

Vergaderjaar 2000–2001

**22 064**

## **Commissarissen van overheidswege**

**Nr. 5**

### **BRIEF VAN DE MINISTERS VAN FINANCIËN EN VAN ECONOMISCHE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 12 februari 2001

#### **Inleiding**

Onder invloed van ontwikkelingen op het gebied van corporate governance, de wens tot meer transparante verhoudingen en heldere afbakening van de publieke en private taken van de overheid, meent het kabinet dat het huidig beleid ten aanzien van commissarissen van overheidswege dient te worden bijgesteld. Het huidige beleid kan leiden tot complexe en intransparante verhoudingen tussen de Staat en zijn deelnemingen en tot situaties waarin personen in hun functie-uitoefening geconfronteerd kunnen worden met belangentegenstellingen tussen overheidsbeleid en ondernemingsbelang.

Het kabinet heeft daarin een aanleiding gezien om het beleid ten aanzien van commissarissen van overheidswege in overeenstemming te brengen met de huidige visie op de corporate governance van vennootschappen. De huidige benoemingspraktijk is deels al in lijn met het nieuwe voorgestelde beleid.

#### **Historie**

De overwegingen die in 1991 geleid hebben tot het vigerende beleid inzake overheidscommissarissen zijn verwoord in de Nota inzake commissarissen van overheidswege d.d. 28 maart 1991.

Conform de in de voormelde Nota 1991 gehanteerde definitie, werden onder commissarissen van overheidswege begrepen de commissarissen die door de Rijksoverheid werden benoemd uit hoofde van i) het aandeelhouderschap hetzij ii) werden benoemd op grond van de daartoe specifiek in de wet opgenomen mogelijkheid om in de statuten van de betreffende vennootschap aan de Staat de bevoegdheid toe te kennen om commissarissen van overheidswege te benoemen (artikelen 158, twaalfde lid en 268, twaalfde lid Boek 2 Burgerlijk Wetboek) hetzij iii) werden benoemd op grond van de wettelijke mogelijkheid om in de statuten van de vennootschap op te nemen dat de bevoegdheid tot het benoemen van

maximaal 1/3 van de commissarissen wordt overgedragen aan anderen dan de algemene vergadering van aandeelhouders (artikelen 143 en 253 Boek 2 Burgerlijk Wetboek).

Als «commissarissen van overheidswege» konden dus niet alleen personen worden benoemd die een aanstelling hadden als ambtenaar en een functie vervulden binnen het overheidsapparaat, maar ook personen buiten de overheid. In deze brief wordt niet ingegaan op de positie van de commissarissen die worden benoemd door provincies en gemeenten. Het kabinet acht het wenselijk dat de provincies en gemeenten een zelfde beleidslijn volgen als op rijksoverheidsniveau.<sup>1</sup>

De Staat kon verschillende motieven hebben om in deelnemingen te participeren. Als voorbeeld konden worden genoemd het tekort schieten van particulier initiatief bij taken die voor de economie noodzakelijk werden geacht, verzelfstandiging van taken die werden uitgevoerd door een rijksdienst of als instrument om overheidsbeleid uit te voeren. De Nota 1991 ging er van uit dat, indien er reden voor de Staat was om in bedrijven te participeren, er ook reden was om een overheidscommissaris te benoemen. Dit vanwege de (soms grote) financiële belangen die gemoeid waren met participatie in vennootschappen, alsmede ter realisering van beleidsdoelstellingen of doelstellingen van algemeen belang bij participatie in vennootschappen met een beleidsdoelstelling (hierna: de beleidsdeelnemingen).

De bevoegdheid tot het benoemen van overheidscommissarissen werd gezien als enerzijds een geschikt instrument om een adequate invulling van het overheidsbeleid te waarborgen (de liaison-functie) en anderzijds als een middel om de relatie tussen de Staat en zijn deelnemingen te bestendigen. De commissaris bevorderde de communicatie tussen de Staat en de vennootschap en kon in geval van conflicten optreden als intermediair (communicatie- en signaleringsfunctie).

Het beleid zoals weergegeven in de Nota 1991 hield in dat een overheidscommissaris werd benoemd die afkomstig was van het vakdepartement dat verantwoordelijk was voor het overheidsbeleid terzake. De gedachte hierachter was dat zowel de vennootschap als de Staat hiermee hun voordeel konden doen. Indien de overheidscommissaris dit nuttig oordeelde, kon hij de beleidsopvattingen van het vakdepartement in de raad van commissarissen inbrengen, zodat deze opvattingen in de besluitvorming konden worden meegewogen. De vennootschap bleef zo op de hoogte van de bij de overheid geldende beleidsopvattingen en kon de vruchten plukken van de relevante vakkennis, deskundigheid en ervaring van de overheidscommissaris.

Daarnaast gaf de Nota 1991 aan dat tevens een overheidscommissaris werd benoemd die afkomstig was van het Ministerie van Financiën. Dat had tot doel dat de Financiën commissaris kennis kon inbrengen op het gebied van financieel-economisch overheidsbeleid, algemeen beleid ten aanzien van staatsdeelnemingen en de Comptabiliteitswet. In beginsel werd slechts een minderheid, één maar meestal twee, van de commissarisplaatsen vervuld door personen vanuit de Rijksoverheid.

In dit beleid bestond en bestaat wel aandacht voor de verschillende functies die de Staat vervult bij de staatsdeelnemingen: aandeelhouder, commissaris, beleidsmaker/wetgever en toezichthouder.

Ter voorkoming van potentiële belangenverstrengeling bij de Staat tussen aandeelhoudersbelangen en vennootschappelijke belangen was het in de praktijk gebruikelijk dat de behandeling van het aandeelhouders- en commissarisdossier gescheiden werd gehouden. Dit impliceert o.a. dat de ambtenaren die de Staat vertegenwoordigen in aandeelhoudersvergaderingen niet tevens de rol van commissaris bij de betrokken

---

<sup>1</sup> Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zal tezamen met het ministerie van Financiën in overleg treden met de betrokken partijen over de wijze waarop gemeenten en provincies het voorgestelde beleid kunnen implementeren.

vennootschap vervullen en in geval van conflicterende belangen ook niet over de specifieke informatie van de commissaris beschikken. In geval van potentiële belangenverstrengeling bij een van overheidswege benoemde commissaris en het door het departement gevoerde beleid, was het gebruik om in plaats van een beleidsambtenaar een ambtenaar tot commissaris te benoemen die meer op afstand van het beleid staat en hierop geen invloed kan uitoefenen. In de praktijk heeft dit redelijk goed gewerkt.

### **Ontwikkelingen**

Sinds de formulering van het beleid inzake commissarissen van overheidswege in 1991, heeft zich een aantal maatschappelijke ontwikkelingen voorgedaan.

Allereerst zijn van invloed de ontwikkelingen in de visie op de wijze waarop vennootschappen worden aangestuurd en de verdeling van bevoegdheden tussen de verschillende vennootschappelijke organen (raad van commissarissen, aandeelhouder en bestuur). Deze vinden hun weerslag in de aanbevelingen van het rapport van de Commissie Corporate Governance (hierna: Commissie Peters) van 1997. Hierin wordt onder meer gepleit voor een stelsel van omgangsvormen voor de bij de vennootschap betrokken organen dat leidt tot regels voor bestuur, toezicht en zodanige verdeling van taken en verantwoordelijkheden die een evenwichtige invloed bewerkstelligen van alle bij de vennootschap betrokkenen. De Commissie Peters heeft hiertoe een aantal aanbevelingen geformuleerd ten aanzien van integriteit, onafhankelijkheid, verantwoordingsplicht en toezicht, hetgeen dient te resulteren in transparante verhoudingen binnen de vennootschap en een duidelijke afbakening van bestuurlijke en controlerende taken.

Naast bovenstaande ontwikkelingen is gebleken dat het overheidscommissariaat in gevallen waarin de belangen van de staatsdeelneming en van de overheid niet gelijk lopen, soms kan leiden tot situaties waarin de functies van commissaris en beleidsmaker moeilijk in één persoon verenigd kunnen worden. Dit betreft met name overheidscommissarissen die tevens een aanstelling als ambtenaar hebben en een functie vervullen binnen het overheidsapparaat, dat belast is met een beleidsterrein, waarin ook de staatsdeelneming activiteiten ontplooit. In de praktijk gaat het hier om een beperkt en afnemend aantal commissariaten. Jegens derden kan hierdoor de schijn van belangenverstrengeling worden gewekt en kunnen de bij de deelneming betrokken overheidscommissarissen in een lastige situatie worden gebracht. Dit geldt ook voor de overheid, omdat de overheid in zijn hoedanigheid van aandeelhouder, beleidsmaker en/of toezichthouder voor het functioneren van de deelneming en in het bijzonder van de raad van commissarissen soms een verantwoordelijkheid wordt toegedicht die gelet op de onafhankelijke positie van de overheidscommissaris niet reëel is.

Bovenstaande gezichtspunten pleiten er voor zoveel mogelijk een eenduidige en transparante verhouding tussen de Staat en zijn deelnemingen na te streven. Invulling van het beleid en toezicht op de implementatie daarvan dienen primair te geschieden door wet- en regelgeving, subsidie-regelingen en voorwaarden en separate (externe) toezichthoudende organen. Ook een overheidscommissariaat kan hierin een nuttige functie vervullen. Bij de invulling daarvan is het echter belangrijk dat belangenverstrengeling en de schijn van belangenverstrengeling wordt vermeden.

Het rapport Corporate Governance pleit daarnaast voor een meer gepro-  
nonceerde rol voor de aandeelhouder, omdat die immers een belangrijke

kapitaalverschaffer is van de vennootschap. Behalve bij structuurvennootschappen vormt het benoemingsrecht met betrekking tot één of meer commissarissen een belangrijke bevoegdheid van aandeelhouders, waarvan een marktconform opererende aandeelhouder gebruik maakt. Dit is aanleiding de bevoegdheden van de Staat in zijn positie als aandeelhouder te evalueren en de mogelijkheden voor een sterkere invulling te onderzoeken. In de reeds aangekondigde notitie inzake Beleid Staatsdeelnemingen zal aan dit aspect uitwerking worden gegeven.

### **Nieuw beleid**

Het kabinet is tot het oordeel gekomen dat het overheidscommissarissenbeleid meer in lijn met bovenstaande ontwikkelingen gebracht dient te worden. Daarbij realiseert het zich ook dat rekening dient te worden gehouden met historisch gegroeide verhoudingen tussen de Staat en zijn deelnemingen en publieke belangen die door middel van participatie in deelnemingen worden gewaarborgd.

Bovenstaande heeft geleid tot het standpunt dat de Staat in zijn positie als aandeelhouder niet in een bevoorrechte positie ten opzichte van private aandeelhouders dient te worden geplaatst maar ook niet in een slechtere positie. Met andere woorden, de Staat dient in het algemeen dezelfde (wettelijke) bevoegdheden te hebben als private aandeelhouders. De uitwerking van dit principe verschilt afhankelijk van de juridische vormgeving en doelstelling van de deelneming. In situaties waarin het structuurregime van toepassing is, wenst de Staat zichzelf niet langer meer een bijzondere positie toe te kennen. Het kabinet is om die reden van mening dat de wettelijke bepalingen, die de mogelijkheid voor de Rijksoverheid (en de mede-overheden) creëren om overheidscommissarissen te benoemen, op termijn uit het Burgerlijk Wetboek dienen te worden geschrapt. Vanwege de consequenties bij mede-overheden, volstaat het kabinet thans met de overgangsmaatregel dat de Staat afziet van uitoefening van het recht om de statutaire mogelijkheid te creëren voor het benoemen van overheidscommissarissen in de situaties als aangegeven in de betreffende wetsbepalingen.<sup>1</sup>

Bij vennootschappen waar het structuurregime niet geldt, hebben de aandeelhouders het recht de leden van de raad van commissarissen te benoemen. Conform het standpunt, dat de Staat in dezelfde positie dient te verkeren als de private aandeelhouders, geldt dit gelijkelijk voor de Staat en dient de Staat actief van dit recht gebruik te maken. Waar de Staat commissarissen blijft benoemen, zal echter de problematiek van (de schijn van) potentiële belangenverstrengeling moeten worden opgelost. Daarom stelt het kabinet voor om als algemene beleidslijn aan te houden dat bij staatsdeelnemingen geen personen, die een aanstelling als ambtenaar hebben en een functie binnen het overheidsapparaat vervullen, door de Staat uit hoofde van zijn aandeelhoudersbevoegdheid als overheidscommissaris zullen worden benoemd. De functie van overheidscommissaris zal worden vervuld door externe personen die geen functie binnen het overheidsapparaat uitoefenen. Dit kunnen betreffen personen uit het bedrijfsleven, voormalig binnen de (rijks)overheid werkzame danwel gepensioneerde ambtenaren.

Het kabinet wil ten aanzien van één categorie vennootschappen een uitzondering op de bovenstaande beleidslijn maken. Dit betreft beleidsdeelnemingen in vennootschappen waarop het structuurregime niet van toepassing is, waarin primair vanuit een publiek belang wordt deelgenomen en die zonder inbreng van deskundigheid van een ambtenaar als overheidscommissaris niet adequaat zouden kunnen functioneren. Ook in

---

<sup>1</sup> Op korte termijn zal over dit onderwerp overleg worden gevoerd met de VNG en het IPO.

dit geval richt de ambtenaar als overheidscommissaris zich overigens naar het belang van de vennootschap.

Teneinde tegemoet te komen aan problematiek van potentiële belangenverstrengeling tussen verschillende functies, zou de commissaris in ieder geval niet afkomstig dienen te zijn van het departement dat de deelneming houdt, maar dient het commissariaat vervuld te worden door een ambtenaar van een ander departement. Om aansluiting te hebben met de beleidsmissie, zal de commissaris wel vanuit het vakdepartement dat de beleidsdeelneming houdt, worden geadviseerd. Van belang hierbij is dat de betreffende commissaris geheel onafhankelijk van de beleidsafdeling van het vakdepartement kan functioneren. Op deze wijze kan belangenverstrengeling worden voorkomen. Zoals eerder is aangegeven, wil het kabinet de bestaande wettelijke mogelijkheid tot benoeming van de commissaris van overheidswege bij structuurvennootschappen, niet meer benutten. Dit geldt gelijkelijk indien het een beleidsdeelneming betreft.

Op de categorie niet-beleidsdeelnemingen (veelal deelnemingen die kunnen worden vervreemd op een daartoe geëigend moment) kan de nieuwe beleidslijn gewoon worden toegepast. De Staat heeft geen beleidsmatig belang meer dat dient te worden bewaakt, doch slechts een financieel belang. De gebruikelijke aandeelhoudersrechten dienen te volstaan om dat belang te waarborgen.

Daar waar het structuurregime van toepassing is wil het kabinet zoals gezegd de bestaande wettelijke mogelijkheid tot benoeming van de commissaris van overheidswege niet meer benutten. Bij vennootschappen met het gewone regime, waarin de Staat uit hoofde van zijn aandeelhouderspositie commissarissen kan benoemen, evenals iedere «gewone» aandeelhouder, is het kabinet daarentegen van mening dat de Staat zijn recht om overheidscommissarissen te (doen) benoemen dient te behouden. Het kabinet wil ook hier dat voor de invulling van deze overheidscommissariaten personen worden gerekruteerd van buiten de overheid. Op deze wijze verwacht het kabinet dat de kans dat zich een situatie van potentiële belangenverstrengeling zal voordoen, nagenoeg wordt uitgesloten.<sup>1</sup>

## Implementatie

Het beleid gaat er in beginsel vanuit dat bij bestaande deelnemingen, waar het structuurregime geldt, de commissaris van overheidswege zal worden teruggetrokken en dat bij bestaande deelnemingen, waar het gewone regime geldt, de personele invulling van het overheidscommissariaat in overeenstemming gebracht zal worden met hiervoor genoemde beleidslijnen. Het kabinet onderkent dat het nieuwe beleid kan impliceren dat in veel gevallen de afstand van de overheid tot de vennootschap wordt vergroot, in die zin dat de liaison-functie van de commissaris van overheidswege, evenals de communicatie- en signaleringsfunctie, indirecter wordt ingevuld en soms komt te vervallen. De overheid zal uiteraard vanuit zijn publieke belangen wel buiten de vennootschapsrechtelijke kaders met de betreffende ondernemingen en de vennootschapsleiding kunnen overleggen. Voor het kabinet weegt het belang van eenduidige en transparante verhoudingen tussen de Staat en zijn deelnemingen en daarmee het uitgangspunt om het risico van (de schijn van) belangenvermenging zo veel mogelijk te vermijden zwaarder dan het handhaven van de signalerings en/of liaison functie via de commissaris van overheidswege.

Bij de meeste deelnemingen zullen er geen beleidsmatige redenen zijn die spoedige uitvoering van dit voornemen in de weg staan. Om praktische redenen kan de implementatie echter wat langer duren, bijvoorbeeld indien wetswijziging nodig is dan wel de commissaris zojuist is benoemd.

---

<sup>1</sup> De mogelijkheid blijft bestaan dat ambtenaren op initiatief van de vennootschap tot commissaris worden benoemd. Dit betreft dan geen overheidscommissaris, maar kwalificeert als een nevenfunctie. Voor zover hiertegen bij het ministerie, waar de ambtenaar werkzaam is, geen bezwaren bestaan, kan de ambtenaar een dergelijke benoeming aanvaarden. Ook in dergelijke situaties is het voorkomen van potentiële belangenverstrengeling een punt van aandacht. De betreffende minister is in die situatie slechts verantwoordelijk voor het geven van toestemming aan de desbetreffende ambtenaar om desgevraagd commissaris te worden bij een deelneming («verklaring van geen bezwaar»). Bovenstaande zal ook aan de orde worden gesteld in het licht van het beleid ten aanzien van nevenfuncties van ambtenaren.

In een aantal gevallen zal de commissaris van overheidswege eerst op termijn kunnen worden teruggetrokken, omdat niet direct passende opvolging kan worden gevonden. Bepalend hiervoor is de concrete bestaande situatie van de deelneming. De aanwezigheid van een commissaris van overheidswege is immers van invloed op het samenspel tussen alle betrokkenen. De commissaris van overheidswege vormt onderdeel van de bestaande checks and balances in die deelneming, ook al vertegenwoordigt hij daarin niet het overheidsbelang. Een eenzijdig terugtrekken zonder meer van die commissaris van overheidswege *kan* dus de belangen van de onderneming en/of de Staat aantasten. Getoetst zal daarom moeten worden in hoeverre deze belangen adequaat kunnen worden gewaarborgd via andere weg, zoals het aandeelhouderschap, wet- en regelgeving of vergunning- en subsidievoorwaarden.

Ook de belangen van de vennootschap zouden zich kunnen verzetten tegen een onmiddellijke implementatie. Bijvoorbeeld omdat de vennootschap zich in een ingrijpend veranderingsproces bevindt en de betrokken commissaris in die fase niet gemist kan worden.

Een case by case benadering van bestaande deelnemingen moet dus antwoord geven op de vraag of de beleidsvoornemens spoedig kunnen worden geïmplementeerd, en zo ja, onder welke condities (bijv. aangepaste statuten, aangepaste regelgeving etc etc). Daarbij zal onder meer ook gekeken worden naar de fase waarin de deelneming verkeert (net opgericht/infant industry) en het karakter van de betreffende deelneming (beleidsdeelneming of juist nominatie voor verkoop) en het belang van de vennootschap.

Er wordt niettemin gestreefd naar een niet geforceerde maar wel vlotte overgang naar de nieuwe situatie. Beoogd wordt de overgang binnen één à twee jaar afgerond te hebben.

De Minister van Financiën,  
G. Zalm

De Minister van Economische Zaken,  
A. Jorritsma-Lebbink