

Vonnis van 10 maart 2021  
Behorend bij K.G. nr. AUA202100167

**GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA**

VONNIS IN KORT GEDING  
in de zaak van:

**DE RECHTSPERSOONLIJKHEID BEZITTENDE VAKVERENIGING SINDICATO  
INDEPENDIENTE WEB ARUBA (S.I.W.A.),**

gevestigd in Aruba,  
eiseres sub 1, hierna ook te noemen: SIWA,  
en

**Erick Francis HENRIQUEZ,**

wonende in Aruba,  
eiser sub 2, hierna ook te noemen: Henriquez,  
gemachtigden van eisers: de advocaten mrs. C.B.A. Coffie en L.D. Gomez ,

tegen:

de naamloze vennootschap  
**WATER- EN ENERGIEBEDRIJF ARUBA (W.E.B.) N.V.,**

gevestigd in Aruba,  
gedaagde sub 1, hierna ook te noemen: WEB,  
gemachtigden: de advocaten mrs. A.E. Barrios en E.H.J. Martis,

met als partijen die zich, na toewijzing van de incidentele verzoeken, aan de zijde van  
WEB hebben gevoegd:

de naamloze vennootschap  
**UTILITIES ARUBA N.V.,**

gevestigd in Aruba,  
gedaagde sub 2, hierna ook te noemen: Utilities,  
gemachtigden: de advocaten mrs. A.A. Ruiz en M.R.M. Reinkemeyer,

en

de publiekrechtelijke rechtspersoon

**HET LAND ARUBA**,

zetelend in Aruba,

gedaagde sub 3, hierna ook te noemen: het Land,

gemachtigde: mr. M.R. Jansen (DWJZ).

## **1. De procedure**

in de incidenten en in de hoofdzaak

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties, ingediend op 22 januari 2021;
- de schriftelijke toelichting van WEB met producties;
- het e-mailbericht van 10 februari 2021 van SIWA met aanvullende producties;
- de brief van WEB met producties, ingediend op 10 februari 2021;
- het e-mailbericht van 10 februari 2021 van WEB met aanvullende producties;
- de incidentele conclusie tot voeging van Utilities met producties, ingediend op 10 februari 2021;
- de incidentele conclusie tot voeging van het Land, ingediend op 10 februari 2021;
- de pleitaantekeningen van SIWA en Henriquez;
- de pleitaantekeningen van WEB;
- de mondelinge behandeling van de zaak op 11 februari 2021.

1.2 SIWA is ter zitting verschenen bij haar gemachtigden voornoemd. Henriquez is ter zitting in persoon verschenen bijgestaan door zijn gemachtigden. WEB is ter zitting verschenen bijgestaan door haar gemachtigden, alsmede de heer L.H. Oduber (algemeen directeur WEB). Utilities en het Land zijn verschenen bij hun respectievelijke gemachtigden voornoemd.

1.3 Aan partijen is meegedeeld dat vandaag vonnis wordt gewezen.

1.4 De onderhavige kort geding procedure is op 11 februari 2021 ter zitting tegelijkertijd behandeld met de kort geding procedure aanhangig gemaakt door de (andere) vakbond de vereniging van werknemers met een individuele arbeidsovereenkomst in dienst van de Water- en Energiebedrijf Aruba (WEB) N.V. (hierna: VWI), geregistreerd onder K.G. nr. AUA202100225, wegens samenhang tussen beide procedures. In beide procedures wordt apart vonnis gewezen.

## 2. De incidenten tot voeging van Henriquez, Utilities en het Land

### De incidentele vorderingen en verweren in de incidenten van Utilities en het Land

2.1 Utilities en het Land hebben ieder voor zich verzocht om hun toe te staan zich aan de zijde van WEB te voegen en Utilities heeft daarbij verzocht om SIWA te veroordelen tot betaling van de proceskosten van dit incident.

2.2 SIWA heeft ter zitting bezwaar gemaakt tegen de incidentele vorderingen van Utilities en het Land en heeft het Gerecht verzocht de incidentele vordering van Utilities en het Land af te wijzen en om hun te veroordelen tot betaling van de proceskosten. WEB heeft ter zitting aangegeven dat zij geen bezwaar maakt tegen de incidentele vorderingen van Utilities en het Land.

### Beoordeling in de incidenten van Utilities en het Land

2.3 Artikel 214 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) bepaalt dat een ieder die belang heeft bij een rechtsgeding, hangende tussen andere partijen, bevoegd is om zich daarin te voegen. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (onder meer HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6692, NJ 2008/168 en HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5241, NJ 2014/58) is het voor het aannemen van een belang in vorenbedoelde zin voldoende dat de partij die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wiens zijde de derde zich voegt.

### In de incidenten van Utilities en het Land

2.4 Utilities heeft ter onderbouwing van haar vordering gesteld dat zij nadelige gevolgen zal ondervinden indien de vorderingen van SIWA worden toegewezen. Utilities stelt daartoe dat het Land enig aandeelhouder is van Utilities en door tussenkomst van WEB gehouden is gevolg te geven aan de instructie van het Land om de loonkortingen in 2021 voort te zetten zodat het Land daardoor niet in gebreke komt met de door Nederland gestelde voorwaarden voor het verkrijgen van de liquiditeitssteun. Verder stelt Utilities dat indien de liquiditeitssteun van Nederland aan Aruba in het gedrang komt, omdat het Land zich niet aan de voorwaarden houdt, dat in dat geval de continuïteit van de bedrijfsvoering van WEB in gevaar komt. Het gevaar bestaat volgens Utilities eruit dat de bevolking van Aruba niet meer aan haar financiële verplichtingen kan voldoen en geen dividenden meer kunnen worden uitgekeerd door WEB aan Utilities en op haar beurt weer aan het Land.

2.5 Het Land heeft ter onderbouwing van haar vordering gesteld dat zij als indirecte aandeelhouder van WEB er groot belang bij heeft dat de loonkortingen door WEB op haar werknemers wordt voortgezet zodat het Land in ruil voor liquiditeitssteun aan de door Nederland gestelde voorwaarden blijft voldoen. Volgens het Land komt de relatie met en de liquiditeitssteun van Nederland en de continuïteit van de bedrijfsvoering van WEB in gevaar indien de loonkortingen niet worden voortgezet.

2.6 Gelet op de aldus aangevoerde en in aanmerking genomen voormelde door de Hoge Raad gegeven ruime uitleg van het belangvereiste heeft het Gerecht de incidentele vordering toegestaan. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat toewijzing van de vordering van SIWA meebrengt dat het Land mogelijk niet aan de door Nederland gestelde voorwaarden, in ruil voor liquiditeitssteun, kan voldoen met alle consequenties van dien. Of dat het geval is zal nader in de hoofdzaak worden beoordeeld. Reeds daarmee is, mede gelet op hun positie als (indirecte) aandeelhouders, het belang van Utilities en het Land gegeven. Om die reden wordt het verweer van SIWA, dat Utilities en het Land slechts een ongunstige uitspraak vrezen en verder ook geen belang hebben in de onderhavige procedure, omdat zij geen partij zijn bij de tussen haar en WEB geldende arbeidsovereenkomsten, verworpen.

#### in de incidenten van Utilities en het Land

2.7 Ter zitting is nog geen beslissing genomen omtrent een proceskostenveroordeling in de incidenten. Gelet op het maatschappelijk belang van de onderhavige procedure, ziet het Gerecht aanleiding om de proceskosten te compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

### **3. De vaststaande feiten in de hoofdzaak**

3.1 Volgens het uittreksel van de Kamer van Koophandel en Nijverheid Aruba exploiteert WEB 'een overheids-nutsbedrijf voor water- en energie ten dienste van het land Aruba'.

3.2 WEB is evenals haar zustermaatschappij de Elektriciteitsmaatschappij Aruba N.V. (hierna: Elmar) een 100% dochter onderneming van Utilities en alle aandelen van Utilities zijn in handen van het Land.

3.3 SIWA is één van de twee vakbonden die de werknemers van WEB vertegenwoordigt.

3.4 Henriquez is behalve werknemer van WEB en lid van SIWA ook president van SIWA.

3.5 Naar aanleiding van de uitbraak in Aruba van de Covid-19 pandemie medio maart 2020 heeft het Land diverse maatregelen genomen, waaronder de oprichting van het *Fondo di Asistencia Social di Emergencia* (het Fase fonds) om de werknemers, die als gevolg van de pandemie hun baan hebben verloren, financieel te kunnen ondersteunen. Het Fase fonds wordt - onder meer - op grond van diverse landsverordeningen<sup>1</sup> gefinancierd door de loonkortingen op het jaarloon van de ministers, statenleden, de ambtenaren en arbeidscontractanten van het Land.

3.6 Op 9 april 2020 is door Nederland de eerste tranche liquiditeitssteun van € 170 miljoen aan Aruba geleend.

3.7 Op 24 april 2020 heeft regering van Aruba aan diverse instanties, waaronder WEB, verzocht om voor de periode van mei tot en met december 2020 met een beroep op hun morele plicht en uit oogpunt van solidariteit 12,6% in te korten op het jaarloon van hun werknemers. Het verzoek van de regering was gericht aan de volgende instanties:

- de raden van commissarissen en bestuur van overheidsentiteiten;
- Refineria di Aruba (RDA), Fuels Marketing & Supplies Aruba N.V. (FMSA), Terminal di Energia Aruba (TDEA);
- Compania Arubano di Petroleo N.V. (CAP);
- Arubus N.V.;
- Servicio di Telecomunicacion di Aruba N.V. (Setar);
- Post Aruba N.V.;
- Algemeen Pensioenfonds Aruba (APFA);
- Utilities, WEB en Elmar;
- Aruba Airport Authority N.V. (AAA);
- Air Navigation Services Aruba N.V. (ANSA);
- Aruba Ports Authority N.V. (APA);
- Centrale Bank van Aruba (CBA);
- Aruba Tourism Authority (ATA);
- Free Zone Aruba (FZA);
- Servicio di Limpieza di Aruba (Serlimar);
- Fundacion Cas pa Comunidad Aruba (FCCA);
- Fondo Nacional Garantia pa Vivienda (FNGV).

3.8 Op 15 mei 2020 is door Nederland voor de periode van 15 mei tot 30 juni 2020 de tweede tranche liquiditeitssteun van Afl. 113,3 miljoen geleend aan Aruba.<sup>2</sup> Hiervan is Afl. 63,9 miljoen per omgaande aan Aruba ter beschikking gesteld. Het overige bedrag van

<sup>1</sup> de Landsverordening tijdelijke verlaging voorziening der Staten (AB 2020 no. 86), de Landsverordening tot wijziging van de Landsverordening tijdelijke verlaging voorziening leden der Staten (AB 2020 no. 1999) en de Landsverordening tijdelijke versobering bezoldiging en voorziening overheid (AB 2020 no. 108).

<sup>2</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2019-2020, 35 420, nr. 37.

Afl. 49,4 miljoen is aan Aruba ter beschikking gesteld onder de voorwaarde dat Aruba onder meer met een voorstel komt voor een loonsubsidieregeling en dat het arbeidsvoorwaardenpakket in de (semi)publieke sector wordt verlaagd.

3.9 Op 18 mei 2020 hebben SIWA en WEB een protocol afgesloten waarin zij hebben afgesproken dat voor de periode van mei tot en met december 2020 conform het verzoek van de regering 12,6% wordt ingekort op het jaarloon van werknemers van WEB, die lid zijn van SIWA, en dat die korting wordt afgedragen aan het Fase fonds (hierna: het protocol). Verder hebben partijen in het protocol afgesproken dat indien WEB zelf in financiële problemen komt, de bijdragen in dat geval niet aan het Fase Fonds zullen worden afgedragen, maar ingezet zal worden om de financiële stabiliteit van WEB te waarborgen. Ook hebben partijen in het protocol afgesproken dat indien blijkt dat de loonkorting niet gebruikt wordt voor de aangewezen bestemming van het Fase Fonds, de leden in dat geval bevoegd zijn hun loonkorting stop te zetten. Tot slot hebben partijen afgesproken dat indien blijkt dat het merendeel van de overheidsentiteiten etc. niet voldoen aan het verzoek van de regering van Aruba, partijen in dat geval in overleg zullen treden over de voortzetting van het protocol.

3.10 Op 13 november 2020 hebben Nederland en Aruba overeenstemming bereikt over de derde tranche liquiditeitssteun.<sup>3</sup> De derde tranche liquiditeitssteun houdt in dat voor de periode van 1 juli tot en met 31 december 2020 Afl. 209 miljoen aan Aruba wordt geleend onder meer onder de voorwaarden die zijn opgenomen in het Landspakket Aruba. In de voorwaardenbrief derde tranche liquiditeitssteun Aruba van 13 november 2020 (hierna: de voorwaardenbrief) staat, voor zover van belang:

“ (...)

*9c. Ten aanzien van het personeel en topfunctionarissen van de aan de overheid gelieerde entiteiten wordt tot nader order op dezelfde wijze de korting van 12,5% op het pakket arbeidsvoorwaarden toegepast als dat in 2020 is geschied. De totstandkoming daarvan wordt betrokken bij de beoordeling van volgende tranches liquiditeitssteun. Voor 1 januari 2021 ontvangen de Tijdelijke Werkorganisatie van BZK van Aruba een overzicht van alle aan de overheid gelieerde entiteiten die na 1 juli 2020 aantoonbaar een korting van minimaal 12,5% hebben doorgevoerd op de arbeidsvoorwaarden van hun personeel en topfunctionarissen. (...)”*

3.11 Op 1 december 2020 verzoekt de regering aan WEB om, uit oogpunt van solidariteit en het algemeen belang van Aruba, onder meer de loonkorting van 12,6% en afgifte daarvan aan het Fase fonds in 2021 voort te zetten, nu deze loonkorting een ‘*conditio sine*

---

<sup>3</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2020-2021, 35 420, nr. 186.

*qua non'* (zo staat het in de brief en betekent: noodzakelijke voorwaarde) is voor het ontvangen van verdere liquiditeitssteun van Nederland.

3.12 Bij brief van 10 december 2020 verzoekt WEB aan SIWA om verder te onderhandelen om tot een afspraak te komen omtrent de voortzetting van de loonkortingen in 2021.

3.13 Op 16 december 2020 en 20 januari 2021 bericht SIWA aan WEB dat haar leden er niet mee eens zijn dat de loonkorting van 12,6% in 2021 wordt voortgezet en sommeert zij WEB om het volledig loon aan de leden van SIWA uit te betalen.

3.14 Op 18 december 2020 heeft Nederland voor de periode van 1 januari tot 12 februari 2021 een voorschot vierde tranche liquiditeitssteun van Afl. 71 miljoen geleend aan Aruba onder dezelfde voorwaarden als bij de eerdere tranches en ook onder de voorwaarde dat voor personeel en topfunctionarissen van de aan de overheid gelieerde instellingen op dezelfde wijze korting op het pakket arbeidsvoorwaarden wordt toegepast als dat in 2020 is geschied.

3.15 Op 15 januari 2021 verzoekt Utilities aan WEB om, gelet op de voorwaarden waaronder Nederland de derde en vierde tranche liquiditeitssteun heeft verleend, overleg te voeren met haar werknemers om in goede banen de loonkortingen vanaf 1 januari 2021 tot ten minste einde 2021 voort te zetten en af te dragen aan het Fase-fonds.

3.16 Op 19 en 21 januari 2021 bericht WEB aan SIWA dat, alhoewel zij onderling daarover geen overeenstemming hebben bereikt, WEB de loonkorting van 12,6% tot in ieder geval eind 2021 zal voortzetten en aan de sommatie van SIWA van 20 januari 2021 niet zal voldoen. Als reden gaf WEB in haar brief aan dat aan de liquiditeitssteun van Nederland aan Aruba als voorwaarde geldt dat de werknemers van "*companianan estatal*" solidair blijven bijdragen en dat indien aan deze voorwaarde niet wordt voldaan Nederland Aruba niet meer financieel zal steunen, hetgeen niet alleen voor het Land maar ook voor WEB desastreuze bedrijfseconomische gevolgen met zich zal brengen.

3.17 Op 9 februari 2021 bericht WEB aan al haar werknemers dat de loonkorting van 12,6% tijdelijk wordt opgeschort zodat partijen, onder begeleiding van de landsbemiddelaar van Aruba, kunnen onderhandelen om tot een nieuwe afspraak te komen. De volgende dag bericht SIWA aan WEB dat zij terugbetaling van de loonkorting over de maand januari 2021 terugeist alvorens zij in gesprek gaat met WEB.

3.18 WEB heeft de ingehouden loonkorting over de maand januari 2021 niet gerestitueerd aan haar werknemers. Partijen hebben (nog) geen afspraak gemaakt omtrent de wijze waarop het voortzetten van de loonkorting in 2021 zal plaatsvinden.

#### 4. De standpunten van partijen in de hoofdzaak

4.1 SIWA en Henriquez vorderen dat het Gerecht bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad:

- WEB veroordeelt om vanaf januari 2021 aan haar werknemers het gebruikelijk loon en andere looncomponenten c.q. emolumenten per maand en secundaire arbeidsvoorwaarden (per maand) door te blijven betalen, een en ander telkens op de gebruikelijke betaaldatum, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en wettelijke rente c.q. verpagingsrente vanaf de dag van opeisbaarheid tot de dag van algehele voldoening;
- WEB veroordeelt om vanaf januari 2021 aan Henriquez het gebruikelijk loon en andere looncomponenten c.q. emolumenten per maand en secundaire arbeidsvoorwaarden (per maand) door te blijven betalen, een en ander telkens op de gebruikelijke betaaldatum, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en wettelijke rente c.q. verpagingsrente vanaf de dag van opeisbaarheid tot de dag van algehele voldoening;
- WEB verbiedt om vanaf januari 2021 de (voorgenomen) inhouding(en) toe te passen op het loon en andere gebruikelijke looncomponenten c.q. emolumenten per maand en secundaire arbeidsvoorwaarden (per maand) van Henriquez en/of de werknemers van WEB en om de reeds verrichte inhoudingen ongedaan te maken;
- bepaalt dat WEB ten behoeve van SIWA een dwangsom van Afl. 5.000,- per dag of dagdeel verbeurt indien WEB het bevel niet nakomt;
- dan wel een beslissing te nemen die het Gerecht redelijk acht;
- WEB veroordeelt tot betaling van de proceskosten, vermeerderd met de wettelijke rente over de kostenveroordeling.

4.2 Zij voeren daartoe aan dat zij geen instemming hebben verleend om de loonkorting vanaf 1 januari 2021 wordt voortgezet en haar leden en Henriquez wel de volledige werktijd hebben gewerkt. Er is geen sprake van gewijzigde omstandigheden aan de zijde van WEB en is er geen zwaarwichtig belang dat aanleiding geeft tot het wijzigen van de lopende arbeidsvoorwaarden. Volgens SIWA verkeert WEB zelf niet in een zorgwekkende financiële situatie. Verder stelt SIWA dat niet alle entiteiten aan wie de regering van Aruba dit heeft verzocht, de loonkortingen hebben afgedragen aan het Fase Fonds en dat het Land geen maatregelen heeft getroffen tegen deze entiteiten. Om die reden is het volgens SIWA ongeloofwaardig dat het Land de door Nederland verstrekt financiële hulp nu bij de derde en vierde tranche dreigt te verliezen. Volgens SIWA kan zij om die reden terecht een beroep doen op een beding in het protocol om inhouding van de loonkorting stop te zetten. Volgens SIWA heeft het Landspakket het over een permanente verlaging van salarissen en niet over een tijdelijke aanpassing en was het Land niet bevoegd om met Nederland over de arbeidsvoorwaarden van de werknemers van WEB te onderhandelen. SIWA stelt dat het onacceptabel is dat de loonkortingen tot "nadere order" en dus voor onbepaalde tijd worden voortgezet. Tot slot stelt SIWA dat het Land als alternatief fiscale



maatregelen had kunnen treffen of een beroep had kunnen doen op de Calamiteitenverordening, zodat niet alleen een beperkte groep maar eenieder aan het Fase Fonds zou bijdragen.

4.3 WEB, Utilities en het Land voeren diverse verweren, waarop hierna zal worden ingegaan voor zover voor de beoordeling van de vorderingen van belang.

## **5. De beoordeling in de hoofdzaak**

5.1 Het spoedeisend belang van SIWA en Henriquez bij hun vorderingen volgt uit de aard van die vorderingen en de daaraan ten grondslag gelegde stellingen.

5.2 In deze procedure moet aan de hand van de door partijen gepresenteerde feiten, zonder nader onderzoek en bewijslevering, worden beoordeeld of de vordering in een eventuele bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat vooruitlopend daarop toewijzing van de gevraagde voorziening gerechtvaardigd is.

5.3 De meest verstrekkende stelling van SIWA en Henriquez ter onderbouwing van hun vorderingen is dat het Land een grote mate van beleidsvrijheid toekomt bij het vaststellen en uitvoeren van maatregelen en dat het Land daarbij steeds proportioneel en subsidiair te werk dient te gaan. In dat kader voeren zij aan dat het Land in plaats van het voortzetten van de loonkorting van 12,6% in 2021 als alternatief had kunnen kiezen voor fiscale maatregelen of, op grond van het Calamiteitenverordening andere maatregelen had kunnen nemen, zodat niet alleen een beperkte groep van werknemers maar iedereen aan het Fase Fonds bijdraagt.

Nog daargelaten dat de gevolgen van deze stelling in de praktijk er zeer waarschijnlijk toe zou leiden dat een groot deel van de werkende bevolking en ondernemers in de private sector in Aruba dan dubbel worden getroffen, omdat velen nu al economisch en financieel veel harder worden getroffen door de gevolgen van de Covid-19 crises door het verlies van een substantieel percentage van het loon of omzet.

Maar de complexe vraag of er alternatieve politieke haalbare scenario's zijn voor het vaststellen en uitvoeren van maatregelen om de gevolgen van de Covid-19 crises te ondervangen en of het Land op andere wijze had kunnen voldoen aan de leenvoorwaarden van Nederland zodat de WEB op haar beurt daarmee niet zou zijn geconfronteerd, leent zich niet voor behandeling binnen het bestek van dit kort geding.

5.4 Met de beperkte toetsingsmogelijkheden in dit kort geding, gaat het in deze zaak om de vraag of WEB gedurende het jaar 2021 - opnieuw en ditmaal eenzijdig - 12,6% van het overeengekomen salaris van haar werknemers mag blijven inhouden ten behoeve van de afdracht daarvan aan het solidariteitsfonds Fase. Oftewel anders geformuleerd, bieden de

voorwaarden behorend bij de uitbetaling van de derde tranche en vierde tranche leningen aan het Land, beslissingsruimte voor WEB om in 2021 geen voorgezette loonkorting van 12,6% van het overeengekomen salaris toe te passen?

5.5 SIWA en Henriquez hebben aangevoerd dat de door Nederland gestelde voorwaarde van een loonkorting van 12,6% geen betrekking heeft op WEB, omdat zij geen overheidsentiteit, maar slechts een private rechtspersoon is.

Dit verweer wordt verworpen.

Uit de voorwaardenbrief onder 9c (zie rechtsoverweging 3.10) blijkt dat de loonkorting van 12,5% ook betrekking heeft op de "aan de overheid gelieerde entiteiten". De term "gelieerd" betekent "op enigerlei verbonden met". Dat het Land door tussenkomst van Utilities enig aandeelhouder is van WEB, kan niet anders worden uitgelegd dan dat WEB als een gelieerde entiteit dient te worden aangemerkt in de zin van de voorwaardenbrief. De voorwaarde onder 9.c is wel een andere dan die onder 9.b van de voorwaardenbrief.

Om die reden gaat het verweer van SIWA en Henriquez, dat WEB niet minimaal 50% door de overheid wordt gefinancierd en derhalve niet onder de voorwaarden van de derde en vierde tranche vallen, niet op.

Daarnaast is daarvoor verder redengevend dat WEB tot 1 januari 1992 een nutsbedrijf was dat binnen de overheid werd geëxploiteerd, maar dat er toen voor gekozen is om WEB evenals een aantal andere nutsbedrijven en bedrijven met een algemeen belang in Aruba te privatiseren. Dit echter met behoud van het algemeen belang in de doelstelling van WEB, namelijk: *een overheids-nutsbedrijf voor water- en energie ten dienste van het land Aruba* en de volledige zeggenschap van het Land als 100% indirecte aandeelhouder in WEB via Utilities.

Tenslotte geldt hiervoor dat door de regering van Aruba in 2014 de zogenaamde Corporate Governance Code Arubaanse Utiliteitsbedrijven (hierna: de Code) is opgesteld. In de Inleiding van de Code is onder meer het volgende opgenomen:

*"De publieke belangen betrokken bij de bedrijfsvoering van utiliteitsbedrijven in het bijzonder zijn zo zwaarwegend, dat de overheid er niet aan ontkomt, ook bij de uitoefening van haar bevoegdheden als direct of indirect aandeelhouder van deze ondernemingen, te allen tijde rekening te houden met deze publieke belangen. (...)*

*Deze omstandigheden vereisen juist een grotere invloed van de overheid binnen de utiliteitsbedrijven dan dat zij zouden vereisen dat de overheid op afstand gehouden moet worden. (...)*

*De regering meent kortom, dat het algemeen belang bij utiliteitsbedrijven niet tegengesteld is aan het vennootschappelijk belang, maar veeleer een van de belangen is, die bij het dienen van het vennootschappelijk belang primair moeten worden meegewogen. (...)*

*Het algemeen belang betrokken bij de bedrijfsvoering van deze ondernemingen is daarom geenszins tegengesteld [is] aan het vennootschappelijk belang. Evenwel het winst oogmerk kan bij utiliteitsbedrijven nimmer het hoofddoel van de bedrijfsactiviteit vormen, zoals dat wel het geval is bij volledig particuliere of beursgenoteerde ondernemingen. (...)."*

Dit betekent dat naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dat de door Nederland gestelde voorwaarde van een loonkorting van 12,6% op de arbeidsvoorwaarden van de werknemers van de gelieerde entiteiten van het Land voor WEB bindend geldt.

5.6 Voor de beantwoording van de vraag of WEB vervolgens de arbeidsvoorwaarden jegens haar werknemers (van SIWA) en Henriquez eenzijdig mag wijzigen, geldt het volgende.

Vooropgesteld wordt dat de rechtsverhouding tussen de leden van SIWA, Henriquez en WEB wordt beheerst door de afspraken zoals die staan vermeld in de arbeidsovereenkomst en de daaruit voortvloeiende collectieve arbeidsovereenkomst (cao). De arbeidsovereenkomsten en de cao worden op hun beurt weer beheerst door regels van het dwingend en semi-dwingend Arubaans arbeidsrecht. Uitgangspunt is, zoals SIWA terecht stelt, om die reden dat partijen gebonden zijn aan hetgeen zij hebben afgesproken.

5.7 De mogelijkheden naar het Arubaanse recht om de arbeidsovereenkomsten eenzijdig te wijzigen, zoals aangevoerd door SIWA en Henriquez, zijn beperkt. Maar de vraag, of de werknemers die lid zijn van SIWA en Henriquez gebonden zijn aan de door WEB toegepaste loonkorting van 12,6%, dient echter wel te worden beantwoord aan de hand van de maatstaf die door de Hoge Raad is geformuleerd in zijn arrest van 11 juli 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD1847; Mammoet/Stoof). Kort gezegd komt die maatstaf erop neer dat gewijzigde omstandigheden aanleiding kunnen zijn voor een aanpassing van de individuele arbeidsrelatie, indien:

- de werkgever als goed werkgever in die gewijzigde omstandigheden aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de overeenkomst,
- het door de werkgever gedane voorstel redelijk is en
- aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijk van de werknemer kan worden gevergd.

Met inachtneming van deze maatstaf oordeelt het gerecht als volgt.

5.8 Het staat buiten kijf dat Aruba door de covid-19 pandemie in een uitzonderlijke zeer slechte financiële en economische situatie verkeert. Deze huidige situatie en de vooruitzichten zijn slechter dan in mei 2020, toen partijen blijkbaar op grond van de hiervoor omschreven criteria van Stoof Mammoet het protocol zijn overeengekomen met daarin onder andere een overeengekomen loonkorting van 12.6% voor de duur tot en met december 2020. Niet valt in te zien dat er anno nu geen redenen meer zouden zijn om deze loonkorting voorlopig op grond van diezelfde criteria voort te zetten. Immers de onvoorziene omstandigheden die toen tot de totstandkoming van het protocol hebben geleid zijn niet rooskleuriger geworden voor het Land, Utilities noch voor WEB als gelieerde overheidsidentiteit.

Integendeel, het Land heeft een beroep gedaan op artikel 36 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden om financiële steun te krijgen van Nederland. Over de periode van 9 april 2020 tot en met 12 februari 2021 heeft Aruba een totaalbedrag van Afl. 727 miljoen aan liquiditeitssteun geleend van Nederland. Hierbij zijn de miljoenen aan humanitaire hulp in de vorm voedselpakketten voor Aruba niet inbegrepen.

De enige grote economische pilaar van Aruba, namelijk toerisme, draait thans op gemiddeld 30% omzet. Door de covid-19 pandemie is de voedselhulp van Fundacion Pa Nos Comunidad van 200 gezinnen per maand opgeschaald naar circa 4500 gezinnen<sup>4</sup> en heeft het Rode Kruis meer dan 8.000 gezinnen geholpen. In totaal hebben meer dan 2.500 bedrijven de Midden en Kleinbedrijvensubsidie ontvangen en hebben meer dan 25.000 werknemers in Aruba loonsubsidie ontvangen. Door de covid-19 pandemie hebben bijna 11.000 mensen in Aruba hun baan verloren die een uitkering hebben ontvangen van het Fase fonds van Afl. 950,- per maand. Het is de verwachting dat het aantal werklozen de komende periode nog verder zal stijgen.

5.9 Onder deze omstandigheden is het voorshands aannemelijk dat het Land geen andere keuze had dan de liquiditeitssteun van Nederland onder de gestelde voorwaarde te accepteren. In het verlengde daarvan had WEB ook geen andere keuze dan aan SIWA voor te leggen om de loonkortingen ook in 2021 voort te zetten. Als aan het Land gelieerd nutsbedrijf met een (verregaande) monopolie positie en een openbare nutstaak in Aruba, draagt WEB bij aan het maatschappelijk belang in die zin dat de continuïteit van de bedrijfsvoering van de nutsvoorzieningen onder alle omstandigheden gegarandeerd moeten blijven. Anders dan de werknemers in de private sector is daarnaast de kans daardoor ook aanzienlijk kleiner dat de werknemers in dienst van het Land en de gelieerde entiteiten hun baan verliezen. Met dat gegeven in het achterhoofd is het meer dan redelijk dat de werknemers van WEB solidair blijven jegens de werknemers in de private sector, die veelal ernstiger zijn getroffen. De stelling van SIWA en Henriquez dat er alleen sprake kan zijn van onvoorziene omstandigheden in de zin van de genoemde criteria indien de bedrijfsvoering van WEB zelf zodanig onder druk komt te staan dat die risico's niet alleen voor risico van de werkgever komen, gaat in dit bijzondere geval niet op. Als gelieerde overheidsinstelling, die een algemene nutsvoorzieningen belang dient, kunnen de risico's en gevolgen van de onvoorziene omstandigheden meer algemeen van aard zijn, dan louter het interne bedrijfsbelang van WEB.

5.10 Zoals SIWA en Henriquez terecht stellen is achteraf gebleken dat niet alle gelieerde bedrijven de loonkortingen hebben afgedragen aan het Fase fonds. Daartoe heeft WEB ter toelichting aangevoerd, dat niet alle gelieerde bedrijven financieel even stabiel zijn als WEB en dat deze bedrijven (zoals Elmar en Serlimar) de loonkorting hebben gebruikt om hun eigen hoofd boven water te houden. SIWA heeft deze stelling niet betwist en deze

---

<sup>4</sup> Verslag werkbezoek Bonaire, Aruba en Sint Maart (3-7 januari 2021) van 28 januari 2021.

komt daardoor vast te staan. Bovendien is deze "opt out"-mogelijkheid niet bijzonder, nu deze ook in het protocol tussen SIWA en WEB is opgenomen. De stelling van SIWA dat de loonkortingen tot meer dividenden zal leiden kan haar ook niet baten. Niet in geschil is dat de loonkortingen rechtstreeks naar het Fase fonds (zijn ge)gaan.

5.11 Gelet op de buitengewone economische noodsituatie van Aruba ten gevolge van de Covid-19 pandemie en het algemeen belang dat daarmee gepaard gaat, kan geconcludeerd worden dat sprake is van een zodanige onvoorziene omstandigheden die zowel voor risico van de werkgever als voor risico van de werknemer dient te komen. Dat SIWA te kennen heeft gegeven niet bereid zijn te onderhandelen totdat de loonkorting over de maand januari 2021 gerestitueerd wordt komt voor haar rekening. Voldoende aannemelijk is dat sprake is van een wijziging van omstandigheden die een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden rechtvaardigen. Dit geldt des te meer nu WEB onweersproken heeft gesteld dat het voorstel alleen de periode tot en met december 2021 betreft en dus vooralsnog nog steeds tijdelijk is.

5.12 De conclusie luidt voorshands dat WEB niet gehouden is gevolg te geven aan de arbeidsovereenkomst zoals die tussen partijen geldt. Het belang van SIWA bij doorbetaling van 100% van haar loon weegt niet op tegen het belang WEB, bij inhouding van 12,6% van het jaarloon van haar werknemers, en in het verlengde daarvan het algemeen belang van het Land om zich aan de door Nederland gestelde voorwaarden te (blijven) houden zodat zij liquiditeitssteun kan blijven ontvangen. Hiermee liggen de vorderingen van SIWA en Henriquez reeds voor afwijzing gereed, nu in een bodemprocedure een gelijk oordeel valt te verwachten.

5.13 Na de einddatum van het protocol in december 2020 hebben partijen elkaar over en weer het verwijt gemaakt geen overleg te willen voeren om opnieuw wederzijds nadere afspraken overeen te komen over de verdere invulling van de voortzetting loonkorting en de afdrachten aan het Fasefonds. Met het gegeven voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter, dat WEB naar redelijkheid en billijkheid geen andere ruimte heeft om de loonkorting van 12,6% jegens het personeel voort te zetten, staat partijen echter niets meer in de weg om met elkaar te overleggen om wederzijds tot goede afspraken te komen over de nadere invulling van de voorwaarden van een nieuw protocol waaronder deze loonkorting van 12,6% toegepast mag worden.

5.14 Gelet op het maatschappelijk belang van de onderhavige procedure, ziet het Gerecht eveneens aanleiding om de proceskosten in de hoofdzaak te compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

## 6. De uitspraak

De rechter in dit Gerecht, recht doende in kort geding:

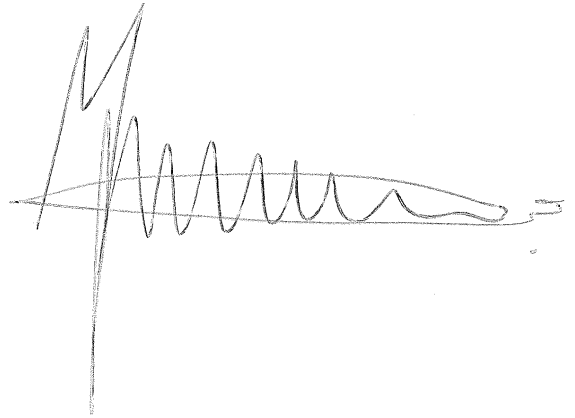
in de hoofdzaak

5.1 wijst de vorderingen van SIWA en van Henriquez af;

in de incidenten en in de hoofdzaak

5.2 compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.M.J. Keltjens, rechter in dit gerecht, en werd uitgesproken ter openbare terechtzitting van 10 maart 2021 in aanwezigheid van de griffier.



Www.Eenbaa