



MEMORANDUM – VERTROUWELIJK & GEPRIVILEGIEERD TER BEPALING JURIDISCHE POSITIE SGH

Aan: Stichting (Gelijk)waardig Herstel

Van: Lindenbaum

Datum: 26 februari 2025

Betreft: Toetsing governance SGH & reactie op Discussiememo Nauta

1. SAMENVATTING

1. Wij zijn gevraagd te adviseren of de governance van de Stichting (Gelijk)waardig Herstel (“**SGH**”) in overeenstemming is met de wettelijke en verder geldende eisen. In dat kader zijn wij tevens verzocht te reageren op het memo dat is opgesteld door NautaDutilh op verzoek van het ministerie van Financiën (“**MinFin**”) voor discussiedoeleinden (“**Discussiememo**”). Dit memorandum bevat ons advies. Onze conclusie is samengevat als volgt.
 - (i) De governance van SGH is in overeenstemming met de wettelijke eisen en ook de Claimcode 2019 (“**Claimcode**”). In beginsel mag SGH zelf bepalen op welke wijze zij haar organisatie inricht, en SGH is conform eisen opgericht en ingericht.
 - (ii) SGH heeft voor een governance structuur gekozen die te kwalificeren is als bovenwettelijk en van hoog niveau. Het bestuur heeft de gebruikelijke rechten om zijn bestuurstaak te verrichten en er is een raad van toezicht met bevoegdheden die hem in staat stellen effectief toezicht te houden (waaronder het recht de eigen leden te benoemen en ontslaan, het recht bestuurders te benoemen en ontslaan, en goedkeuringsrechten wat betreft belangrijke bestuursbesluiten). In aanvulling is de governance verder versterkt door de statutaire mogelijkheid (en het voornemen) om een raad van advies in te richten en het bestaan van enkele (beperkte) Oprichtersrechten voor een extra laag van *checks and balances*. De governance van SGH is ook in overeenstemming met de Claimcode 2019 (“**Claimcode**”).
 - (iii) De kritische kanttekeningen die in het Discussiememo worden geplaatst bij de governance zijn onjuist. De kritiek ziet in de kern op de “Oprichters” van SGH. Anders dan het Discussiememo stelt, hebben deze Oprichters echter geen zeggenschap over SGH. De autonomie van het bestuur (of van de raad van toezicht) wordt niet op relevante wijze bedreigd.
 - (iv) De gestelde problemen met de governance van SGH doen ons theoretisch en gezocht voor, en wij kunnen de kritiek in het Discussiememo niet verzoenen met de stand van zaken. Wij adviseren om de kennelijke frictie over de governance van SGH te bespreken in overleg tussen SGH en MinFin. Wij geven in overweging dit overleg in bijzijn van advocaten te doen voor inhoudelijke juridische bijstand inzake de governance-vereisten, en zodat meer open kan worden gesproken over eventuele zorgen over en weer.



2. FEITELIJKE ACHTERGROND

2. Wij geven ons advies op basis van en tegen de volgende feitelijke achtergrond.

- (i) SGH is een onafhankelijke stichting zonder winstoogmerk, opgericht met als statutaire doelstelling het bereiken van gelijkwaardig herstel van kinderen, jongeren en hun ouders ("**Gedupeerden**") die getroffen zijn door de (kinderopgang)toeslagaffaire ("**toeslagenaffaire**"). Deze toeslagenaffaire betreft – zeer kort gezegd – het onrechtmatig handelen van de Nederlandse Staat ("**Staat**") waarbij (tien)duizenden personen ten onrechte als fraudeurs werden bestempeld, waardoor zij schade hebben geleden (en lijden).
- (ii) SGH zet zich in om het gelijkwaardig herstel van de Gedupeerden te bereiken onder meer op basis van het in december 2022 uitgebrachte rapport (Gelijk)waardig Herstel, dat inzichten en aanbevelingen van de Gedupeerden bevat over de toeslagenaffaire. Kortom, SGH is een stichting door en voor de Gedupeerden. Zij zet zich in voor een mens-gedreven aanpak. De Stichting verwezenlijkt het gelijkwaardig herstel onder meer door het uitvoeren en opschalen van een volwaardige schadeherstelroute die zij heeft ontwikkeld samen met specialisten (de zogenoemde "**SGH-route**").¹
- (iii) In de SGH-route wordt ingezet op zowel emotioneel herstel als financieel herstel. Aanvullende schade van Gedupeerden wordt via deze route vergoed op basis van een schadebegroting met vaste bedragen (het "**herstelmodel**"). De pilot van de SGH-route is positief afgerond en de waardering voor (en interesse in) deze route is groot onder Gedupeerden. Inmiddels is SGH de route aan het opschalen.
- (iv) De Commissie van Dam heeft in haar recente rapport geadviseerd de hersteloperatie rondom de toeslagenaffaire te herorganiseren, en daarbij de SGH-route als één van de twee resterende routes te bewaren, een verdere illustratie van het succes van SGH.² In reactie op dit advies lijkt MinFin om het Discussiememo te hebben gevraagd.
- (v) In het kader van de oprichting van SGH is (veelvuldig) contact geweest tussen SGH en de Staat. Dit contact bestond mede vanwege de directe betrokkenheid van Laurentien van Amsberg-Brinkhorst ("**Brinkhorst**") bij SGH als oprichter en bestuurder. De Staat heeft aldus vanaf de oprichting van SGH kennis van haar governance, en meer in het bijzonder de betrokkenheid van Brinkhorst (en overigens de andere oprichter, Gerd van Atten, ("**Van Atten**"). Wij hebben ten behoeve van ons advies inzage gekregen in correspondentie waaruit blijkt dat SGH door de Staat is geïdentificeerd als "*bij uitstek geschikt*" om de (SGH)herstelroute ter hand te nemen.
- (vi) SGH en de Staat zijn na onderhandelingen, een Dienstverleningsovereenkomst ("**DVO**") overeengekomen. Mede op basis van de DVO werkt SGH aan haar statutair doel en zet zij zich in voor uitvoering en opschaling van de SGH-route. Onderdeel van de DVO is dat SGH vrij is haar "*organisatorische processen in te richten op de wijze die haar goeddunkt*" en de Claimcode toepast.³

¹ Zie hierover onder meer: <https://www.gelijkwaardigherstel.nl/over>

² Commissie van Dam, *Minder beloven, meer doen. Een eerlijk en uitvoerbaar plan om toeslagenouders verder te helpen*, d.d. 23 januari 2025.

³ Artikelen 2.9 en 2.10 DVO.



3. EEN ANALYSE VAN DE GOVERNANCE VAN SGH

3.1 De stichting voldoet aan de wettelijke vereisen en heeft autonomie over haar inrichting

3. Bij een analyse of SGH voldoet aan de wettelijke eisen moet voorop worden gesteld dat de stichting een rechtsvorm is met een grote mate van autonomie.⁴ Dat wil zeggen dat er veel vrijheid bestaat ten aanzien van de juridische inrichting van een stichting.⁵ De stichting heeft namelijk slechts één wettelijk voorgeschreven orgaan, het bestuur. Verder kan de stichting naar eigen inzicht haar interne (rechts)orde en organisatie bepalen. Kenmerkend aan de aard van de stichting is met name dat zij geen leden heeft, en (met een daartoe bestemd vermogen) een in de statuten vermeld doel beoogt te verwezenlijken (artikel 2:285 BW).
4. Het voorgaande moet voorop worden gezet, omdat dit het uitgangspunt is voor de toetsing van de (interne) rechtsorde van SGH. Zij kan in beginsel zelf bepalen hoe zij haar interne organisatie inricht. Indien naar de wettelijke normen wordt gekeken, en de statuten van SGH ("**Statuten**") daartegen worden afgezet, dan is de conclusie dat SGH conform de wettelijke eisen is ingericht. Wij wijzen er overigens op dat in de DVO de Staat en SGH ook zijn overeengekomen dat SGH haar organisatie mag inrichten op de wijze die haar goedgevindt.⁶

3.2 De governance van SGH is bovenwettelijk en bevat extra *checks en balances*

5. Indien de gekozen organisatie van SGH vervolgens nader wordt bezien, dan is de conclusie dat SGH een zware vorm van governance heeft ingevoerd met veel extra waarborgen. Anders gezegd, SGH heeft een aanzienlijke hoeveelheid extra toezicht en *checks and balances* ingebouwd in haar governance. De governance structuur is daardoor te kwalificeren als bovenwettelijk en van kwalitatief hoog niveau.
6. De kern van de governance van SGH kan als volgt worden samengevat.
 - (i) **Bestuur.** Ten eerste is er een bestuur dat op grond van de wet (artikel 2:291 BW) en de statuten (artikel 7.1 Statuten) belast is met het besturen van de stichting. De statuten schrijven voor dat het bestuur zich bij de vervulling van de taak richt "*naar het belang van de Stichting en de met haar verbonden organisatie*".⁷ De bestuurders worden benoemd (en zo nodig: ontslagen) door de onafhankelijke raad van toezicht.⁸ Het bestuur heeft op basis van de wet en de Statuten de gebruikelijke bevoegdheden die het dient te hebben om haar taak te vervullen.⁹ De Statuten zijn wat het bestuur betreft op behoorlijke en gepaste wijze ingericht.
 - (ii) **Raad van Toezicht.** Ten tweede is er een raad van toezicht.¹⁰ Er was voor SGH geen wettelijke plicht om een dergelijk orgaan extra in te richten, maar dat heeft zij wel gedaan. Aldus heeft SGH extra toezichthoudende waarborgen geïntroduceerd en daarmee significant de governance van de stichting versterkt.

De raad van toezicht houdt toezicht op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de stichting en de met haar verbonden organisatie.¹¹ In dat kader heeft hij onder meer recht op alle gevraagde informatie,¹² toegang tot alle boeken

⁴ Wij zien dat de auteurs van het Discussiememo dit ook onderschrijven: randnummer 2.1.

⁵ *Asser/Rensen* 2-III, 2022/334; *Asser/Kroeze* 2-1, 2021/151.

⁶ Artikel 2.10 DVO.

⁷ Artikel 7.3 Statuten.

⁸ Artikel 5.2 Statuten.

⁹ Zie artikelen 6 – 8 Statuten bijvoorbeeld.

¹⁰ Artikel 10 Statuten.

¹¹ Artikel 10.8 Statuten.

¹² Artikel 10.9 Statuten.



en gebouwen,¹³ en kan de raad deskundigen inschakelen.¹⁴ De raad van toezicht benoemt en ontslaat als gezegd de bestuurders van SGH.¹⁵ Bovendien geldt dat belangrijke (bestuurs)besluiten van SGH aan de goedkeuring van de raad van toezicht zijn onderworpen.¹⁶ Aldus is in de statuten ingebouwd dat er aanzienlijk toezicht is op de gang van zaken en het beleid van het bestuur.¹⁷

De raad van toezicht bestaat uit ten minste drie natuurlijke personen, stelt zelf het aantal leden vast en benoemt en ontslaat zelf de eigen leden (artikel 10.2 en 10.3 Statuten). Aldus is de raad van toezicht onafhankelijk en is er geen relevant risico dat zij vatbaar is voor controle van buitenaf. Ook wat betreft de raad van toezicht stellen wij vast dat de Statuten op gepaste wijze zijn ingericht.

- (iii) **De Oprichters.** Ten derde heeft SGH nog een extra laag van *checks and balances* in de Statuten vervlochten door de introductie van enkele rechten voor de oprichters van SGH. Deze rechten zijn beperkt en passief van aard. Het gaat om het recht om (i) een bindende voordracht te doen wat betreft één enkel lid van de raad van toezicht,¹⁸ (ii) in te stemmen met de profielschets die de raad van toezicht opstelt voor zijn leden,¹⁹ en (iii) deelname aan de wervings- en selectiecommissie.²⁰ De rechten zijn passief omdat het initiatief in principe ligt bij raad van toezicht om actie te ondernemen, en beperkt omdat de rechten de onderliggende bevoegdheden en taak van bestuur en raad van toezicht niet aantasten.²¹
- (iv) **Raad van Advies.** Ten slotte verdient vermelding dat de Statuten ook de mogelijkheid bieden aan SGH om een raad van advies in te stellen.²² Wij begrijpen dat SGH overweegt dit daadwerkelijk te doen. De raad van advies kan het bestuur en de raad van toezicht adviseren.²³

7. Wij benoemen ten slotte dat de *checks and balances* in onderling verband moeten worden gezien, aangezien zij elkaar versterken. De invoering van een raad van toezicht is een serieuze (en eigenlijk beslissende) vorm van zorgvuldig toezicht op het beleid van het bestuur, maar wij stellen vast dat de governance wordt versterkt door de Oprichtersrechten, nu deze kunnen helpen ervoor te zorgen dat SGH conform haar statutair doel opereert. De governance zal nog verder worden versterkt met de inrichting van een Raad van Advies. De additionele governance van SGH ondervangt wat bij een normaaltype stichting een governance gebrek is: het niet bestaan van een controlerende functie via een aandeelhoudersvergadering (bij de kapitaalvennootschap) of een ledenvergadering (bij de vereniging).

¹³ Artikel 10.9 Statuten

¹⁴ Artikel 10.10 Statuten.

¹⁵ Artikelen 5.1 en 9.2 Statuten.

¹⁶ Artikel 10.13 Statuten.

¹⁷ Terzijde benoemen wij dat de raad van toezicht ook bevoegd is de statuten te wijzigen, maar dat dit moet met ten minste drie/vierde van de uitgebrachte stemmen in een vergadering van de raad van toezicht, waarin alle stemgerechtigde leden aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Kortom, de statutaire structuur wordt ook beschermd door een quorum en stembrempel.

¹⁸ Artikel 10.4 Statuten. Waarbij de voordracht moet worden gedaan binnen drie maanden na uitnodiging van de raad van toezicht, anders komt het recht te vervallen. Er is dus geen recht op voordracht voor wat betreft de meerderheid van de raad van toezicht. Een voorzitter van de raad van toezicht is thans reeds benoemd.

¹⁹ Artikel 10.5 Statuten. Aldus stelt de raad van toezicht zelf haar profielschets op. Deze profielschets is reeds opgesteld en onderdeel van het reglement van de raad van toezicht.

²⁰ Artikel 10.6 Statuten. De raad van toezicht stelt vast wat de verdere samenstelling, bevoegdheden en werkwijze is van de commissie. Bovendien: als gezegd benoemd de raad van toezicht haar eigen leden (artikel 10.2 Statuten).

²¹ Zie ook de opmerkingen in de voorgaande voetnoten 17 – 20.

²² Artikel 14 Statuten.

²³ Artikel 14.3 Statuten.



3.3 De governance is verenigbaar met de Claimcode

8. Wij concluderen na analyse verder dat de inrichting van SGH verenigbaar is met de Claimcode. Dit betreft een niet-bindende code met principes voor stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die optreden op grond van artikel 3:305a BW of 7:907 BW (kort gezegd; representatieve belangenorganisaties die bepaalde groepen of een algemeen belang beogen te behartigen).²⁴ Daarbij passen twee opmerkingen vooraf, zodat duidelijk is wat de Claimcode behelst:
- (i) Partijen zoals SGH kunnen vrijelijk besluiten om de code wel of niet toe te passen. Er is geen sprake van een wettelijke plicht om de Claimcode toe te passen.
 - (ii) De Claimcode is een ‘pas toe of leg uit’ code. Dit wil zeggen dat een partij die de Claimcode besluit te volgen een principe ofwel toepast ofwel uitlegt waarom van een principe wordt afgewezen. Er kunnen verschillende redenen zijn waarom wordt afgeweken. Kortom, een afwijking van de Claimcode is niet een overtreding van de principes. Voor zover het Discussiememo iets anders stelt, is dit onjuist.
9. In de DVO zijn SGH en de Staat overeengekomen dat SGH de Claimcode zal toepassen. Onderdeel van deze afspraak is ook dat SGH – conform het ‘pas toe of leg uit’ beginsel – kan afwijken van de Claimcode.²⁵ In dat kader is overigens wederom van belang dat partijen tevens zijn overeengekomen dat de Stichting vrij is *“haar organisatorische processen in te richten op de wijze die haar goeddunkt”*.²⁶
10. SGH toetst naar wij begrijpen voortdurend de werking en effectiviteit van haar eigen governance. Zo zijn wij zijn ermee bekend dat SGH heeft besloten om een zogenoemde Claimcode Compliance Statement op te stellen en te publiceren op haar website. Wij begrijpen dat dit voornemen er reeds was voorafgaand aan de ontvangst van het Discussiememo. In dat kader hebben wij gezien of de inrichting van SGH verenigbaar is met de Claimcode, mede op basis van de ontwerp Claimcode Compliance Statement, en wij concluderen dat dit het geval is. Kort gezegd wordt voldaan aan alle principes of er is een goede motivering beschikbaar waarom op een onderdeel van de Claimcode wordt afgeweken.
11. Daarbij past de opmerking dat op één punt wij wel de nodige frictie zien vanuit het perspectief van de Claimcode: de invloed die de Staat via de DVO probeert te behouden over (i) de SGH-route en (ii) SGH zelf. Het is niet passend dat de Staat als aansprakelijke partij deze mate van controle uitoefent over de SGH-route en SGH. Wij adviseren dat het gepast is indien de Staat een versnelde terugtrekkende beweging maakt wat dit betreft, en meer in handen legt van SGH. Daarvoor is ruimte. Het is allereerst immers in de DVO reeds afgesproken dat de Staat haar controlerol in de SGH-route opgeeft.²⁷ De keuze voor de onafhankelijke derde zou naar ons idee op zijn minst (mede) bij SGH moeten liggen, en de Staat zou ook lichtere controlemechanismen moeten hebben over de financiële aspecten van SGH, gegeven Principe III van de Claimcode.²⁸ Ten tweede stellen wij vast dat de Commissie van Dam ook adviseert dat de Staat (en meer specifiek: MinFin) een *“terugtrekkende beweging maakt en geen 100% controle doet op individuele schikkingsvoorstellen.”*

²⁴ Claimcode, p. 7.

²⁵ Artikel 2.9 DVO.

²⁶ Artikel 2.10 DVO.

²⁷ Artikel 2.4 DVO.

²⁸ Principe III.3 in het bijzonder stelt dat de schikkingsstrategie uitsluitend bij de belangenorganisatie berust.



4. REACTIE OP HET DISCUSSIEMEMO

4.1 Inleiding

12. Wij hebben kennis genomen van het Discussiememo. Daarin wordt gesteld dat de governance van SGH niet voldoet aan enkele juridische vereisten. Wij zullen hierna toelichten waarom de analyse in het Discussiememo naar ons idee onjuist is en de feitelijke en juridische stand van zaken miskent.

4.2 Er is geen zeggenschap voor de Oprichters

13. In het Discussiememo wordt gesteld dat SGH haar governance niet op juiste wijze zou hebben ingericht, omdat *“kan worden afgevraagd”* of de autonome positie van bestuur en raad van toezicht is aangetast.²⁹ Die aantasting zou komen door de rol van de Oprichters in de statuten van SGH. Om verschillende redenen is dit onjuist.

14. Ten eerste miskent deze stelling de statutaire inrichting van SGH. In het Discussiememo wordt het bovenwettelijk toezicht zoals dat is ingevoerd met significante waarborgen (en zoals in paragraaf 3.2 van dit memo is beschreven) niet inhoudelijk besproken. Bovendien zien wij geen analyse of afweging van de bevoegdheden en rol van bestuur en raad van toezicht enerzijds tegenover de (gestelde) Oprichtersrechten anderzijds. Het wordt aldus weliswaar in abstracte termen gesteld dat de autonomie zou kunnen worden aangetast, maar nergens wordt uitgelegd *hoe* deze rechten de autonomie zodanig aantasten dat dit een reëel risico is voor de governance. Deze toelichting was wel nodig, want op basis van de Statuten ligt de bestuurstaak bij het bestuur en de toezichthoudende rol bij de raad van toezicht, zoals hiervoor in paragraaf 3.2 is toegelicht. Er is geen reële reden voor vrees van ondermijning van de governance.

15. Ten tweede, voor zover een toelichting wordt gegeven over de zorg voor de autonomie van het bestuur, dan blijkt de kritiek in de kern gekoppeld aan de Oprichters en enkele Oprichtersrechten. Daarbij wordt met name een *“algemeen statutair instructierecht”* problematisch geacht.³⁰ Deze kritiek miskent evenwel (i) dat het gestelde recht niet bestaat en (ii) dat het niet problematisch is als het wel zou bestaan.

(i) Allereerst: het beweerdelijk instructierecht bestaat niet. De wet verstrekt geen dergelijk recht en ook de statuten niet.³¹ Het beweerdelijk recht wordt kennelijk gelezen in een zin in de definitie van ‘Oprichters’ (artikel 1 Statuten), maar dit betreft een definitie die later in de Statuten wordt gebruikt en niet de introductie van een statutair recht. De term ‘Oprichters’ komt vervolgens in de statuten terug wanneer het gaat om de statutaire inrichting en daadwerkelijke rechten, maar nergens wordt dan een instructierecht aan de Oprichters verstrekt. De kritiek op de governance berust dus op een verkeerde lezing van de Statuten.

(ii) Ten tweede: indien er een instructierecht zou zijn in de Statuten (of een dergelijk recht zou worden ingevoerd), dan is dat niet bezwaarlijk aangezien dat is toegestaan. Het Discussiememo suggereert dat een dergelijk instructierecht *“een controversieel onderwerp”* is naar Nederlands recht,³² maar dat is onjuist. Het Discussiememo onderbouwt deze stelling ook niet. Wij stellen vast dat in de

²⁹ Discussiememo, randnummer 4.2

³⁰ Discussiememo, randnummer 3.2.

³¹ Het Discussiememo bevat ook geen verwijzingen naar een statutair instructierecht. Dit beweerdelijk recht wordt geconstrueerd uit een zin in de definitie van “Oprichters” (artikel 1 Statuten). Hierin wordt onder meer vastgesteld dat de twee oprichters auteurs en aanjagers zijn van Gelijkwaardig herstel voor de slachtoffers van de toeslagenaffaire. De term “Oprichters” komt vervolgens in de verdere statuten verschillende keren terug, maar niet in de context van een statutair instructierecht.

³² Discussiememo, randnummer 2.5.



gezaghebbende juridische literatuur het instructierecht juist wordt geaccepteerd als onderdeel van de interne rechtsorde van de stichting.³³ Bovendien zou een instructierecht niet de autonomie van bestuur van SGH *kunnen* ondergraven, aangezien een raad van toezicht is ingesteld. Dat orgaan heeft (i) de bevoegdheid om bestuurders te ontslaan en (ii) een instemmingsrecht voor belangrijke besluiten. Aldus zijn er *checks and balances* op een eventueel instructierecht (als het al zou bestaan).

16. Ten derde is de kritiek op de Oprichtersrechten die wel daadwerkelijk staan in de Statuten ook onterecht.³⁴ Deze kritiek miskent de strekking van deze rechten. Zoals hiervoor is beschreven: deze rechten zijn beperkt en passief van aard, dus er is geen relevante bedreiging voor de autonomie van het bestuur of de raad van toezicht. Daar komt bij dat de Oprichtersrechten juist de kwaliteit van de governance versterken. De negatieve duiding die in het Discussiememo wordt gegeven aan deze rechten kunnen wij niet plaatsen.
17. Het is wat dit laatste betreft goed een stap terug te doen en naar de aard van een stichting te kijken. Een stichting zoals SGH wordt opgericht voor een specifiek statutair doel en heeft verder geen leden of aandeelhouders. Er is dus in beginsel geen enkele 'check' op het bestuur. De raad van toezicht is een eerste toezichtslaag die kan worden ingesteld, en deze extra waarborg is op juiste wijze reeds ingebouwd in de governance van SGH. Vervolgens is echter de mogelijke vervolgvraag: wie bewaakt de toezichthouders?³⁵ De introductie van in de Statuten opgenomen Oprichtersrechten versterken hier aldus het systeem van *checks and balances*. Zo konden de Oprichters helpen bij het opstellen van een goede profielschets. Ook het recht op voordracht is gebruikt om een (zware) voorzitter voor de raad van toezicht voor te dragen (de heer Gert-Jan Segers). Tegelijk zijn de Oprichtersrechten (veel) te beperkt om een bedreiging te vormen voor de autonomie van bestuur (laat staan raad van toezicht).
18. Ten vierde verwijst het Discussiememo naar het bekende gegeven dat de Oprichters betrokken zijn bij de operationele taken van de Stichting.³⁶ Dit is echter niet een bedreiging voor de governance. Het is immers niet zo dat via deze route de Oprichters plotseling "*doorslaggevende invloed*" hebben.³⁷ Dit miskent (wederom) de daadwerkelijke statutaire inrichting van SGH en het feit dat het bestuur ligt bij de bestuurders en het toezicht bij de raad van toezicht. Het komt ons overigens voor als een *ernstige* onderschatting van de in het bestuur en raad van toezicht benoemde personen.³⁸ In elk geval: er is geen feitelijke onderbouwing voor de suggestie dat bestuur en raad van toezicht niet in staat zijn hun taken te vervullen op autonome wijze. Dat zou een devaluatie zijn van de kwaliteiten van bestuur en raad van toezicht. Deze devaluatie is volgens ons onterecht.
19. In dit kader wijzen wij verder op het feit dat de Staat en SGH hebben afgesproken dat SGH haar organisatie kan inrichten op de wijze die haar goeddunkt. Het bestuur heeft kennelijk besloten (onder toezicht van de raad van toezicht) dat het wenselijk is dat Van Atten en Brinkhorst

³³ Bijvoorbeeld: *Asser/Rensen 2-III 2022/361* en tevens naar: *Handboek Stichting & Vereniging 2028*, paragraaf 8.1.4; Van Uchelen-Schipper, *De rol en positie van de raad van toezicht van de stichting* (IVOR nr. 112) 2018, p. 257.

³⁴ Het gaat dan om de rechten genoemd in randnummer 7 (iii) van dit memorandum.

³⁵ Wij zouden Juvenalis willen citeren: "Wie zal de bewakers bewaken?"

³⁶ Bijvoorbeeld: Discussiememo, randnummer 4.2.

³⁷ Discussienota, randnummer 4.2.

³⁸ In de raad van toezicht zitten bijvoorbeeld ervaren, 'zware' toezichthouders zoals (i) Gert-Jan Segers (oud kamerlid en fractievoorzitter van de ChristenUnie en een (zeer) ervaren toezichthouder), (ii) Ference Lamp (managing partner bij Bank of America en ervaren toezichthouder bij onder meer de Stichting Trustfonds Rijksacademie) en (iii) Lilian Marijnissen (oud fractievoorzitter en politiek leider van de SP en thans bestuurder); in het bestuur zitten tevens ervaren bestuurders zoals Herman van der Meyden (voormalig manager bij Shell) (ii) Derk Jan van der Kolk (advocaat en ervaren bestuurder en toezichthouder, onder meer bij het DES Fonds). en (iii) ervaringsdeskundigen mevrouw Soemai en Tweeboom.



betrokken blijven en hun expertise delen ter verwezenlijking van de statutaire doel van SGH, en in het belang van de Gedupeerden. Op basis van de informatie die met ons is gedeeld is dat een alleszins begrijpelijk besluit. In elk geval: het staat het bestuur als onafhankelijke stichting vrij die koers te varen, ook op basis van de afspraken in de DVO. Daarbij mag ook worden opgemerkt dat de betrokkenheid van de Oprichters ook expliciet bekend is (ook ten tijde van het afsluiten van de DVO). Er zijn ons geen nieuwe feiten bekend die ervoor zouden moeten zorgen dat Van Atten en Brinkhorst (die bij uitstek geschikt werden geacht) nu plots niet langer geschikt zouden zijn om een rol te hebben bij de SGH-route.

20. Wij hebben de indruk dat het eigenlijke bezwaar niet ziet op de governance van SGH, maar op de nog steeds bestaande betrokkenheid van Brinkhorst en Van Atten. Wij zien echter in het Discussiememo geen onderbouwing voor de gedachte dat hun betrokkenheid negatieve effecten heeft voor de governance, dus deze kritiek moet worden verworpen.

4.3 De opmerkingen over de Claimcode

21. Het voorgaande is tevens en net zozeer van toepassing wat betreft de verenigbaarheid van de governance van SGH met de Claimcode. Er is geen goede grondslag om te concluderen dat sprake is van een *“belangrijke en algemene zeggenschapspositie”* voor de Oprichters.³⁹ Wat betreft de Claimcode komt daar bovendien bij dat dit een ‘pas toe of leg uit’ instrument is. Kortom, SGH kan eventueel toelichten dat (en waarom) zij afwijkt van de Claimcode.⁴⁰ Nu evenwel geen sprake is van een werkelijke afwijking van de principes in de code, is dat niet nodig en ligt daarom voor de hand dat een dergelijke toelichting niet wordt gegeven.
22. In het Discussiememo wordt nog verder opgeworpen dat het *“niet verenigbaar is met de Claimcode”* dat er geen *checks and balances* zijn wat betreft de Oprichters in de Statuten. Dit miskent evenwel de beperkte rechten en rol van de Oprichters, en de grote mate van autonomie die ligt bij bestuur en raad van toezicht. Het miskent ook de aard van de Oprichters, die als oprichters natuurlijk niet kunnen worden ontslagen. Eenmaal een oprichter blijft men een oprichter. Het valt bij nadere beschouwing niet te begrijpen waarom en welke verdere ‘checks’ er zouden moeten zijn op de beperkte rechten die de Oprichters hebben.

4.4 Het Discussiememo verwijst naar niet-relevante regelgeving

23. In het Discussiememo wordt tevens de theorie opgeworpen dat *“tot op zekere hoogte”* voor wat betreft de governance van SGH aansluiting moet worden gezocht bij het financieel toezichtrecht en de Wet op het financieel toezicht (*“Wft”*).⁴¹ Dit is onjuist.⁴² SGH valt niet onder het financieel toezichtrecht of de Wft. Zij is niet een normaddressaat van dergelijke regelgeving en er is geen reden om deze normen toe te passen in aanvulling op de reeds bovenwettelijke *checks en balances* die zijn ingebouwd in de governance van SGH.

5. CONCLUSIE EN VERVOLGSTAPPEN

24. Wij concluderen dat de governance van SGH in overeenstemming is met relevante wettelijke eisen en voor zover vereist met de Claimcode. Wij hebben hiervoor toegelicht dat SGH een governance structuur heeft die te kwalificeren is als bovenwettelijk en kwalitatief van (voldoende) hoog niveau. De kritische kanttekeningen die worden geplaatst in het Discussiememo zijn onjuist en berusten op een onjuiste lezing en onjuiste duiding van de governance van de Stichting en de inhoud en strekking van de Claimcode en DVO.

³⁹ Discussiememo, randnummer 4.9 – 4.10, daarvoor overigens ook in randnummer 4.7.

⁴⁰ Zie ook: artikel 2.9 DVO.

⁴¹ Discussiememo, paragraaf 2.10 – 2.13.

⁴² Wij lezen geen verdere onderbouwing voor deze stelling, die ons vergezocht voorkomt.



25. Wij kunnen de kritiek in het Discussiememo lastig verzoenen met de stand van zaken. Wij adviseren om de kennelijke frictie over de governance van SGH te bespreken in overleg tussen SGH en MinFin. Wij geven in overweging dit overleg in bijzijn van advocaten te doen voor inhoudelijke juridische bijstand inzake de governance-vereisten, en zodat meer open kan worden gesproken over eventuele zorgen over en weer.
26. Wij zijn uiteraard beschikbaar voor eventuele verdere toelichting of overleg.