

Aan de Raad van Ministers  
dtkv de Minister van Algemene Zaken  
de heer G. Schotte  
Fort Amsterdam z/n  
Alhier

Uw nummer (letter): 2012/37880 Uw brief van: 5 juli 2012 Ons nummer: 11072012.1 Willemstad, 11 juli 2012

Onderwerp: Advies inzake voornemen tot ontslag statutair Afd:  
directeur Curinde N.V. (art. 10, AB 2009 no. 92)

Bijlagen:

## 1 Grondslag

De openbare rechtspersoon het Land Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Verordening corporate governance (A.B. 2009 no. 92), een schriftelijke overeenkomst aangegaan ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde de Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (SBTNO). Uitgaande van de Verordening 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 aangaande het benoemen of ontslaan van bestuurders bij de vennootschappen of –stichtingen oftewel de overheidsentiteiten.

Conform artikel 10 van de Verordening dient indien door of namens de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder, dit voornemen tot dat ontslag schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te worden gemeld.

Op grond hiervan heeft de Raad van Ministers (RvM), de SBTNO als adviseur corporate governance, bij besluit van de RvM d.d. 5 juli 2012, no. 2012/37880, ontvangen door de SBTNO op 6 juli 2012, benaderd met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag verlening aan de statutair-directeur van Curinde N.V.

Conform het tweede lid van artikel 10 van de verordening doet de adviseur corporate governance de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering schriftelijk haar advies toekomen over de vraag of het voorgenomen ontslag voldoet aan de toepasselijke regelgeving, de Code Corporate Governance en aan de statuten van de vennootschap of stichting en over de vraag of de vennootschap of stichting op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde argumenten in redelijkheid tot een ontslag kan komen. In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag en of er al dan niet in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kan worden gekomen.

## 2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Besluit Raad van Ministers d.d. 5 juli 2012, no. 2012/37880 inzake voorgenomen ontslag statutair-directeur Curinde.
- Arbeidsovereenkomst d.d. 5 april 1991 van de directeur van Curinde zoals gewijzigd bij schrijven van 2 februari 1998.
- Besluit d.d. 8 september 2011 van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders inzake beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de statutair-directeur en het opstarten van een werving- en selectieprocedure voor een nieuwe directeur.
- Brief d.d. 29 februari 2012 van de Raad van Commissarissen aan de directeur ter beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst.
- Brief namens de Raad van Commissarissen d.d. 25 juni 2012 met het verzoek tot ontslag van de statutair-directeur van Curinde N.V.
- E-mail d.d. 14 november 2011 van de president commissaris aan de directeur met de beweegredenen voor het voorgenomen ontslag.
- Statuten van Curinde d.d. 21 maart 2012.

## 3 Toetsing ontslag van de bestuurder

Conform artikel 10 van de Verordening dient indien door of namens de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering wordt beslist of meebeslist over het ontslag van een bestuurder, dit voornemen tot dat ontslag schriftelijk en gemotiveerd aan de adviseur corporate governance te worden gemeld.

### 3.1 Melding aan de Adviseur

Op grond hiervan heeft de Raad van Ministers (RvM), de SBTNO als adviseur corporate governance, bij besluit van de RvM d.d. 5 juli 2012, benaderd met het verzoek om advies ten aanzien van het voornemen tot ontslag verlening aan de statutair-directeur Curinde N.V. een en ander zoals verzocht door de Raad van Commissarissen van Curinde in hun schrijven van 25 juni 2012.

In voornoemd schrijven wordt kort gezegd het volgende gesteld:

- het ontslag is middels schrijven d.d. 29 februari 2012 aangezegd met in achtneming van de wettelijke opzeg termijn van 4 maanden;
- de directeur heeft op 18 november 2009 reeds de 60 jarige leeftijd bereikt;
- het behoort tot het beleid van de overheid dat het dienstverband eindigt bij het bereiken van de 60 jarige leeftijd;
- de pensioengerechtigde leeftijd is 60 jaar;
- de werving en selectieproces voor een nieuwe directeur is nagenoeg afgerond.

De Raad van Commissarissen verzoekt de Algemene Vergadering van Aandeelhouders om gelet op het voorgaande over te gaan tot het ontslag van de directeur als statutair directeur van Curinde.

### 3.2 Wettelijke, statutaire bepalingen en jurisprudentie

Conform het tweede lid van artikel 10 van de verordening doet de adviseur corporate governance de Minister, de Raad van Minister dan wel Regering schriftelijk haar advies toekomen over de vraag of het voorgenomen ontslag voldoet aan de toepasselijke regelgeving, de Code Corporate Governance en aan de statuten van de vennootschap of stichting en over de vraag of de vennootschap of stichting op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde argumenten in redelijkheid tot een ontslag kan komen. In het advies geeft de adviseur corporate governance gemotiveerd aan of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag en of er al dan niet in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kan worden gekomen.

Benadrukt wordt dat het in casu gaat om het ontslag als statutair-directeur en niet om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst dan wel overeenkomst van opdracht met de directeur.

Volledigheidshalve zij vermeld dat in de arbeidsovereenkomst met de directeur geen beëindigingbepaling dan wel ontslagbepaling is opgenomen.

Conform artikel 12 vierde lid van de statuten van Curinde en artikel 2:136 lid 2 BW kan een bestuurder te allen tijde door de algemene vergadering van aandeelhouders worden ontslagen. In artikel 12 vierde lid van de (nieuwe/geldende) statuten van Curinde is gesteld dat een bestuurder in ieder geval aftreed per het einde van het boekjaar waarin hij de van overheidswege vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd bereikt, tenzij de algemene vergadering anders beslist.

Alhoewel voornoemde artikelen stellen dat de AVA een directeur te allen tijde kan ontslaan is de vennootschap daar niet geheel vrij in en kan dit niet ongemotiveerd dan wel zonder een deugdelijke motivering geschieden.

Ingevolge artikel 2:7 BW zijn de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet of de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, gehouden zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Een tussen hen krachtens wet, gewoonte, statuten, reglement, besluit of overeenkomst geldende regel of beslissing is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Ter beoordeling of Curinde op grond van de voor het voorgenomen ontslag aangevoerde argumenten in redelijkheid tot een ontslag kan komen zal aansluiting worden gezocht bij de jurisprudentie hierbij zal ook de jurisprudentie in beschouwing worden genomen betrekking hebbende op de beëindiging van arbeidsovereenkomsten in vergelijkbaren gevallen.

Uit vaste jurisprudentie<sup>1</sup> wordt bij het beantwoorden van de vraag of het ontslag van een directeur kennelijk onredelijk is vanwege de gevolgen ervan de volgende omstandigheden in aanmerking genomen :

- een statutair directeur is niet zonder meer vergelijkbaar met een andere werknemer.
- Een statutair directeur heeft een "hoger afbreukrisico" dan een andere werknemer en loopt het risico ontslagen te worden vanwege het enkele feit dat de resultaten van de vennootschap tegenvallen, hij over onvoldoende draagvlak bij de medewerkers beschikt of het vertrouwen van de aandeelhouders verliest, ook wanneer hem daarvan geen enkel verwijt kan worden gemaakt.

<sup>1</sup> LJN: BP7323, Gerechtshof Leeuwarden , 200.013.504/01

- Er mag van worden uitgegaan dat bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden, waarop een statutair directeur doorgaans de nodige invloed heeft, reeds rekening is gehouden met dit risico doordat een hoog inkomen (inclusief een bonusregeling) is vastgesteld en/of een lange opzegtermijn al dan niet in combinatie met een ontslagvergoeding zijn overeengekomen;

In de zaak EJ 372<sup>2</sup> van 2006 Gerecht in eerste aanleg is o.a. het volgende gesteld dan wel beoordeeld door het gerecht:

- Van een kennelijk onredelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is slechts sprake als voor een ieder duidelijk moet zijn dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet op deze wijze had mogen doen eindigen.
- Van kennelijk onredelijk ontslag is o.a. sprake waarbij de beëindiging geschiedt onder opgave van een valse of voorgewende reden. Of wanneer de gevolgen van de beëindiging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever.
- Uit voornoemde vonnis volgt dat in het algemeen het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en het feit dat betrokkene inkomen geniet uit hoofde van zijn pensioenuitkering heeft te gelden als een logische, valide en objectiefgerechtvaardigde grond voor het beëindigen van een arbeidsovereenkomst dan wel ontslag en zeker niet (kennelijk) onredelijk.
- Van belang is hierbij eveneens of gezien het feit dat een directeur bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd niet is ontslagen hij mocht afleiden dan wel vertrouwen dat hij tot ten minstens zijn vijftenzestigste levensjaar door kon blijven werken. Van belang is of de vennootschap hierin enige toezegging heeft gedaan.
- Ook het feit dat er een werving- en selectieprocedure is gehouden om een nieuwe directeur te benoemen brengt met zich mee dat de overeenkomst met de directeur in voornoemde geval kan worden beëindigd.

### 3.3 Toetsing ontslaggronden

Bij besluit d.d. 8 september 2011 van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de statutair-directeur en het opstarten van een werving- en selectieprocedure voor een nieuwe directeur had de AVA reeds besloten om zo mogelijk de arbeidsovereenkomst met de directeur met ingang van 1 januari 2012 te beëindigen alsmede dat de Raad van Commissarissen een werving- en selectieprocedure diende op te starten om uiterlijk 1 oktober 2011 kandidaten ter benoemen aan de AVA voor te dragen. In de overweging van dit besluit is gesteld dat het beleid is om arbeidsovereenkomsten van directeuren die de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt niet te verlengen dan wel te beëindigen.

Uit de aangeleverde stukken valt niet op te maken dat de directeur bezwaren heeft geuit tegen voornoemde AVA besluit dan wel deze heeft aangevochten.

De directeur heeft op 18 november 2009 reeds de 60 jarige leeftijd bereikt zijnde de pensioengerechtigde leeftijd en is in kennelijk het genot van een pensioenuitkering bij de APNA dan wel heeft hier inmiddels recht op.

<sup>2</sup> Beschikking 743/2006 d.d. 8 december 2006 EJ 372 van 2006 Curoil tegen MJN

Middels schrijven d.d. 29 februari 2012 heeft de Raad van Commissarissen de arbeidsovereenkomst met in achtneming van de wettelijke opzegtermijn van 4 maanden opgezegd e.e.a. in het licht van het besluit van de aandeelhouder d.d. 8 september 2011.

Bij schrijven d.d. 9 april 2012 heeft de Raad van Commissarissen de aandeelhouder medegedeeld dat de werving- en selectieprocedure is afgerond en zijn er twee kandidaten voorgedragen ter benoeming als statutair directeur van de Curinde.

Vast staat dat betrokken sinds september 2011 op de hoogte was van de intentie om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen en in het verlengde hiervan het voornemen omhem te ontslaan als statutair-directeur.

Vast staat dat conform de wettelijke en statutaire bepalingen de AVA gerechtigd is de directeur te ontslaan.

De vraag is of op grond van voornoemde feiten dan wel ontslaggronden, kort gezegd het feit dat betrokkene de pensioengerechtigde leeftijd reeds heeft bereikt, hij recht heeft op een pensioenuitkering, hij tijdig dan wel reeds in september 2011 op de hoogte was van het voornemen tot ontslag en de werving- en selectieprocedure is afgerond, de AVA in alle redelijkheid tot het voorgenomen besluit tot ontslag heeft kunnen komen.

Gesteld kan worden dat het voorgenomen besluit niet in strijd is met de wet er regelgeving en op de ontslaggronden getoets aan hetgeen uit de jurisprudentie voortvloeit niet als onredelijk kunnen worden aangemerkt.

De adviseur heeft gelet op het voorgaande dan ook geen zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen besluit tot ontslag van de directeur.

### 3.4 Overige

Bij het ontslag van een bestuurder zullen de voorschriften voor besluitvorming ook in acht moeten worden genomen. Als er binnen vergadering wordt besloten, moet derhalve de raadgevende stem van alle bestuurders en commissarissen worden gevraagd (art. 2:132 lid 4 BW). Bij besluitvorming buiten vergadering moeten bestuur en raad vooraf tijdig worden geïnformeerd (art. 2:135 lid 1 BW), zodat zij desgewenst hun zienswijze met de algemene vergadering kunnen delen. Het niet in acht nemen van deze voorschriften kan leiden tot vernietiging van het besluit. In dit kader wordt tevens verwezen naar artikel 12 derde lid van de statuten van Curinde.

Ingevolge artikel 2:7 BW zijn de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet of de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, gehouden zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. In het licht van dit artikel almede de principes van Good Corporate Governance dient de directeur tevens gehoord te worden t.a.v. het voorgenomen ontslag.

#### 4 Conclusie en advies

1. De adviseur heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen besluit tot ontslag van de statutair- directeur van Curinde.
2. Ter voldoening aan de wettelijke en statutaire bepalingen dient de directeur gehoord te worden t.a.v. het voorgenomen ontslag en dient hij in de gelegenheid gesteld te worden om een raadgevende stem uit te brengen in de vergadering

De SBTNO  
adviseur corporate governance

SBTNO website