

Vonnis in kort geding van 7 februari 2018

Behorend bij K.G. AUA201800022

## GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA

### VONNIS IN KORT GEDING

in de zaak van:

de stichting

**1. FUNDACION LOTTO PA DEPORTE,**

en

**2. Silvio Melanio JANGA,**

**3. Benvida Maria DE SOUSA,**

**4. Antonius Aymon KAMPERVEEN,**

**5. Flavio Fernando FANEYTE,**

**6. Elias Juan Filomeno KOCK,**

allen te Aruba,

hierna ook te noemen: FLPD, respectievelijk de Leden voor de eisers 2 t/m 6,

gemachtigden: advocaten mrs. B.J. Huiskes, P.M.E. Mohamed en F.B.M. Kunneman,

tegen:

de openbare rechtspersoon

**HET LAND ARUBA,**

en de

**MINISTER VAN TOERISME, VOLKSGEZONDHEID EN SPORT**

te Aruba,

hierna ook te noemen: het Land, respectievelijk de Minister,

gemachtigden: advocaten mrs. A.A. Ruiz en I.R. Wever.

#### 1. DE PROCEDURE

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties, ingediend op 5 januari 2018;
- de ordemaatregel van 10 januari 2018;
- de (aanvullende) producties die door partijen zijn overgelegd;

Minuut Exemplaar

GERECHT IN EERSTE AANLEG ARUBA

- de pleitnota van FLPD en de Leden;
- de pleitnota van het Land en de Minister;
- de aantekeningen van de griffier van de mondelinge behandeling op 22 januari 2018.

Aan partijen is meegedeeld dat vandaag vonnis zou worden gewezen.

## 2. DE VASTSTAANDE FEITEN

2.1 FLPD is een zelfstandige stichting die, kort gezegd, loterijen organiseert en de opbrengsten van die loterijen verdeelt onder sportclubs en onder instellingen en activiteiten die zich richten op de sport.

2.2 Al sedert een aantal jaren vindt binnen FLPD beraadslaging plaats om de stichtingsvorm te wijzigen van het one-tier model (de zeggenschap binnen de stichting berust bij het bestuur, dat verder geen interne toezichthouders kent) naar het two-tier model (waarbij het bestuur van de stichting wordt benoemd door en verantwoording aflegt aan een Raad van Toezicht, een orgaan binnen de stichting). Het Gerecht verwijst voor dit traject naar o.m. de email van het notariskantoor Yarzagaray Bödeker & Partners van 13 september 2011, waarna ook afstemming met het Land heeft plaatsgevonden (zie de email van Wernet van 17 september 2014). Dat heeft onder meer geleid tot het vragen van advies aan de Directie Wetgeving en Juridische Zaken.

2.3 In haar vergadering van 28 juli 2017 heeft het (toenmalige) bestuur van FLPD besloten de statutenwijziging te formaliseren. Dit heeft geleid op 17 oktober 2017 geleid tot de hierboven genoemde statutenwijziging. Het zittende bestuur is vervolgens door de Minister benoemd tot leden van de Raad van Toezicht en het lid Wernet is benoemd tot bestuurder. Volgens de oude statuten zat het bestuur (deels) aan het einde van de maximale zittingstermijn.

2.4 In de statuten die golden tot 17 oktober 2017 werd het bestuur van FLPD gevormd door drie tot vijf leden die voor een periode van vier jaren werden benoemd door de Minister en eenmaal kunnen worden herbenoemd (art. 4 en 5 oud). Na de statutenwijziging worden de leden van de Raad van Toezicht door de Minister benoemd en hebben een zittingsduur van vier jaren, met een mogelijkheid van herbenoeming van nog eens vier jaren (art. 8 en 9). Het bestuur van FLPD wordt benoemd door de Raad van Toezicht (behoudens de eerste keer: die bestuurder wordt benoemd door de Minister)

(art. 5). De Minister heeft de bevoegdheid om (onder de oude statuten) het bestuur te ontslaan (art. 5 oud). In de nieuwe statuten kan hij de Leden ontslaan (art. 9), maar niet het bestuur: die bevoegdheid komt toe aan de Raad van Toezicht (art. 5).

2.5 Op 22 september 2017 zijn in Aruba algemene verkiezingen geweest. Aansluitend hebben coalitie-onderhandelingen plaatsgevonden, dat heeft geleid tot de installatie van het kabinet Wever-Croes op 17 november 2017. Dit kabinet heeft een andere (politieke) signatuur dan het kabinet Eman II. De onder 2.3 aangehaalde benoemingen hebben plaatsgevonden door de demissionaire Minister van Sport in het kabinet Eman II.

2.6 Op 30 november 2017 heeft de (nieuwe) Minister aan het bestuur van FLPD verzocht om hun functie ter beschikking te stellen, met als argument "het aantreden van het nieuwe kabinet". Nadat de Leden dit geweigerd hadden (en de Minister kennelijk op de hoogte kwam van de gewijzigde statuten) heeft hij bij beslissing van 3 januari 2018 de Leden ontslagen en daarbij als motivering gebruikt:

- de continuïteit en het goed functioneren van de FLPD;
- de regeringswisseling en de hiermee gepaard gaande verandering in het beleid van de Minister;
- de bevoegdheid van de Minister om de Leden te ontslaan.

2.7 Het ook aan de bestuurder Wernet gegeven ontslag is door de Minister ingetrokken.

2.8 Bij besluiten van 10 januari 2018 heeft de Minister nieuwe leden van de Raad van Toezicht benoemd. De door het Gerecht op diezelfde dag gegeven ordemaatregel heeft verhinderd dat die benoemingen zijn ingeschreven in de registers van de Kamer van Koophandel.

### **3. DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN**

3.1 FLPD en de Leden vorderen, na wijziging van eis, samengevat, dat de ontslagbesluiten van de Minister worden geschorst; de Leden ongestoord hun werk kunnen doen en de benoemingsbesluiten van 10 januari 2018 van nieuwe leden eveneens worden geschorst, dit alles voor de duur van een (nog aanhangig te maken) bodemprocedure en op verbeurte van een dwangsom.

3.2 Aan hun vorderingen leggen FLPD en de Leden, samengevat, ten grondslag dat geen deugdelijke grondslag bestaat voor de door de Minister op 3 januari 2018 genomen

besluiten en dat die (in ondernemingsrechtelijke zin) in strijd zijn met de eisen van redelijkheid en billijkheid, als ook dat die besluiten in strijd zijn met de bestuursrechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur.

3.3 Het Land en de Minister hebben gemotiveerd verweer gevoerd.

3.4 Op de standpunten van partijen gaat het Gerecht hierna, waar nodig, nader in.

#### **4. DE BEOORDELING**

##### Voorvragen

4.1 Het Land en de Minister hebben allereerst aangevoerd dat niet de burgerlijke rechter, maar de bestuursrechter bevoegd is om van onderhavig geschil kennis te nemen. Zij stellen daartoe dat de ontslagbesluiten geen van de LAR uitgezonderde beschikkingen betreffen. Dat verweer slaagt niet. FLPD en de Leden hebben er met juistheid op gewezen dat de bevoegdheid waarop de Minister zijn besluiten heeft gebaseerd, is gegrond op de statuten van de FLPD en in zoverre is sprake van een privaatrechtelijke rechtsverhouding. Dit leidt ertoe dat de burgerlijke rechter bevoegd is om van het geschil kennis te nemen.

4.2 Het Land en de Minister hebben zich voorts verzet tegen de aanvulling van de eis door FLPD en de Leden (betreffende het verbod op uitvoering van de benoemingsbesluiten van 10 januari 2018). Zij beroepen zich daarbij op het procesreglement. Het Gerecht verwerpt dit verweer. Hoewel sprake is van een late aanpassing van eis, is die slechts van ondergeschikte aard, nu het gevraagde verbod om de besluiten van 3 januari 2018 verder uit te voeren en het gebod om de Leden hun werk te laten doen, in dezelfde lijn liggen als het verbod tot uitvoering van de besluiten van 10 januari 2018. Het Land en de Minister hebben ook niet kunnen aangeven op welke wijze zij hierdoor in hun verdediging zijn geschaad.

4.3 Het Land en de Minister hebben vervolgens betoogd dat de vorderingen tegen de Minister niet ontvankelijk zijn, omdat hij geen rechtspersoon of natuurlijke persoon is. Dat verweer slaagt wel (zij het dat dit voor de verdere beoordeling geen verschil maakt). De Minister is onderdeel van het Landsbestuur dat op haar beurt het Land vertegenwoordigt. In een (eventuele) veroordeling tegen het Land is ook een veroordeling tegen de Minister begrepen. De omstandigheid dat de benoemingsbevoegdheid van de Leden ligt bij de

Minister maakt dit niet anders: het betreft immers een bevoegdheid die slechts kan worden uitgeoefend door een persoon die q.q. optreedt en deel uitmaakt van het Landsbestuur. FLPD en de Leden zullen in zoverre niet ontvankelijk worden verklaard.

4.4 Het Land heeft aangevoerd dat FLPD geen belang heeft bij haar vordering en bovendien geen spoedeisend belang heeft. Dit zijn onbegrijpelijke verweren. Het is evident dat een stichting die zich geconfronteerd ziet met het ontslag van haar volledige Raad van Toezicht een eigen belang heeft om daartegen op te komen, nu dit haar functioneren in het hart raakt. De stelling van het Land dat de FLPD geen spoedeisend belang hebben wordt eveneens verworpen. Die spoedeisendheid vloeit immers voort uit het gevorderde.

4.5 Het Gerecht komt thans toe aan de inhoudelijke beoordeling van het geschil.

#### Inhoudelijke beoordeling

4.6 De kern van het standpunt van het Land is gelegen in de stelling dat na een regeringswissel waarbij de nieuwe regering van een andere politieke signatuur is dan de vorige, het "gebruikelijk" is om zittende bestuursleden (thans de leden van de Raad van Toezicht) te vragen hun positie ter beschikking te stellen en te vervangen (pleitnota sub 13 en 24). Toen de Leden weigerden om aan dit verzoek gevolg te geven achtte het Land zich gerechtigd, gezien de in de statuten opgenomen benoemings- en ontslagbevoegdheid van de Minister, over te gaan tot ontslag, omdat - zo betoogt het Land samengevat - het van belang is dat er een Raad van Toezicht is die op één lijn zit met het Land. Opvallend hierbij is dat niet de kwaliteit van de Leden, maar slechts hun (kennelijke) politieke signatuur de doorslag lijkt te hebben gegeven (pleitnota sub 21 en 22). Dat dit ook de enige reden is voor het ontslag van de Leden blijkt uit de motivering van de ontslagbesluiten, zoals hierboven onder 2.6 weergegeven.

4.7 Het Gerecht zal dan ook in essentie de vraag moeten beantwoorden of een wijziging in politieke samenstelling van de Landsregering (automatisch) betekent dat zittende bestuursleden c.q. leden van een Raad van Toezicht, van aan het Land gelieerde stichtingen en rechtspersonen en die benoemd zijn door het Landsbestuur, het veld moeten ruimen om plaats te maken voor personen die (kennelijk) dezelfde politieke signatuur hebben als de zittende regering. Hierbij acht het Gerecht het volgende van belang.

4.8 Het Gerecht brengt (ongetwijfeld geheel ten overvloede) onder de aandacht dat een stichting als de FLPD een zelfstandige rechtspersoon is met eigen bevoegdheden en verplichtingen, die via de in de wet en de statuten geregelde procedures functioneert. Dit betekent enerzijds dat besluitvorming binnen en door een rechtspersoon als de FLPD niet gelijk staat aan de uitvoering van het regeringsbeleid, maar anderzijds dat dit regeringsbeleid wel het speelveld kan bepalen. Dit betekent ook dat een bestuur en de leden van een Raad van Toezicht zich rekenschap zullen moeten geven van een gewijzigd regeringsbeleid en dat van hen - zeker als het gaat om organisaties die van groot maatschappelijk belang zijn - verwacht mag worden dat zij, binnen de verantwoordelijkheid die zij hebben voor de hun toevertrouwde rechtspersoon, hun koers afstemmen op dat nieuwe beleid - zij het dat zij ook andere verantwoordelijkheden in het oog hebben te houden, zoals de continuïteit van besluitvorming en verplichtingen die bestaan tegenover derden. Voorts merkt het Gerecht op dat deze bestuursleden c.q. leden van de Raad van Toezicht verantwoording verschuldigd zijn aan het orgaan dat hen benoemt en ontslaat aangaande de wijze waarop zij zich van hun taak kwijten - overeenkomstig hetgeen geregeld is in de wet en de statuten. Dat hierbij het belang van de rechtspersoon als zodanig centraal dient te staan behoeft nauwelijks enige toelichting.

4.9 Van belang is voorts dat onderscheid wordt gemaakt tussen de personen die het bestuur c.q. de Raad van Toezicht vormen en het beleid dat moet worden uitgevoerd. Het enkele feit dat bestuursleden destijds en thans de Leden van de FLPD ooit een via een "politieke benoeming" op hun plek zijn terechtgekomen, betekent niet dat zij daarna bij iedere politieke wijziging binnen het Landsbestuur, om reden van die (voor de FLPD: externe) wijziging ontslagen kunnen worden. Dat is immers een miskennis van de zelfstandigheid dat een bestuur c.q. een Raad van Toezicht van een rechtspersoon heeft, ook tegenover het Landsbestuur, en ook van de gronden waarop benoeming en ontslag van dergelijke functionarissen dient plaats te vinden.

4.10 Het Land heeft betoogd dat de Minister gebruik gemaakt heeft van de hem toekomende ontslagbevoegdheid, zoals opgenomen in de statuten van de FLPD. Dat standpunt neemt echter niet weg dat die ontslagbevoegdheid moet worden getoetst aan de regels die in het algemeen gelden voor dergelijke ontslagbesluiten binnen rechtspersonen. Kenmerkend is dat hierbij geldt dat zowel de rechtspersoon als degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie zijn betrokken zich tot elkaar gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd (vgl. HR 1 maart 2002, NJ 2002, 296 en HR 14 december 2007, NJ 2007, 610). In concreto betekent dit dat ook de wijze waarop de Minister van zijn ontslagbevoegdheid gebruik maakt aan

deze norm kan worden getoetst. Van de gegeven ontslagbevoegdheid kan dus niet naar eigen goeddunken gebruik worden gemaakt, maar zal zowel tegenover de FLPD als tegenover de Leden moeten beantwoorden aan de hierboven weergegeven maatstaf, terwijl ook de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid een rol kan spelen.

4.11 Tegen deze achtergrond moet worden vastgesteld dat de Minister slechts een politiek argument heeft gebruikt voor zijn besluit, terwijl hij zich niet heeft overtuigd of met de Leden een werkzame relatie is op te bouwen (wat iets anders is dan dat zij precies doen wat de Minister wil). Hierbij betreft het Gerecht het gegeven dat de Leden (en ook de bestuurder) zich tot tweemaal toe (op 27 november 2017 en op 18 december 2017) tot de Minister hebben gewend voor overleg teneinde de samenwerking gestalte te geven. Op die verzoeken tot overleg is door de Minister niet gereageerd. Dit leidt ertoe dat geconcludeerd moet worden dat het Land eigenlijk geen boodschap had aan de Leden en slechts uit was op vervanging daarvan, naar mag worden aangenomen, omdat dit "gebruikelijk" is. Met het bovenstaande hoopt het Gerecht duidelijk te hebben gemaakt dat dit, gegeven de omstandigheid dat sprake is van een zelfstandige rechtspersoon, geen bruikbaar argument is, nu bij het ontslagbesluit van de Leden juist het belang van de FLPD moet worden betrokken en niet slechts dat van het Land.

4.12 Het door het Land gebezigde argument dat zij geen vertrouwen in de Leden kan hebben omdat die in het verleden besluiten hebben genomen die door het huidige Landsbestuur als onjuist worden beschouwd, legt geen gewicht in de schaal. Immers, die besluiten zijn genomen in overleg met het toen zittende Landsbestuur en thans is aan de orde of die besluiten, alle belangen tegen elkaar afwegend, moeten worden herzien. Hierbij hebben het bestuur van de FLPD en de Leden een eigen verantwoordelijkheid, nu zij immers ook hebben te waken over de continuïteit van besluiten door de FLPD, de betrouwbaarheid van die organisatie en het maatschappelijk belang dat zij willen dienen.

4.13 Het Land heeft verder betoogd dat door de benoeming van de voormalige bestuursleden tot lid van de Raad van Toezicht is feite sprake is geweest van een zogenaamd afscheidbeleid. Dat argument wordt verworpen. Hoewel het Gerecht er mee bekend is dat dergelijk beleid voorkomt en in het algemeen als onwenselijk moet worden beschouwd, is daarvan hier geen sprake. Immers de statutenwijziging is reeds een aantal jaren geleden in gang gezet en het verzoek om het toen zittende bestuur thans te benoemen tot Leden is, gegeven de vereiste continuïteit binnen de FLPD, niet ongebruikelijk. Bovendien is een dergelijke benoeming volgens de statuten van de FLPD tijdsgebonden, terwijl de Leden overeenkomstig de statuten ook een rooster van aftreden

dienen op te stellen (art. 9) waarna de benoeming of herbenoeming geschiedt door de Minister (art. 8). Hiermee wordt al voorkomen dat nieuw beleid door het Land op langdurige tegenwerking stuit - zo daarvan al sprake zou zijn, want dit is door het Land niet onderzocht, laat staan onderbouwd.

4.14 Het bovenstaande leidt ertoe dat te verwachten is dat in een door de FLPD aan te spannen bodemprocedure de besluiten van de Minister c.q. het Land geen stand zullen houden. De vorderingen van FLPD en de Leden zijn dan ook in na te melden zin toewijsbaar. Het Gerecht zal aan de instelling van de bodemprocedure wel een termijn stellen. Voor een dwangsom ziet het Gerecht geen reden, nu van het Land mag worden verwacht dat zij zich houdt aan een rechterlijke uitspraak en het Gerecht geen aanwijzing heeft dat dit thans anders zal zijn.

4.15 Als de voornamelijk in het ongelijk gestelde partij zal het Land in de proceskosten worden veroordeeld. De afwijzing van de vorderingen tegen de Minister leidt niet tot een kostenveroordeling, nu diens verweer geheel gelijk loopt met dat van het Land.

## 5. DE UITSPRAAK

Het Gerecht:

verklaart FLPD en de Leden niet ontvankelijk in hun vorderingen tegen de Minister;

beveelt het Land de uitvoering te schorsen van de op 3 januari 2018 genomen besluiten tot ontslag van de Leden totdat door het Gerecht over deze besluiten is beslist, onder de voorwaarde dat deze bodemprocedure uiterlijk binnen vier weken na de datum van dit vonnis is ingesteld;

beveelt het Land de Leden toe te staan hun werk als leden van de Raad van Toezicht van de FLPD voor de duur van deze bodemprocedure in eerste aanleg te continueren, onverminderd de overige rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de wet en de statuten;

schorst de benoemingsbesluiten van 10 januari 2018 van de nieuwe leden van de Raad van Toezicht van de FLPD;

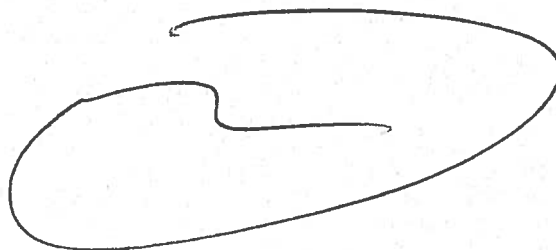


veroordeelt het Land in de kosten van de procedure, die tot de datum van uitspraak aan de kant van de FLPD en de Leden worden begroot op Afl. 450,- aan griffierecht, Afl. 225,80 aan exploitkosten en Afl. 2.000,- aan salaris van de gemachtigde;

verklaart de veroordelingen in dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. Sap, rechter, en werd uitgesproken ter openbare terechtzitting van woensdag 7 februari 2018 in aanwezigheid van de griffier.



Minuut Exemplaar