

Vonnis van 24 juli 2019

Behorend bij AR AUA201800634

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA

VONNIS

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 gezamenlijk ook te noemen: FLPD c.s. respectievelijk, waar het eisers 2 t/m 6
betreft: de leden van de raad van toezicht,

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

tegen:

de openbare rechtspersoon

HET LAND ARUBA,

te Aruba,

hierna ook te noemen: het Land,

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

1. DE PROCEDURE

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties, ingediend op 7 maart 2018;
- de conclusie van antwoord met producties d.d. 9 mei 2018;

- de conclusie van repliek met producties d.d. 4 juli 2018;
- de conclusie van dupliek met producties d.d. 7 november 2018;
- de akte uitlating producties d.d. 5 december 2018.

1.2 Aan partijen is meegedeeld dat vandaag vonnis wordt gewezen.

2. DE VASTSTAANDE FEITEN

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

2.2 Gedurende een aantal jaren heeft er binnen FLPD beraadslaging plaatsgevonden om de bestuursvorm van de stichting 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). In zijn vergadering van 28 juli 2017 heeft het (toenmalige) bestuur van FLPD besloten de statutenwijziging, waarin de gewijzigde bestuursvorm was vastgelegd, te formaliseren (verzoekschrift, prod. 7). Bij notariële akte van 19 oktober 2017 is de statutenwijziging tot stand gebracht. De zittende bestuursleden zijn vervolgens door de Minister van Sport (hierna: de Minister) benoemd tot leden van de Raad van Toezicht en het bestuurslid Wernet is benoemd tot bestuurder. Volgens de oude statuten zat het bestuur (deels) aan het einde van de maximale zittingstermijn.

2.3 Op 22 september 2017 hebben de algemene verkiezingen voor de Staten van Aruba plaatsgevonden. Na de verkiezingen is op 17 november 2017 het kabinet Wever-Croes geïnstalleerd. Dit kabinet heeft een andere (politieke) signatuur dan het voorgaande kabinet Eman II. De onder 2.2 aangehaalde benoemingen hebben plaatsgevonden door de demissionaire Minister van Sport in het kabinet Eman II.

2.4 In hun brief aan de Minister, getekend voor ontvangst op 27 november 2017 (verzoekschrift, prod. 9), hebben het bestuur en de raad van toezicht van FLPD onder meer het volgende geschreven:

“Wij zouden het bijzonder op prijs stellen indien wij op korte termijn met u in persoon van gedachten zouden kunnen wisselen over de gang van zaken binnen de stichting FLPD en

u kunnen toelichten waarmee de Stichting zich heeft beziggehouden en op dit moment bezighoudt. (...)

2.5 In zijn brief van 30 november 2017 aan het bestuur van FLPD heeft de Minister het volgende geschreven (verzoekschrift, prod. 8):

“Geachte Bestuur,

Als gevolg van het aantreden van het nieuwe kabinet is besloten de leden van uw bestuur die zijn aangesteld door of vanwege de regering te verzoeken binnen drie dagen na dagtekening dezes, (...) hun functie ter beschikking te stellen. (...)”

2.6 In zijn brief van 18 december 2017 aan de Minister (verzoekschrift, prod. 9) heeft Janga, voorzitter van de raad van toezicht, in reactie op de brief d.d. 30 november 2017 van de minister, onder meer het volgende geschreven:

“Indien van enig beleid van Uwe Excellentie prioriteit gewenst wordt, zal het bestuur van de FLPD binnen het kader van de doelstellingen van FLPD alle inzet en input geven om dat beleid te verwezenlijken. Ter fine daarvan zal de dialoog met Uw ministerie op de meest directe wijze plaatsvinden en altijd open staan. (...)”

2.7 Bij afzonderlijke Ministeriele Beschikkingen van 3 januari 2018 heeft de Minister, met een beroep op artikel 8 lid 2 en artikel 9 lid 3 van de Statuten de leden van de raad van toezicht ontslagen. Ook Wernet, op dat moment bestuurder, is bij Ministeriele Beschikking van 3 januari 2018 als lid van de raad van toezicht ontslagen (verzoekschrift, prod. 10). Als reden voor dit ontslag van de leden van de raad van toezicht is opgegeven:

“(...

- In verband met de continuïteit en het goed functioneren van de stichting Fundacion Lotto Pa Deporte (FLPD);

- In verband met de regeringswisseling en de hiermee gepaard gaande verandering in het beleid van de Minister van Sport;

- Dat de leden van de Raad van Toezicht (Rvt) door de Minister van Sport worden ontslagen; (...)”

2.8 In een radiouitzending d.d. 7 februari 2018 heeft de Minister verklaard dat aan de leden van de raad van toezicht is gevraagd om hun functie neer te leggen om de regering in staat te stellen *“(...) pa apunta su miembronan di hunta di directiva, su hendenan di confianza.”* (verzoekschrift, prod. 14).

2.9 Bij besluiten van 10 januari 2018 (cva, prod. 8) heeft de Minister als nieuwe leden van de Raad van Toezicht benoemd R.I. Kock, E.R. Zeppenfeldt, M.F.E. Figaroa, R.F. Franken en R.N. Bernadina. Een door het Gerecht op diezelfde dag gegeven ordemaatregel heeft verhinderd dat die benoemingen zijn ingeschreven in de registers van de Kamer van Koophandel.

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

2.11 In een in kort geding gewezen vonnis d.d. 7 februari 2018 heeft dit gerecht, zakelijk weergegeven, het Land bevolen om de uitvoering van de ontslagbesluiten d.d. 3 januari 2018 te schorsen en heeft het de besluiten van de Minister d.d. 10 januari 2018 tot benoeming van nieuwe leden van de raad van toezicht geschorst (verzoekschrift, prod. 2)

2.12 In zijn brief van 17 april 2018 aan de Raad van Bestuur (bedoeld is naar het gerecht begrijpt: de Raad van Toezicht) van FLPD, heeft de Minister onder meer het volgende geschreven (cvr, prod. 20):

"(...) De RvT van FLDP is verantwoording verschuldigd aan de Minister van Sport als het orgaan dat hen benoemt en ontslaat. Het voorgaande is ook bevestigd door de kortgedingrechter in zijn vonnis van 7 februari 2018 tussen FLPD e.a. en het Land Aruba. (...)"

2.13 In de Statuten (verzoekschrift, prod. 6; cva, prod. 4) is, voor zover van belang, onder meer het volgende bepaald:

Artikel 5

(...)

4. Het lidmaatschap van het bestuur is onverenigbaar met:

a. *het Ministerschap;*

b. *het deel uitmaken van:*

- de Staten van Aruba

- van een publiekrechtelijk adviesorgaan van de regering of de Staten van Aruba;

(...)

d. *- het vervullen van enige andere betrekking bij de stichting of bij een organisatie die structureel zakelijke relaties met de stichting heeft.*

(...)

Artikel 6

1. Het bestuur is belast met het besturen van de stichting

(...)

Artikel 7

1. De stichting wordt vertegenwoordigd door het bestuur met dien verstande dat goedkeuring van de raad van toezicht nodig is voor:

(...)

d. het aangaan van geldlenings- of kredietovereenkomsten, (...);

e. het ter leen verstrekken van geleden, (...);

(...)

Een besluit tot het goedkeuren van de sub d en e van lid 1 van dit artikel gemelde rechtshandelingen dient op straffe van nietigheid door de Minister van Sport schriftelijk te worden bekrachtigd alvorens tot de desbetreffende rechtshandelingen kan worden overgegaan. (...) Die bekrachtiging is (...) ook vereist voor elke wijziging van de desbetreffende overeenkomsten. (...)

Artikel 8

1. De stichting heeft een raad van toezicht. De raad van toezicht bestaat uit tenminste drie (3) en ten hoogste vijf (5) natuurlijke meerderjarige personen die ingezetenen van Aruba zijn.

2. De leden van de raad van toezicht worden benoemd en ontslagen door de Minister van Sport. (...)

Het lidmaatschap van de raad van toezicht is onverenigbaar met:

a. het Ministerschap;

b. het deel uitmaken van:

- de Staten van Aruba

- van een publiekrechtelijk adviesorgaan van de regering of de Staten van Aruba;

(...)

d. - het vervullen van enige andere betrekking bij de stichting of bij een organisatie die structureel zakelijke relaties met de stichting heeft. (...)

Artikel 9

(...)

2. Een lid van de raad van toezicht kan door de raad van toezicht worden geschorst en ontslagen (...).

Artikel 10

De raad van toezicht heeft ondermeer tot taak toezicht te houden op het beleid van en het beheer door het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting en de met haar verbonden instellingen. (...)

Artikel 11

(...)

2. Jaarlijks binnen zes (6) maanden na afloop van het boekjaar van de stichting wordt een jaarvergadering van de raad van toezicht gehouden.

3. In genoemde vergadering: (...)

b. zal de jaarrekening, bestaande uit een balans en een staat van baten en lasten met bijbehorende toelichting, worden goedgekeurd (...);

Artikel 13

(...)

De Minister van Sport bepaalt (...) wie of welke instantie belast zal of zullen zijn met de controle op en prijsvaststelling van de krasloterij, de lotto, de loterijen en de sportprijsvragen. (...)

Artikel 14

Voor zover zijdens het Land Aruba een Code Corporate Governance wordt geïntroduceerd welke passend is met het oog op de doelstellingen van de stichting, zal de stichting deze code zoveel als mogelijk naleven. (...)

Artikel 16

(...)

7. Het bestuur zendt de goedgekeurde jaarrekening binnen zeven (7) maanden na het afgelopen boekjaar ter kennisneming aan de Minister van Sport. (...)

Artikel 17

1. De raad van toezicht is bevoegd de statuten te wijzigen en/of de stichting te ontbinden, zulks na daartoe verkregen schriftelijke goedkeuring van de Minister van Sport. (...)

Artikel 18

In alle gevallen waarin de statuten niet voorzien, beslist de rvt, gehoord de Minister van Sport. (...)"

2.14 In een intentieverklaring van 5 september 2017 (verzoekschrift, prod. 16), aangegaan en ondertekend door enerzijds de (voormalige) Minister en anderzijds FLPD en een aantal andere sportstichtingen, hebben de partijen bij die intentieverklaring onder meer verklaard dat zij de tekst van de in mei 2017 opgestelde Governancecode Sport (hierna: de Governancecode) ondersteunen en dat zij zich gebonden achten door deze intentieverklaring.

2.15 Blijkens de inleiding van de Governancecode (verzoekschrift, prod. 15) staan in deze code de uitgangspunten en richtlijnen voor het professioneel functioneren van de besturen en, indien van toepassing, de raden van toezicht in verenigingen en stichtingen in de sportsector op Aruba.

2.16 In artikel 3.1 van de Governancecode is ten aanzien van de taken van het bestuur bepaald:

"1. Het bestuur is eindverantwoordelijk voor en belast met het besturen van de sportorganisatie. (...) Het bestuur legt hierover verantwoording af aan de Raad van Toezicht. (...)"

In artikel 4.1 van de Governancecode is ten aanzien van de taken van de raad van toezicht bepaald:

"1. De Raad van Toezicht heeft tot taak toezicht te houden op het besturen door het Bestuur en op de algemene gang van zaken in de organisatie als maatschappelijke onderneming en staat het Bestuur met raad terzijde. (...)"

8. De Raad van Toezicht is verantwoordelijk voor de kwaliteit van zijn eigen functioneren. (...)"

En in artikel 4.6 van de Governancecode is ten aanzien van de raad van toezicht bepaald:

"4.6. Onafhankelijkheid

1. De Raad van Toezicht is zodanig samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, het Bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren.

2. Leden van de Raad van Toezicht die op voordracht, of door anderen dan de Raad van Toezicht dienen te worden benoemd zijn onafhankelijk. De leden van de Raad van Toezicht vervullen hun functie zonder last of ruggespraak en zonder een deelbelang te laten prevaleren."

2.17 In de toelichting op de Governancecode (verzoekschrift, prod. 17) is met betrekking tot artikel 4.6 over de onafhankelijkheid het volgende opgenomen:

"Het komt regelmatig voor dat hetzij zijdens het Land, hetzij zijdens subsidienten het recht wordt bedongen om in een instelling bestuursleden en/of toezichthouder(s) te benoemen. Het uitgangspunt van deze Code (...) is dat deze extern benoemden vervolgens onafhankelijk van de organisatie welke hen heeft benoemd hun taken te verrichten. De achtergrond daarvan is een wettelijk principe, alsook één dat in de jurisprudentie is ontwikkeld, namelijk dat bestuur en de toezichthouders als eerste en ultieme doel het belang van de desbetreffende organisatie dienen na te streven.

In de tekst van het nieuwe boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van Aruba zal naar alle waarschijnlijkheid een bepaling worden opgenomen (...). In deze bepaling ([...]art. 2:17 lid 9) wordt bepaald dat extern benoemden wel degelijk hun wijze van besluitvorming of toezicht mede mogen laten beïnvloeden door het gewenste beleid van de instantie welke hen heeft benoemd, echter dat bij een eventuele strijd met het belang van de organisatie, het belang van de organisatie dient voor te gaan."

2.18 In een intentieverklaring van 27 mei 2017 (verzoekschrift, prod. 16), aangegaan en ondertekend door enerzijds de (voormalige) Minister en anderzijds FLPD en een aantal andere sportstichtingen, hebben de partijen bij die intentieverklaring onder meer verklaard dat zij - de autonomie van iedere deelnemende organisatie respecterende - bereid zijn om bij het vormgeven van het beleid rekening te houden met de uitgangspunten in het sportbeleid van de Minister. Verder zijn zij overeengekomen dat de sportpartners in het kader van de samenwerking een systeem zullen ontwikkelen om periodiek informatie uit te wisselen over relevante ontwikkelingen op sportgebied. De intentieverklaring heeft een looptijd van vier jaar.

3. DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1 FLPD en de leden van de raad van toezicht vorderen dat het gerecht bij vonnis, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

primair:

- de op 3 januari 2018 door het Land genomen besluiten tot ontslag van de leden van de raad van toezicht vernietigt;
- het Land veroordeelt om het de leden van de raad van toezicht toe te staan hun werkzaamheden als leden van de raad van toezicht ongestoord te continueren, zulks onder verbeurte van een dwangsom van Afl. 10.000,00 per dag of een gedeelte van een dag dat het Land nalaat dit bevel uit te voeren;
- de op 10 januari 2018 door het Land genomen besluiten tot benoeming van de leden tot de raad van toezicht te vernietigen;
- met veroordeling van het Land in de proceskosten;

subsidiar:

zodanige maatregel neemt als het gerecht in goede justitie geraden acht.

3.2 Aan hun vorderingen leggen FLPD c.s., 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 Volgens het Land is het ontslag van de leden van de raad van toezicht door de Minister rechtsgeldig gegeven. Daartoe heeft het Land, zakelijk weergegeven, het volgende aangevoerd.

- a) FLPD is een overheidsstichting en de statutaire bevoegdheid van de Minister om leden van de raad van toezicht te benoemen en te ontslaan brengt mee dat de ontslagbesluiten bevoegd zijn genomen (cva, 20).
- b) In 2009 is het toenmalige bestuur ook door de nieuw aangetreden Minister verzocht om hun functie neer te leggen; het staat de leden vrij om aan dit verzoek al dan niet gehoor te geven (cva, 22). Men kan nu eenmaal niet om de Arubaanse werkelijkheid heen dat er politiek gelieerde personen in vertrouwensfuncties worden neergezet (cva, 34).
- c) De huidige regering heeft geen vertrouwen in de huidige leden van de raad van toezicht, omdat:
- zij door wijziging van de Statuten de maximale zittingstermijn hebben verlengd (cva, 4 e.v., cva, 10, cva, 22 e.v., cva 29);
 - er sprake is van een gebrek aan transparantie en samenwerking (cva, 16, cva, 29);
 - de jaarrekeningen over de jaren 2013 – 2016, ondanks verzoeken daartoe, niet aan de Minister zijn ter hand gesteld (cva, 13; cva, 29);
 - de raad van toezicht het heeft toegestaan dat Wernet voor een bedrag van Afl. 188.450,- bij FLPD in rekening heeft gebracht in verband met door hem verrichte werkzaamheden ten behoeve van FLPD(cva, 15; cva, 29).
- d) Door de regeringswisseling wordt er een ander beleid ten aanzien van de sport aangehangen (cva, 33). Deze beleidswijziging rechtvaardigt een vervanging van de leden van de raad van toezicht (cva, 34).
- e) Een goede samenwerking tussen de Minister en de leden van de raad van toezicht is door de gehele gang van zaken niet mogelijk (cva, 33).
- f) In strijd met artikel 8 lid 4 van de Statuten vervullen sommige leden nevenfuncties bij stichtingen met welke FLPD een zakelijke relatie onderhoudt (cva, 13).

4. DE BEOORDELING

Het beroep van het Land op de niet-ontvankelijkheid van FLPD

4.1 Het verweer van het Land dat FLPD niet-ontvankelijk is, omdat niet FLPD maar de leden van de raad van toezicht zijn ontslagen, wordt verworpen. Het ontslag van alle leden van de raad van toezicht en de benoeming van de nieuwe leden van de raad van toezicht treft immers ook het functioneren van FLPD, zodat zij belang heeft bij de mede door haar ingestelde vorderingen.

De ontslagbevoegdheid van de Minister in zijn algemeenheid

4.2 Bij de beoordeling van de vraag of de ontslagbesluiten ten aanzien van de leden van de raad van toezicht rechtsgeldig tot stand zijn gekomen, is het volgende van belang.

In de Statuten is aan de Minister de bevoegdheid gegeven om leden van de raad van toezicht te benoemen en om deze te ontslaan. De bevoegdheid om leden van de raad van toezicht te benoemen is een exclusieve bevoegdheid van de Minister. De bevoegdheid om leden te ontslaan is geen exclusieve bevoegdheid van de Minister. Ook aan de raad van toezicht zelf is die bevoegdheid gegeven. Daarnaast is in de Statuten het aangaan van bepaalde rechtshandelingen aan de goedkeuring van de Minister onderworpen, alsmede een besluit tot wijziging van de Statuten dan wel tot opheffing van de stichting. Aan de Minister zijn in de Statuten geen bevoegdheden toegekend ten aanzien het bepalen van het beleid van FLPD. Evenmin zijn hem bevoegdheden toegekend ten aanzien van de benoeming en het ontslag van het bestuur, welk orgaan in de Statuten is belast met de vaststelling en uitvoering van het beleid (onder toezicht van de raad van toezicht). Voorts is in de Statuten opgenomen dat een lid van de raad van toezicht dan wel een bestuurslid niet tegelijkertijd de functie van Minister mag uitoefenen en evenmin lid mag zijn van de Staten.

In de Governancecode is opgenomen dat het bestuur belast is met het besturen van de organisatie en dat het daarover verantwoording aflegt aan de raad van toezicht. De raad van toezicht functioneert onafhankelijk zonder last of ruggespraak en zonder een deelbelang te laten prevaleren. Uit de toelichting op de Governancecode volgt dat met deze bepaling beoogd wordt te garanderen dat ook de door het Land (dan wel andere subsidienten) benoemde leden van de raad van toezicht hun taken vervullen onafhankelijk van degene die hen heeft benoemd.

4.3 Indien de Statuten en de Governancecode in hun samenhang worden gelezen, dan volgt daaruit de Minister geen bevoegdheden heeft gekregen tot het vaststellen van het beleid van FLPD en evenmin bevoegdheid om zich te mengen in de dagelijkse gang van zaken van de stichting. Het is derhalve de kennelijke bedoeling dat FLPD als zelfstandige Stichting zelf haar beleid bepaalt en zelf toezicht houdt op het bestuur via de raad van toezicht, zonder directe invloed van de Minister dan wel van de politiek in het algemeen.

4.4 De Minister zal bij de benoeming van leden van de raad van toezicht uiteraard personen benoemen die van hem het vertrouwen genieten dat zij die functie naar behoren zullen uitoefenen en het beleid van FLPD, binnen de statutaire grenzen, afstemmen op het beleid van de regering. Uit de bevoegdheid om leden van de raad van toezicht te benoemen, volgt echter niet dat zittende leden van de raad van toezicht op het moment dat de Minister aantreedt, het volledige vertrouwen van die Minister behoren te hebben.

4.5 Van belang is voorts 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. Artikel 3:14 BW brengt bovendien mee dat de Minister bij de uitoefening van zijn ontslagbevoegdheid de geschreven en ongeschreven regels van het publiekrecht in acht moet nemen.

4.6 De wijze waarop de Minister van zijn (niet-exclusieve) statutaire ontslagbevoegdheid ten aanzien van de leden van de raad van toezicht gebruik mag maken, wordt mede bepaald en begrensd door de hiervoor (in de nummers 4.2 tot en met 4.5) beschreven uitgangspunten. In het bijzonder behoort het in de Statuten en de Governancecode neergelegde uitgangspunt dat FLPD buiten de directe invloed van de politiek moet kunnen functioneren, niet te worden doorkruist doordat de Minister zittende leden van de raad van toezicht zonder meer kan ontslaan en vervolgens nieuwe leden kan benoemen. Op deze wijze kan een Minister immers alsnog op indirecte wijze het beleid bepalen dan wel op andere wijze invloed uitoefenen op de dagelijkse gang van zaken binnen de stichting. Dat betekent dat van de gegeven ontslagbevoegdheid dus niet naar eigen goeddunken gebruik kan worden gemaakt.

4.7 Naar het oordeel van het gerecht brengen de wet, de Statuten en de Governancecode dan ook mee dat de Minister zijn bevoegdheid om (tussentijds) over te gaan tot het ontslag van een lid van de raad van toezicht slechts kan gebruiken indien daarvoor een gegronde reden is.

De statutaire ontslagbevoegdheid van de Minister garandeert op deze wijze dat er een extern (overheids)orgaan is dat kan ingrijpen indien de raad van toezicht dan wel een individueel lid zijn taken ernstig verwaarloost dan wel indien daarvoor een andere ernstige reden aanwezig is. In die zin vormt artikel 8 lid 2 van de Statuten ten aanzien van de leden van de raad van toezicht het equivalent van de artikelen 11 en 12 van de Landsverordening op stichtingen, waarin aan de rechter de bevoegdheid is gegeven om *bestuursleden* te ontslaan die zich schuldig maken aan handelen in strijd met de statuten dan wel aan wanbeleid.

4.8 Door de Minister deze bevoegdheid toe te kennen in de Statuten, wordt voorkomen dat de raad van toezicht zijn taken onbehoorlijk uitvoert zonder dat zij daarvoor op enige wijze verantwoording hoeven af te leggen. Anders dan de Minister blijktens zijn brief van

17 april 2018 aan de Raad van Bestuur van FLPD uit de uitspraak in kort geding d.d. 7 februari 2018 van dit gerecht heeft afgeleid, volgt uit de ontslagbevoegdheid dus niet dat de (leden van de) raad van toezicht voor al hun handelen volledige verantwoording verschuldigd zijn aan de Minister. Die verplichting om verantwoording af te leggen vindt zijn begrenzing in de beperkingen in de ontslagbevoegdheid van de Minister.

4.9 Het voorgaande betekent niet dat FLPD bij het vaststellen van haar beleid geen rekening zou behoeven te houden met het beleid dat de Minister voorstaat. De omstandigheid dat de Minister de exclusieve bevoegdheid heeft om de leden van de raad van toezicht te benoemen, brengt mee dat het regeringsbeleid mede het speelveld bepaalt. 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 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. Dit volgt ook nog eens uitdrukkelijk uit de intentieverklaring die FLPD op 27 mei 2017 met de Minister heeft ondertekend.

4.10 Verder is het gerecht van oordeel dat het niet relevant is of FLPD als een overheidsstichting moet worden aangemerkt of niet, aangezien een dergelijke kwalificatie geen zelfstandige rechtsgevolgen heeft. De bevoegdheden die de Minister heeft ten aanzien van FLPD volgen uit de wet en de Statuten, waarbij de Governancecode en de redelijkheid en billijkheid mede bepalen op welke wijze van die bevoegdheden gebruik kan worden gemaakt. De jurisprudentie van het Gemeenschappelijk Hof ten aanzien van *overheidsvennootschappen*, waarnaar het Land heeft verwezen en waarop het een beroep heeft gedaan, is niet zonder meer doorslaggevend voor de vraag welke bevoegdheden de Minister heeft ten aanzien van de leden van de raad van toezicht. Kenmerkend voor de overheidsvennootschappen is immers dat de overheid als aandeelhouder deelneemt in het kapitaal van de vennootschap, waaraan de wet bepaalde bevoegdheden verbindt.

De geldigheid van de ontslagbesluiten d.d. 3 januari 2018

4.11 Met inachtneming van het voorgaande oordeelt het gerecht als volgt ten aanzien van de ontslagbesluiten van de Minister.

4.12 In zijn ontslagbesluit heeft de Minister als grondslagen voor het ontslag aangevoerd dat het ontslag wordt verleend (i) wegens de regeringswisseling en de hiermee gepaard gaande verandering in beleid en (ii) in verband met de continuïteit en het goed functioneren van de stichting. In deze procedure heeft het Land nog een aantal concrete verwijten aangevoerd, zoals hiervoor weergegeven onder nummer 3.3, die volgens het Land het ontslag rechtvaardigen. Het gerecht begrijpt de stellingen van het Land aldus dat die verwijten het goed functioneren van de stichting in de weg staan en dat zij aldus zijn begrepen onder de sub (ii) vermelde ontslaggrond.

4.13 De stelling van FLPD c.s. dat het ontslagbesluit de ontslaggronden fixeert in die zin dat het Land in deze procedure geen nieuwe feiten en omstandigheden kan aanvoeren die niet in het ontslagbesluit zijn vermeld, wordt door het gerecht verworpen. Het ontslag wordt blijkens de Statuten tot stand gebracht door het ontslagbesluit van de Minister. In de Statuten is niet vermeld op welke wijze het ontslag van een lid van de raad van toezicht moet geschieden en aan welke formaliteiten het moet voldoen. Uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid vloeit voort dat de Minister de gronden van zijn ontslag bij het nemen van het ontslagbesluit aan de betrokkenen kenbaar maakt. Op deze wijze kan het lid van de raad van toezicht bepalen of het ontslag door hem al dan niet rechtsgeldig wordt geacht en of hij daarin wil berusten, dan wel of hij de rechtsgeldigheid van het besluit wenst te laten toetsen door de rechter. Dit staat er niet aan in de weg dat het Land de in het ontslagbesluit in algemene termen vermelde grond dat het goed functioneren van de stichting het ontslag noodzakelijk maakt, in deze procedure kan uitwerken door het aanvoeren van nadere feiten en omstandigheden die deze grondslag onderbouwen. De redelijkheid en billijkheid, die mede de verhoudingen tussen partijen bepaalt, brengt mee dat het dan wel moet gaan om feiten en omstandigheden die (1) zich reeds op het moment van het ontslagbesluit hebben voorgedaan, die (2) op dat moment bij de Minister bekend waren en waarvan (3) de Minister ook al voorafgaand aan het ontslagbesluit duidelijk heeft gemaakt aan de betreffende leden van de raad van toezicht dat hij zich niet kan verenigen met de handelwijze van de raad van toezicht op dat punt. Alleen in dat geval kan het immers voor de leden van de raad van toezicht duidelijk zijn dat de Minister ook die feiten en omstandigheden aan het ontslag ten grondslag heeft willen leggen.

4.14 Dit uitgangspunt brengt mee dat hetgeen het Land heeft gesteld omtrent (i) het niet tijdig overleggen van de jaarrekening (rov. 3.3 onder c), (ii) de facturering van werkzaamheden door Wernet (rov. 3.3 onder c) en (iii) het vervullen van nevenfuncties bij andere stichtingen door sommige leden van de raad van toezicht (rov. 3.3 onder f) niet kunnen bijdragen aan het oordeel dat het ontslagbesluit gegrond is. Ten aanzien van de

jaarrekeningen heeft het Land immers gesteld dat de Minister in zijn brief van 13 februari 2018 - en dus op een tijdstip dat het ontslagbesluit al was genomen - zijn zorgen heeft geuit met betrekking tot de niet ingediende jaarrekeningen over 2013 tot en met 2016 (cva, 13). Weliswaar heeft het Land daar in de conclusie van dupliek (cvd, 3) nog aan toegevoegd dat de Minister reeds eind november 2017 om de jaarrekeningen had gevraagd, maar het enkele feit dat op dat verzoek begin januari 2018 nog geen reactie was gekomen, rechtvaardigt niet de conclusie dat dit op dat moment een ernstige grond opleverde om de volledige raad van toezicht te ontslaan. De betaalde werkzaamheden van Wernet kwamen volgens het Land in maart 2018 aan het licht (cva, 15). Met betrekking tot de nevenfuncties van sommige leden van de raad van toezicht die (volgens het Land) in strijd zijn met de Statuten heeft het Land gesteld dat deze kort na het vonnis in kort geding bekend zijn geworden (cva, 13), derhalve eveneens op een tijdstip dat het ontslagbesluit al was genomen.

4.15 Ten overvloede merkt het gerecht nog op dat de verplichting ex artikel 11 lid 3 respectievelijk artikel 16 lid 7 van de Statuten om binnen zes maanden na het boekjaar de jaarrekening vast te stellen en om deze binnen zeven maanden na het boekjaar aan de Minister ter hand te stellen, slechts geldt voor de jaarrekeningen over 2017 en volgende, aangezien de Statuten op 19 oktober 2017 in werking zijn getreden. FLPD c.s. hebben gesteld (cvt, 6.5) dat ten aanzien van de jaren tot en met 2016 geen wettelijke dan wel statutaire afdwingbare verplichting gold om de jaarrekeningen binnen zes maanden na afloop van het boekjaar vast te stellen en om deze vervolgens uiterlijk een maand later aan de Minister ter hand te stellen. Uit de wet volgt, zo oordeelt het gerecht, die verplichting inderdaad niet. Het Land heeft niet gesteld op grond van welke bepaling uit de Statuten die tot 19 oktober 2017 golden, die verplichting om de jaarrekeningen aan de Minister ter hand te stellen wel voortvloeide. Daarmee heeft het Land de stellingen van FLPD c.s. dienaangaande onvoldoende betwist, zodat het gerecht als vaststaand tussen partijen aanneemt dat er tot het boekjaar 2017 geen verplichting gold ten aanzien van de ter hand stelling van de jaarrekening aan de minister.

4.16 Hiervoor (in de nummers 4.6 en 4.7) is overwogen dat de Minister zijn bevoegdheid om leden van de raad van toezicht te ontslaan, niet mag gebruiken zonder dat er een gegronde reden voor dat ontslag is. De stelling van het Land dat de ontslagbesluiten bevoegd zijn genomen, omdat de Minister nu eenmaal de statutaire bevoegdheid is verleend om leden van de raad van toezicht te ontslaan (rov. 3.3 onder a) kan dan ook niet worden gevolgd. Ook de omstandigheid dat er een nieuwe regering is aangetreden met een andere politieke signatuur (rov. 3.3 onder b), is op zichzelf geen gegronde reden

om het ontslagbesluit te kunnen dragen. Het Land heeft op dit punt nog aangevoerd dat het de Arubaanse werkelijkheid is dat er politiek gelieerde personen in vertrouwensfuncties werden gezet (cva, 34). Hiermee miskent het Land echter dat een dergelijke handelwijze, zoals volgt uit hetgeen hiervoor (in de nummers 4.6 en 4.7) is overwogen, in strijd is met hetgeen op grond van de wet, de Statuten en de Governancecode heeft te gelden. Een eventuele bestaande praktijk in het verleden kan niet tot een ander oordeel leiden. Ook de omstandigheid dat in 2009 het toenmalige voltallige bestuur op verzoek van de destijds nieuwe aangetreden minister is opgestapt, waarnaar het Land herhaaldelijk heeft verwezen, brengt niet mee dat thans de leden van de raad van toezicht gehouden zouden zijn om wegens de regeringswisseling hun functie neer te leggen dan wel om hun ontslag te accepteren.

4.17 Het Land acht de benoeming van de leden van de raad van toezicht in strijd met de Governancecode, omdat zij allen als lid van de raad van toezicht zijn benoemd op een moment dat voor hen de maximale zittingstermijn als bestuurslid bijna was bereikt (cva, 22). Door de Statutenwijziging en de daarmee gepaard gaande benoemingen tot leden van de raad van toezicht na de Statenverkiezingen van 22 september 2017 te realiseren, is er feitelijk sprake van afscheidbeleid, aldus het Land.

4.18 Het is vaste rechtspraak van dit gerecht en (in hoger beroep) van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie dat besluiten dan wel rechtshandelingen nietig kunnen zijn wegens strijd met de openbare orde indien vlak vóór een regeringswisseling inhoudelijk twijfelachtige of onvoldoende voorbereide besluiten worden genomen of toezeggingen gedaan, met als kenbaar motief de volgende regering, waarvan men aanneemt dat deze anders zou beslissen, voor een 'fait accompli' te stellen, met de consequenties van dien voor de schaarse openbare goederen en middelen (zie onder meer Gemeenschappelijk Hof van Justitie 18 oktober 2011; ECLI:NL:OGHACMB:2011:BU3565).

4.19 Door het Land is in deze zaak geen beroep gedaan op de nietigheid van de Statutenwijziging dan wel van de benoemingsbesluiten op de hiervoor vermelde grond. Het verweer van het Land dat er ten aanzien van de benoeming van de leden van de raad van toezicht sprake was van afscheidbeleid, behoeft om die reden geen bespreking. Daar komt bij dat in onderhavige zaak niet is niet gebleken van feiten en omstandigheden die meebrengen dat de Statutenwijziging dan wel de benoemingsbesluiten wegens strijd met de openbare orde nietig zijn. Ten aanzien van de statutenwijziging zelf geldt dat de voorbereidingen daarvoor reeds zijn begonnen in 2011. Dat het besluitvormingstraject pas in 2017 werd afgerond, waarna de notariële akte pas kon worden verleden na de

algemene verkiezingen voor de Staten van Aruba, is onvoldoende grond om aan te nemen dat de Statutenwijziging als een vorm van afscheidingsbeleid nietig is. Voor zover het Land de benoeming van de leden van de raad van toezicht kwalificeert als een vorm van afscheidingsbeleid dat in strijd is met de openbare orde, kan het daarin evenmin worden gevolgd. De wijziging van de Statuten, en de daarmee gepaard gaande instelling van een raad van toezicht, brengt mee dat de Minister diende over te gaan tot benoeming van (maximaal) vijf leden in de raad van toezicht. Niet valt in te zien waarom dit in strijd zou zijn met de openbare orde.

4.20 Uit de stelling van het Land dat de leden van de raad van toezicht allen bijna hun maximale zittingstermijn als bestuurslid hadden gediend, begrijpt het gerecht dat het Land van oordeel is dat op die grond de benoeming tot lid van de raad van toezicht in strijd is met de Statuten. Ook daarin volgt het gerecht het Land niet. De leden van de raad van toezicht waren op grond van de statuten die golden tot 17 oktober 2017 in de jaren daarvoor allen benoemd tot bestuurder van FLPD. Op grond van die statuten mocht een termijn als bestuurder maximaal twee keer vier jaar bedragen. Ook ten aanzien van een lid van de raad van toezicht geldt op grond van de nieuwe Statuten dat een lid slechts voor twee keer een periode van maximaal vier jaar kan worden benoemd. De functie van lid van de raad van toezicht is echter een in de Statuten nieuw gecreëerde functie die een wezenlijk andere inhoud heeft dan die van bestuurder op grond van de oude statuten. Daarmee kan dus niet worden geoordeeld dat door de benoeming van de leden van de raad van toezicht, die onder de oude statuten de functie van bestuurder hadden vervuld, feitelijk de maximale zittingstermijn als lid van de raad van toezicht is overschreden en dat de benoeming om die reden in strijd zou zijn met de Statuten.

4.21 Volgens het Land is het ontslag van de leden van de raad van toezicht gerechtvaardigd, omdat de nieuwe regering een ander beleid ten aanzien van de sport voorstaat (rov. 3.3 onder d). Hiervoor is (onder nummer 4.3) overwogen dat het bepalen van het beleid van FLPD in beginsel is voorbehouden aan de FLPD zelf. Daarbij is binnen de stichting het bestuur het orgaan dat op grond van de Statuten bevoegd is om het beleid vast te stellen. De raad van toezicht houdt toezicht op het gevoerde beleid. De enkele omstandigheid dat de Minister het regeringsbeleid ten aanzien van de sport wil wijzigen, is op zichzelf geen grond om de leden van de raad van toezicht van FLPD te ontslaan. Wel zal (het bestuur en de raad van toezicht van) FLPD zich rekenschap moeten geven van het beleid dat de regering voorstaat en mag van FLPD verwacht worden dat zij het beleid van de stichting afstemmen op gewijzigd beleid (zie hiervoor onder nummer 4.9). Vast staat dat de leden van de raad van toezicht zich tot twee maal

toe tot de Minister hebben gewend voor overleg teneinde de samenwerking tussen de Minister en FLPD gestalte te geven. Op die verzoeken is door de Minister niet gereageerd. De Minister staat er aldus zelf aan in de weg dat er een vruchtbare samenwerking met FLPD mogelijk is en dat FLPD de mogelijkheid krijgt om haar beleid af te stemmen op eventuele wijzigingen die de Minister ten aanzien van het sportbeleid voorstaat. Overigens heeft noch de Minister voorafgaand aan het ontslag van de leden van de raad van toezicht en heeft noch het Land in deze procedure gesteld welk gewijzigd beleid de Minister voorstaat en op welke wijze het beleid van FLPD zou moeten worden aangepast teneinde op het door de Minister voorgestane beleid te worden afgestemd. Het voorgaande brengt dan ook mee dat een (eventuele) beleidswijziging van de Minister geen gegronde reden vormt voor het ontslag van de leden van de raad van toezicht.

4.22 Tot slot is door het Land aangevoerd dat een goede samenwerking tussen de Minister en de leden van de raad van toezicht niet mogelijk is (rov. 3.3 onder c en onder e). Door het Land zijn geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgt dat de leden van de raad van toezicht een goede samenwerking met de Minister verhinderen. Uit hetgeen wel tussen partijen is komen vast te staan volgt eerder dat het de Minister zelf is die in de weg staat aan een goede samenwerking. Aldus heeft het Land deze grond onvoldoende feitelijk onderbouwd, zodat ook deze grond niet kan bijdragen aan het oordeel dat er een gegronde reden was voor het ontslag van alle leden van de raad van toezicht.

4.23 De slotsom van het voorgaande is dat de Minister de ontslagbesluiten heeft genomen, zonder dat daarvoor een gegronde reden aanwezig was. De Minister heeft daarmee de bevoegdheid die hem in artikel 8 lid 2 van de Statuten is toegekend op oneigenlijke gronden aangewend. Het gerecht zal om die reden de vordering tot vernietiging van de ontslagbesluiten hierna toewijzen.

De vordering betreffende het ongestoord voortzetten van de werkzaamheden

4.24 De toewijzing van de vordering tot vernietiging van de ontslagbesluiten brengt mee dat de leden van de raad van toezicht hun werkzaamheden kunnen voortzetten. Zij moeten dat in onafhankelijkheid kunnen doen. Dat betekent dat de Minister niet bevoegd is om zich direct te bemoeien met hun werkzaamheden op een wijze die niet in de Statuten is voorzien en dat hij in het bijzonder niet bevoegd is om het feitelijk onmogelijk te maken aan de leden van de raad van toezicht om hun statutaire taken uit te oefenen. Uit hetgeen van de zijde van de leden van de raad van toezicht is gesteld, is onvoldoende gebleken dat het Land dan wel de Minister niet bereid is om de leden van de raad van

toezicht in de toekomst hun werkzaamheden op voornoemde wijze ongestoord te laten uitoefenen. Daarbij merkt het gerecht op dat de bevoegdheid van de Minister om leden van de raad van toezicht te ontslaan, mede gezien hetgeen hiervoor onder nummers 4.7 en 4.8 is overwogen, meebrengt dat de Minister in beginsel een bevoegdheid heeft om vragen te stellen aan de (leden van de) raad van toezicht teneinde te kunnen beoordelen of de raad van toezicht haar taken naar behoren vervult. Het zal duidelijk zijn dat partijen zich daarbij tot elkaar gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd (HR 1 maart 2002, NJ 2002, 296 en HR 14 december 2007, NJ 2007, 610). De vordering om het Land te veroordelen om de leden van de raad van toezicht hun werkzaamheden ongestoord te laten continueren, zal op grond van het voorgaande worden afgewezen.

De vordering tot vernietiging van de besluiten van 10 januari 2018 tot benoeming van nieuwe leden

4.25 Op grond van artikel 8 lid 1 van de Statuten bestaat de raad van toezicht uit maximaal vijf leden. Met de benoeming van de huidige vijf leden van de raad van toezicht is het maximaal aantal toegestane leden benoemd. De vernietiging van de ontslagbesluiten d.d. 3 januari 2018 brengt mee dat aan die ontslagbesluiten met terugwerkende kracht hun werking wordt ontnomen. Dat betekent dat de benoeming van de nieuwe leden op 10 januari 2018 is geschied op een moment dat in de raad van toezicht het maximaal aantal van vijf leden reeds was benoemd. Daarmee is in deze procedure komen vast te staan dat de benoeming van de nieuwe leden om die reden in strijd is met artikel 8 lid 1 van de Statuten. Bovendien ontbeerde deze benoemingsbesluiten een rechtsgevolg, omdat er geen vacatures waren in de raad van toezicht waarin moest worden voorzien. Het gerecht zal de vordering tot vernietiging van de benoemingsbesluiten hierna dan ook toewijzen.

4.26 Als de voornamelijk in het ongelijk gestelde partij zal het Land in de proceskosten worden veroordeeld. Deze worden aan de zijde van FLPD c.s. begroot op Afl. 2.700,00 aan griffierechten, op Afl. 244,37 aan exploitkosten en op Afl. 3.125,00 aan salaris gemachtigde.

5. DE UITSPRAAK

Het Gerecht:

vernietigt de op 3 januari 2018 door de Minister ten aanzien van S.M. Janga, B.M. de Sousa, A.A. Kamperveen, F.F. Faneyte en E.J.F. Kock genomen besluiten tot ontslag als lid van de raad van toezicht van FLPD;

vernietigt de op 10 januari 2018 door de Minister ten aanzien van R.I. Kock, E.R. Zeppenfeldt, M.F.E. Figaroa, R.F. Franken en R.N. Bernadina genomen besluiten tot benoeming als lid van de raad van toezicht van FLPD;

veroordeelt het Land in de kosten van de procedure, die tot de datum van uitspraak aan de kant van FLPD en de Leden worden begroot op Afl. 2.700,- aan griffierecht, Afl. 244,37 aan explootkosten 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.J. Verhoeven, rechter, en werd uitgesproken ter openbare terechtzitting van woensdag 24 juli 2019 in aanwezigheid van de griffier.

