrekking tot het door hem gedurende het desbetreffende kwartaal gevoerde beleid, zulks in de vorm zoals dit voor het ondertekenen van deze overeenkomst ieder kwartaal reeds plaats vond. Daarnaast zal de Opdrachtnemer tussentijds, d.w.z. zo vaak als door de RvC

verzocht, gehouden zijn aan de RvC de door haar verzochte inlichtingen te verschaffen met betrekking tot eventuele lopende zaken en de daarmee verband houdende werkzaamheden en/of te treffen maatregelen. Voor zover dit mondeling plaatsvindt zal de RvC, indien en voor zover mogelijk deze gesprekken schriftelijk vastleggen.

De rapportage en het resultaat van de gesprekken tussen de RvC en de Opdrachtnemer als bedoeld in lid 4 zullen als maatstaf dienen voor de jaarlijkse beoordeling door de RvC van het functioneren van de Opdrachtnemer.

Op grond van deze beoordeling kan de bestuurder jaarlijks in aanmerking komen van een 13^{de} maand uitkering alsmede een balansgratificatie zoals vervat in artikel 10 van de overeenkomst van opdracht.

In het schrijven van de bestuurder d.d. 24 juni 2022 aan de aandeelhouder stelt de bestuurder dat zijn functioneren steeds tot uw tevredenheid was beoordeeld. Nadere onderbouwing wanneer en door wie deze beoordelingen hebben plaats gevonden blijkt niet uit het schrijven van de bestuurder.

In het schrijven van de raad van commissarissen van 2 juli 2022 wordt het volgende gesteld met betrekking tot de beoordeling van de bestuurder in de afgelopen jaren:

“(…)

De RvC is pas begin 2021 voltallig. Op dit moment beschikt de RvC niet over evaluaties en beoordelingen van de heer Kook over de jaren voorafgaand aan het boekjaar 2020. De RvC heeft begrepen dat de heer Kook laatstelijk in het jaar 2014 een beoordeling dan wel evaluatie zou hebben gekregen, die documenten zijn echter niet in het dossier te vinden. Wel heeft de RvC onder begeleiding van een onafhankelijke derde, een beoordeling uitgevoerd van het functioneren en presteren van de heer Kook. Voor de uitkomsten daarvan verwijzen we naar het eindverslag van de beoordeling (op verzoek in concept beschikbaar in verband met de privacy van de heer Kook). Hieronder zal kort worden toegelicht hoe de heer Kook sinds medio 2020 heeft gefunctioneerd.

(…)”

Zoals gesteld is niet alleen de raad van commissarissen verantwoordelijk voor de jaarlijkse beoordeling van de bestuurder maar had ook de Minister ervoor moeten zorgdragen dat met in achtneming van artikel 4.2 van de code hiertoe een entiteit werd opgericht.

Ook de bestuurder zelf had op grond van zowel de code als op grond van de bepalingen van zijn overeenkomst van opdracht met hem afgesloten alles in het werk moeten stellen opdat hij jaarlijks beoordeeld werd.

Het is voor de adviseur onbegrijpelijk dat er kennelijk sinds 2014 geen beoordeling van de bestuurder heeft plaatsgevonden. De raad van commissarissen is een continuïteit, de beoordeling van een bestuurder is niet gekoppeld aan de zittingsperiode van een raad van commissarissen dan wel bepaalde commissarissen.

De beoordeling van de bestuurder geschiedt in het bijzonder op objectieve onderdelen die los staan van de zittingsperiode van de raad van commissarissen. Het tijdig en deugdelijk op stellen van jaarrekening, begrotingen, beleidsplannen, kwartaalrapportage, beheer van goederen en materieel, personeelsbeleid, dividendbeleid etc, zijn zaken die door een raad van commissaris kunnen worden beoordeeld onverlet wanneer de raad voltallig is. Het is de adviseur bekend dat Selikor tot heden geen dividendbeleid heeft opgesteld en vastgesteld, hetgeen ook vermeldt staat in de notulen van 20 juli 2022 van de vergadering tussen de Minister, de raad van commissarissen en de bestuurder.



Uit het schrijven van de raad van commissarissen blijkt ook dat er kennelijk een achterstand is in de jaarrekeningen van Selikor en dat de goedkeuring hiervan op 20 juli 2021 door de raad van commissarissen samen met de bestuurder met de Minister zijn besproken. In de notulen van de vergadering van 20 juli 2021 staat vermeld dat de jaarcijfers sinds 2012 niet zijn goedgekeurd en vastgesteld.

Ook indien een raad van commissarissen niet voltallig is dienen de zittende leden immers hun taken uit te voeren als ware de raad voltallig is een en ander conform artikel 16 lid 5 van de statuten van Selikor. De beoordeling van de bestuurder had derhalve jaarlijks plaats moeten vinden onverlet de omvang dan wel samenstelling van de raad van commissarissen.

Overigens heeft de adviseur in de stukken een concept besluit van de raad van commissarissen aangetroffen waarin vervat is dat betrokkene om aanmerking zou komen voor een balansgratificatie over verschillende boekjaren. In het schrijven van de Minister van 15 juni 2022 wordt ook verwezen naar dit concept besluit en de betreffende gratificaties. In de reactie van de bestuurder op de evaluatie/beoordeling welke onlangs eind juli door de raad van commissarissen heeft plaatsgevonden stelt de bestuurder onder andere dat De raad van commissarissen voorheen aan het eind van ieder boekjaar het functioneren van de bestuurder heeft geëvalueerd aan de hand van de geboekte resultaten zowel op financieel als operationeel gebied. Deze evaluatie was ten aller tijde gebaseerd op feiten en meetbare resultaten. De bestuurder stelt in zijn schrijven ook dat het functioneren van de bestuurder, steeds door zowel de voormalige raad van commissarissen als de huidige raad van commissarissen als positief (goed tot zeer goed) is beoordeeld en als waardering jaarlijks de bijbehorende Kerstgratificatie heeft ontvangen en recentelijk zelfs een Balansgratificatie over de bovengenoemde periode.

Het voorgaande is niet overeenkomstig het door de raad van commissarissen gestelde dat de bestuurder in de afgelopen jaren niet zou zijn beoordeeld, dan wel dat er sinds 2014 geen beoordeling zou hebben plaatsgevonden.

Als de Minister het voornemen om de bestuurder te herbenoemen wenst voort te zetten wordt de Minister geadviseerd om te bewerkstelligen dat de raad van commissarissen alsnog het beoordelingstraject met de ex-bestuurder afrondt met in achtneming van de reactie van de bestuurder hierop en een definitief beoordelingsverslag opstelt. Tevens wordt de Minister geadviseerd om de bestuurder te verzoeken om de beoordelingen uit het verleden waarnaar hij verwijst te overleggen.

Een positieve dan wel goede beoordeling dan wel evaluatie van het functioneren van de bestuurder van de afgelopen (5) jaren is essentieel voor een besluit tot herbenoeming van een bestuurder.

Tot slot brengt de adviseur onder de aandacht van de Minister dat uit het concept besluit van de raad van commissarissen met betrekking tot gratificaties blijkt dat aan de bestuurder kennelijk ook diverse gratificatie toekomen conform de CAO. De directeur heeft een overeenkomst van opdracht en is geen werknemer van de vennootschap, uit de overeenkomst van opdracht blijkt niet dat de CAO-bepalingen ook op de bestuurder zijnde geen werknemer van toepassing zijn. Wellicht dat het voorgaande geregeld is in een document dat niet aan de stukken is toegevoegd.

3.5 Motivering herbenoeming

De Minister heeft in haar schrijven van 15 juni 2022, afgezien van het gestelde dat de bestuurder bij het eindigen van zijn overeenkomst van opdracht niet de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, niet gemotiveerd waarom het wenselijk dan wel noodzakelijk is om betrokkene, onverlet de reeds afgeronde werving en selectieprocedure, te (her)benoemen.

Het had op de weg van de Minister gelegen nu de werving en selectieprocedure reeds is afgerond en er een geschikte kandidaat voor benoeming door de raad van commissarissen is voorgedragen dit bij de afweging tot het al dan niet (her)benoemen van de bestuurder in beschouwing te nemen.

Ook naar aanleiding van het verzoek tot nadere informatie waarin de adviseur de Minister had verzocht om het voornemen tot de (her)benoeming van de huidige bestuurder nadere te motiveren in het bijzonder toegespitst op het vennootschapsbelang heeft de adviseur geen aanvullende motivering mogen ontvangen.

Indachtig artikel 2:7 BW moeten degenen die krachtens de wet en statuten de organisatie zijn betrokken zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. In dit verband wordt ook verwezen naar de algemene beginselen van de Code. Het voorgaand brengt met zich mee dat de AVA de raad van commissarissen zo mogelijk dient te horen dan wel bij hun advies dient in te winnen alvorens een beslissing te nemen ten aanzien van de voorgenomen herbenoeming van de bestuurder.

Zoals de Minister zelf in haar schrijven van 15 juni 2022 stelt, dient een voordracht tot (her)benoeming door de raad van commissarissen te geschieden. Uit de in eerste instantie aangeleverde stukken bleek niet dat de raad van commissarissen dat heeft gedaan noch dat de raad van commissarissen in deze door de Minister dan wel de AVA is gehoord dan wel om advies is gevraagd.

In het schrijven van 30 juni 2022 van de Minister van GMN a.i aan de raad van commissarissen van Selikor wordt onder andere het volgende gesteld.

“(…)

Hierbij wordt u op de hoogte gesteld van de beslissing van de Raad van Ministers d.d. 28 juni jl., akkoord is gegaan met het nemen van een beslissing buiten de vergadering van aandeelhouders om, waarbij wordt besloten dat betrokkene uiterlijk wanneer hij de leeftijd van 65 jaar bereikt. De beslissing van de Vergadering van Aandeelhouders zal u in de komende dagen bereiken conform de wettelijke en statutaire procedures.

Vooruitlopende daarop wordt van u verwacht dat u betrokkene toe zal staan om zijn werkzaamheden te continueren en de nodige wijziging aan te brengen in artikel 17.2 van de Overeenkomst van Opdracht in overeenstemming met de model-overeenkomst van opdracht en de voorgenomen en te nemen beslissing door de Vergadering van Aandeelhouders.

(…)”

Uit dit schrijven blijkt dat de Minister a.i. dan wel de Raad van Minister kennelijk op 28 juni 2022 het besluit heeft genomen om de benoemingstermijn van de bestuurder te verlengen tot de 65-jarige leeftijd oftewel om betrokkene te herbenoemen.

De adviseur wijst er op dat conform artikel 9 lid 1 van de Landsverordening corporate governance dat indien door of namens een minister wordt meebeslist of beslist over de benoeming of voordracht tot benoeming van een bestuurder de verantwoordelijke minister het voornemen tot de benoeming of voordracht schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance dient te melden. In casu heeft de Minister een besluit genomen ter zake de herbenoeming zonder hiertoe eerst het advies van de adviseur af te wachten. De Minister heeft op 30 juni 2022 zelfs het stuk met zaak nummer 2022/019123 dat op 15 juni 2022 aan de adviseur aangeboden was voor advies teruggevraagd, waarna het door de adviseur aan de Minister is geretourneerd.

Gesteld dient te worden dat het besluit van de raad van Minister in strijd is met de Landsverordening daar het advies van de adviseur niet is afgewacht. Daarnaast zij gesteld dat aan de Minister niet zijnde een orgaan van de vennootschap geen bevoegdheid toekomt om aan de raad van commissarissen direct dan wel in indirecte zin enige instructie te geven vooruitlopende op een beslissing van de Algemene Vergadering van aandeelhouders. Het voorgaande staat op gespannen voet met de Corporate Governance beginselen.

Naar aanleiding van het verzoek tot nadere informatie waarin de adviseur om het standpunt van de raad van commissarissen heeft gevraagd ten aanzien van de voorgenomen herbenoeming van de bestuurder heeft de raad van commissarissen in hun schrijven van 2 juli 2022 het volgende gesteld:

“(…)

De heer Kook is sinds 2007 statutair directeur van Selikor en is een zeer ervaren bestuurder en geeft blijk van gedegen kennis van Selikor als organisatie.

Samen met het managementteam heeft de heer Kook Selikor door goede en minder goede tijden geloosd. De RvC heeft de samenwerking met de heer Kook over het algemeen als prettig ervaren ondanks de vaker besproken aandachtspunten en kan bevestigen dat de heer Kook heeft gedaan voor Selikor wat hij kon doen.

Niets afdoende aan wat hierboven is toegelicht, heeft de RvC inmiddels geconstateerd dat het gewenste aftreden van de heer Kook een juiste keuze is voor Selikor, gelet op de operationele ontwikkelingen van de laatste jaren binnen Selikor, de geluiden vanuit de organisatie met het verzoek om een nieuwe koers en helaas de afnemende beschikbaarheid en gewenste toewijding van de heer Kook.

Zienswijze RvC inzake de herbenoeming van dhr. Kook

Zoals bekend is de overeenkomst van opdracht van de heer Kook per 1 juli 2022 van rechtswege geëindigd. Voor de goede orde treft u hierbij de brief d.d. 20 mei 2022 aan (Bijlage 5) van de RvC aan de heer Kook, waarvan de inhoud voor zich spreekt.

De navolgende passages uit deze brief zijn onzes inziens van belang:

Tijdens de vergadering van de RvC d.d. 10 augustus 2021 heeft u kenbaar gemaakt dat u volgend jaar bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar Selikor zult verlaten en dat er een nieuwe directeur zal worden geworven. U gaf aan niet tot uw 65e levensjaar te willen werken gezien (i) uw gezondheid en (ii) de financiële situatie van Selikor. Uw mededeling is uiteraard opgenomen in de goedgekeurde notulen van de RvC van genoemde datum.

Vervolgens is daaraan met uw kennisgeving ook uitvoering gegeven door het daadwerkelijk werven van een nieuw directeur, welke proces thans in de afrondende fase zit.

Zoals al eerder aangegeven is het naar de stellige overtuiging van de RvC zowel voor het personeel als de ontwikkeling van Selikor van groot belang dat Selikor een bestuurder heeft die de huidige precaire situatie van Selikor kan omslaan en het bedrijf kan helpen bij een mede door het personeel gewenste moderniseringsslag.

Als RvC hebben we geconstateerd dat de (commerciële) omslag bij Selikor mede behoeft dat wordt samengewerkt om duurzaam los te komen van de ontstane bedrijfscultuur en de ruim aanwezige kennis en ervaring de ruimte te bieden om de gewenste strategische koerswijziging van Selikor tot uitvoering te brengen.

Op grond van vorenstaande adviseert de RvC negatief over uw voornemen om de heer Kook te benoemen als bestuurder in de ontstane vacature voor een statutair directeur voor Selikor.

Allereerst, omdat de heer Kook al twee jaar aan u, het personeel en aan ons regelmatig heeft aangekondigd bij het bereiken van de zestigjarige leeftijd te willen vertrekken om hem moverende redenen, waaronder zijn eigen behoefte om een stap terug te doen mede gelet op de grote druk die op hem rust als bestuurder van een in zwaar weer verkerende onderneming. Dit is zeer begrijpelijk en om die reden hebben we samen met de heer Kook het werving- en selectieproces ingezet namens u als Minister.

Het is voor ons dan ook moeilijk te begrijpen dat er vlak voor 'het einde van het bestuurderschap van de heer Kook een grote ommezwaai is gemaakt en de heer Kook aan wenst te blijven als statutair directeur. De gewenste intrinsieke motivatie voor het besturen van Sélikor die van een statutair directeur mag worden verwacht lijkt door de opgegeven persoonlijke redenen om aan te blijven geheel te ontbreken. Het verbaast ons des te meer dat deze gewijzigde koers niet eerst door de heer Kook aan ons is gecommuniceerd, juist omdat we met volle medewerking van de heer Kook zijn gestart met het werving- en selectieproces van een nieuwe statutair directeur per 1 juli 2022. De persoonlijke redenen die de heer Kook heeft aangevoerd zijn voor de RvC op persoonlijk niveau zeer begrijpelijk, maar kunnen geen basis bieden voor het bekleden van een bestuursfunctie bij Selikor als maatschappelijk belangrijke organisatie, die zich nota bene ook in zwaar weer begeeft.

Als RvC is het onze taak om toezicht te houden op het duurzaam voortbestaan van Selikor en de daarmee samenhangende doelstelling om op lange termijn waarde te creëren. Wij kunnen niet meewerken aan praktijken die dit doel in de weg staan. Alleen al de onrust die in de afgelopen dagen onder het personeel is ontstaan en de specifieke zorgen die er zijn geuit aangaande bepaalde praktijken binnen Selikor, is een weerspiegeling van wat deze plotselinge verandering van koers met Selikor doet.

Om vorenstaande vernemen we graag waarom kennelijk is afgezien van de benoeming van de voorgedragen kandidaat om de vacature van statutair directeur van Selikor per 1 juli te vervullen. De selectie van deze kandidaat is conform de regels van good corporate governance uitgevoerd en heeft als doel gehad om iemand aan te trekken die kan voldoen aan de gewenste behoeftes binnen Selikor van zowel het personeel als de operationele ontwikkelingen.

Het herbenoemen van de heer Kook voor de duur van een jaar zal tot gevolg hebben dat de gewenste omslag op zich zal laten wachten, maar belangrijker nog, dat er wederom gezocht zal moeten worden naar een vervanger voor de heer Kook na verloop van dit jaar. De tijd, energie, expertise en kosten die gemoeid zijn bij een dergelijke werving- en selectieprocedure zullen wederom ten koste van Selikor gaan.

(...)"

De raad van commissarissen heeft gemotiveerd aangegeven dat zij negatief adviseren ten aanzien van de voorgenomen herbenoeming. Zij hebben aangegeven dat de herbenoeming niet in het belang van de vennootschap zou zijn gelet op onder andere de gewenste strategische koerswijziging en e alsmede de afnemende beschikbaarheid en gewenste toewijding van de bestuurder.

Op een verzoek van de adviseur of de Minister haar voornemens nadere wenst te motivering dan wel te herzien, naar aanleiding van het schrijven van de raad van commissarissen dan wel de evaluatie van de bestuurder, heeft de Minister aangegeven een advies te wensen te ontvangen op grond van de aangeleverde stukken. Indien de Minister het voornemen tot herbenoeming van de bestuurder wenst voort te zetten had het op de weg van de Minister gelegen om gelet op het negatief advies van de raad van commissarissen het voornemen nader te motiveren.

Volledigheidshalve zij gesteld dat de bestuurder in zijn schrijven van 24 juni 2022 niet heeft gemotiveerd, anders dan slecht stellende dat bij de aanpassing van de overeenkomst van opdracht zijn inkomen zal worden gecontinueerd, waarom het in het belang van de vennootschap zou zijn om zijn overeenkomst van opdracht te verlengen. Het had op de weg van de bestuurder gelegen om niet zijn persoonlijk belang voor de verlenging van zijn overeenkomst van opdracht aan te geven maar in het bijzonder het belang van de vennootschap bij de continuering van zijn opdracht.

Gelet op het voorgaande kan niet worden gesteld dat er een draagkrachtige motivering is voor de herbenoeming van de bestuurder. De Minister heeft het voornemen in eerste instantie summierlijk gemotiveerd en het belang van de vennootschap bij de herbenoeming niet aangegeven. De Minister heeft ook geen afweging gemaakt tussen de voor- en nadelen van de herbenoeming versus de benoeming van op grond van de afgeronde werving en selectieprocedure voorgedragen kandidaat. Ook heeft de Minister geen nadere motivering gegeven dan wel enige reactie gegeven naar aanleiding van het negatief advies tot herbenoeming van de raad van commissarissen zoals vervat in hun schrijven van 2 juli 2022.

3.6 Gevolgde procedure

In overeenstemming met artikel 8 van de Landsverordening corporate governance dient de verantwoordelijke minister het voornemen tot het vaststellen van de te hanteren profielschets en procedureregels bij een benoeming of voordracht vooraf aan de adviseur te melden. Hiermee wordt tevens voorkomen dat een werving- en selectieprocedure wordt opgestart terwijl er zwaarwegende bezwaren zouden kunnen zijn tegen de voorgestelde procedureregels dan wel de profielschets. Het voorgaande is in beginsel eveneens van toepassing voor de herbenoeming van een bestuurder.

He voorstel tot herbenoeming van een bestuurder dient in beginsel afkomstig te zijn van de raad van commissarissen. De bestuurder dient hierbij ook aan te geven beschikbaar te zijn voor een herbenoeming. Bij de herbenoeming dient het belang van de vennootschap voorop te staan, de herbenoeming dient in het belang van de vennootschap te zijn. Daarnaast moet uit beoordelingen vaststaan dat de bestuurder in de voorafgaand jaren goed tot zeer goed heeft gefunctioneerd.

Niet kan worden gesteld dat het voorstel tot herbenoeming dan wel verlening van de overeenkomst van opdracht afkomstig is van de raad van commissarissen. Uit het schrijven van de Minister van 15 juni 2022 blijkt dat het voornemen van de Minister gestoeld is op een verzoek van de bestuurder. De Minister heeft hem in deze op zijn verzoek gehoord, waarin de bestuurder heeft aangegeven geconfronteerd te worden met ernstige nadelige financiële gevolgen als hij eind juni 2022 stopt met zijn contractueel overeengekomen werkzaamheden. De Minister heeft het voornemen om de bestuurder te herbenoemen zoals gesteld onvoldoende gemotiveerd. De Minister heeft in haar schrijven niet aangegeven waarom het in het belang van de vennootschap zou zijn om de bestuurder te herbenoemen. Ook blijkt geen positieve beoordeling dan wel evaluatie van de bestuurder ten grondslag te liggen aan het voornemen van de Minister. Evenmin heeft de Minister de raad van commissarissen voorafgaande aan het voornemen tot herbenoeming dan wel de verlenging van de overeenkomst van opdracht van de bestuurder de raad van commissarissen in deze niet gehoord.

Uit zowel het schrijven van de Minister als het schrijven van de raad van commissarissen alsmede de notulen van 17 september 2021 als de concept notulen van 20 juli 2021 tussen de raad van commissarissen en de Minister blijkt dat de bestuurder ten tijde van de aanvang van de werving en selectie voor een nieuwe bestuurder niet heeft aangegeven dat hij een verlenging van zijn overeenkomst van opdracht wenste dan wel de mening was toegedaan dat zijn overeenkomst van opdracht bij zijn pensionering op 65^{ste} jarige leeftijd zou (behoren te) eindigen in plaats van op zijn 60 jarige leeftijd zoals vervat in zijn overeenkomst. Uit het schrijven van de raad van commissarissen als mede de diverse notulen blijkt dat kennelijk de bestuurder zou hebben aangegeven met pensioen te willen gaan.

Medio 2021 is gelet op het voorgaande een werving en selectieprocedure gestart om te komen tot een nieuwe bestuurder. Dit traject is inmiddels afgerond en de raad van commissarissen heeft middel schrijven van 11 mei 2022 de voordracht van de geselecteerde kandidaat aan de Minister doen toekomen.

Pas in een schrijven van 24 juni 2022 van de bestuurder (kennelijk naar aanleiding van het verzoek tot nadere informatie van de adviseur) verzoekt de bestuurder de aandeelhouder en raad van commissarissen om aanpassing dan wel verlening van zijn overeenkomst van opdracht.

Middels schrijven van 30 juni 2022 van de Minister aan de raad van commissarissen stelt de Minister de raad van commissarissen op de hoogte van het besluit van de Raad van Minister d.d. 28 juni 2022 met betrekking tot het voornemen tot de wijziging van de overeenkomst van opdracht van de bestuurder en de te nemen besluit van de vergadering van de aandeelhouder daaromtrent.

In het schrijven van de Minister d.d. 15 juli 2022 aan de adviseur met het verzoek om alsnog advies uit te brengen, geeft de Minister zoals gesteld geen nadere toelichting dan wel motivering met betrekking tot het voornemen dan wel reeds genomen besluit terwijl de raad van commissarissen ter zake negatief heeft geadviseerd.

Niet gesteld kan worden dat de gevolgde procedure om te komen tot het voornemen om de bestuurder te herbenoemen in overeenstemming is met de beginselen van corporate governance. De gevolgde procedure is niet transparant, er ontbreekt een deugdelijke motivering van de Minister met in achtneming van het vennootschapsbelang, de Minister heeft de raad van commissarissen in deze niet vooraf gehoord, een beoordeling dan wel evaluatie van de bestuurder ontbreekt en de werving en selectieprocedure voor een nieuwe bestuurder is reeds afgerond. Gelet hierop en het overige gesteld in dit advies kan de adviseur niet andere stellen dat er zwaarwegende bezwaren zijn tegen de voorgenomen herbenoeming van de bestuurder.

Volledigheidshalve zij gesteld dat de adviseur gelet op het voorgaande niet aan de toetsing van de kandidaat zelf toekomt.

4 Conclusie en advies

- De Minister wordt geadviseerd om te bewerkstellingen dat de Code wordt nageleefd en dat conform artikel 3.11 van de Code het functioneren van de bestuurders jaarlijks door de raad van commissarissen wordt geëvalueerd en beoordeeld.
- De Minister dan wel Raad van Minister wordt wederom gewezen op de verplichting om met inachtneming artikel 4.2 van de Code een entiteit tin te stellen die de zorgdraagt voor de periodieke beoordeling van het functioneren van de bestuurders alsook de rapportage hierover aan de algemene vergadering van aandeelhouders.
- Indien de Minister het voornemen om de bestuurder te herbenoemen wenst voort te zetten wordt de Minister geadviseerd om te bewerkstellingen dat de raad van commissarissen alsnog het beoordelingstraject met de ex-bestuurder afrondt met in achtneming van de reactie van de bestuurder en een definitief beoordelingsverslag opstelt.
- De Minister wordt geadviseerd om de bestuurder te verzoeken om de beoordelingen uit het verleden waarnaar hij verwijst te overleggen.
- Een draagkrachtige motivering voor de herbenoeming van de bestuurder ontbreekt. De Minister heeft het voornemen summierlijk gemotiveerd en het belang van de vennootschap bij de herbenoeming niet aangegeven. De Minister heeft ook geen afweging gemaakt tussen de voor- en nadelen van de herbenoeming versus de benoeming van op grond van de afgeronde werving en selectieprocedure voorgedragen kandidaat.
- Niet kan worden vastgesteld dat de bestuurder op grond van zijn overeenkomst van opdracht enige recht heeft op een herbenoeming dan wel aanpassing van overeenkomst van opdracht. Ook is niet gebleken dat het de bedoeling der partijen is geweest dat de overeenkomst zou eindigen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en niet op zij 60-jarige leeftijd.
- De gevolgde procedure om te komen tot het voornemen om de bestuurder te herbenoemen is niet in overeenstemming met de beginselen van corporate governance. De gevolgde procedure is niet transparant, er ontbreekt een deugdelijke motivering van de Minister met in achtneming van het vennootschapsbelang, de Minister heeft de raad van commissarissen in deze niet vooraf gehoord, een beoordeling dan wel evaluatie van de bestuurder ontbreekt en de werving en selectieprocedure voor een nieuwe

bestuurder is reeds afgerond. Gelet hierop heeft de adviseur zwaarwegende bezwaren tegen de voorgenomen herbenoeming van de bestuurder.

- De Algemene Vergadering van Aandeelhouders gehoord de raad van commissarissen kan gemotiveerd beslissen om de bestuurder te herbenoemen met in achtneming van de wettelijke en statutaire bepalingen. Afwijking van het advies van de adviseur dient terstond schriftelijk gemotiveerd door de Minister aan de adviseur te worden gemeld.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President
Minister van Financiën

SBTNO website

