

HET GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN CURAÇAO

Vonnis in kort geding in de zaak van:

1. **John Andrew Brown GORSIRA**,
wonende te Curaçao,
2. **Elbert Edmund DE WINDT**,
wonende te Curaçao,
eisers,
gemachtigden [REDACTED]

tegen:

1. de stichting **STICHTING GAMING CONTROL BOARD**,
gevestigd te Curaçao,
verschenen in de persoon van haar directeur [REDACTED]
2. de openbare rechtspersoon **HET LAND CURAÇAO**,
waarvan de zetel is gevestigd te Curaçao,
gemachtigden [REDACTED]
gedaagden.

Partijen zullen hierna [REDACTED] respectievelijk de GCB en het Land worden genoemd.

Verloop van de procedure

Ter terechtzitting van 24 mei 2011 is de behandeling aangehouden tot 26 mei 2011, op welke zitting [REDACTED] hebben gesteld en gevorderd overeenkomstig het inleidend verzoekschrift met bewijsstukken en de akte houdende wijziging van eis.

De GCB heeft zich gerefereerd. Het Land heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Zowel [REDACTED] als het Land hebben voorafgaand aan de zitting stukken overgelegd. [REDACTED] zijn in persoon verschenen, vergezeld van de gemachtigden. Het Land is bij gemachtigden verschenen. Ook was de Minister van Financiën aanwezig. Na verder debat is vonnis bepaald op heden.

De feiten

1. Het gerecht is uitgegaan van de volgende feiten:
 - a. Op 19 april 1999 heeft het toenmalige Eilandgebied Curaçao de GCB opgericht. De GCB heeft blijkens haar statuten onder meer als doel het houden van een hoge mate van toezicht en controle op de activiteiten van degenen die kansspelen aanbieden, het afgeven, verlengen of intrekken van vergunningen en het innen van gelden uit de kansspelenindustrie en de afdracht daarvan aan het Eilandgebied, thans het Land.
 - b. Het bestuur van de GCB bestaat uit vijf leden, van wie de voorzitter en de secretaris in functie worden benoemd door het bestuurscollege van het Eilandgebied, thans de regering of de minister, die de overige drie leden benoemt op bindende voordracht van respectievelijk de Centrale Bank, het Openbaar Ministerie en de Kamer van Koophandel.
Ingevolge artikel 8 van de statuten kan een bestuurslid door het bestuurscollege, thans de regering of de minister, worden ontslagen indien – voor zover thans van belang – het desbetreffende bestuurslid handelt in strijd met de wet of de statuten, dan wel zijn taken niet naar behoren uitoefent.
 - c. De termijnen van de leden die waren voorgedragen door de Centrale Bank en het Openbaar Ministerie zijn per 1 mei 2009 afgelopen. Hoewel deze leden al in april 2009 opnieuw zijn voorgedragen en de GCB sindsdien regelmatig heeft verzocht om over te gaan tot hun herbenoeming, hebben noch het bestuurscollege noch de regering daaraan gevolg gegeven. De secretaris heeft per 1 mei 2011 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt zonder dat in de vacature is voorzien. Het bestuur bestond uiteindelijk dus nog alleen uit voorzitter [REDACTED] en het op voordracht van de Kamer van Koophandel benoemde lid [REDACTED].
 - d. Volgens artikel 9 van de statuten wordt de directeur benoemd door het bestuur na schriftelijk verkregen goedkeuring van het bestuurscollege, thans de regering. De eerste directeur wordt rechtstreeks benoemd door het bestuurscollege. De directeur is belast met de uitvoering van de bestuursbesluiten en met de dagelijkse gang van zaken. Als zodanig heeft het bestuurscollege in 1999 voor een periode van vijf jaar benoemd mr. [REDACTED]. De aanstelling van deze directeur is nadien telkens verlengd zonder schriftelijke goedkeuring van het bestuurcollege, dat dit kennelijk aan het bestuur overliet. De aanstelling en de arbeidsovereenkomst van [REDACTED] lopen af als hij de leeftijd van zestig jaar bereikt, dat is op 5 juni 2011.
 - e. In een brief van 14 maart 2011 van de minister-president aan alle overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen, die ook door het bestuur van de GCB is ontvangen, staat onder meer als standpunt van de regering dat de overeenkomsten van directeuren van rechtswege eindigen na afloop van de looptijd waarvoor ze zijn aangegaan en niet verlengd zullen worden.
 - f. In een bespreking met de Minister van Financiën op 23 maart 2011 heeft het bestuur van de GCB meegedeeld [REDACTED] na zijn pensionering nog enige tijd te zullen handhaven om zijn opvolger goed in te kunnen werken en vanwege de vereiste

continuïteit. De minister merkte vervolgens op dat dit niet mogelijk is vanwege het besluit van de regering om geen directieverlenging meer te laten plaatsvinden. Het bestuur stelde zich daarop op het standpunt dat dit een eigen verantwoordelijkheid en statutaire bevoegdheid van het bestuur betreft.

g. Naar aanleiding van hetgeen over deze eigen verantwoordelijkheid en statutaire bevoegdheid was opgenomen in het door het bestuur opgestelde verslag van dat gesprek van 23 maart 2011 heeft de minister bij brief van 5 mei 2011 aan het bestuur meegedeeld dat het bestuur conform artikel 9 van de statuten inderdaad bevoegd is de directeur te benoemen, te schorsen en te ontslaan, maar niet zonder schriftelijke toestemming van de overheid te hebben gekregen. De minister schreef verder graag met het bestuur te willen overleggen over enerzijds de procedure rond de vervanging van Nivillac en anderzijds de waarborging van de vereiste continuïteit.

h. In een brief van 12 mei 2011 heeft het bestuur aan de minister meegedeeld dat het contract met de huidige directeur inmiddels met een jaar is verlengd, opdat hij op een verantwoorde wijze zijn beoogde opvolger kan inwerken en tegelijkertijd ervoor kan zorgen dat de GCB in goede banen wordt geleid om optimaal te functioneren.

i. De minister heeft hierop gereageerd bij brief aan het bestuur van 19 mei 2011, die voor zover thans van belang als volgt luidt:
"Het handelen van het bestuur dan wel haar leden geeft mij aanleiding om aan het bestuur in zijn geheel met inachtneming van artikel 8 van de statuten van de Stichting Gaming Control Board conform de geëigende procedure ontslag te verlenen."

j. Nadat SOAB op 23 mei 2011 advies had uitgebracht, waarin wordt overwogen dat de aangevoerde argumenten voldoende basis bieden om in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag te komen en wordt geconcludeerd dat er harerzijds geen zwaarwegende bezwaren bestaan tegen het voorgenomen ontslag van de huidige bestuursleden van de GCB, zijn [REDACTED] bij Landsbesluit van 25 mei 2011 met ingang van 2 juni 2011 als bestuursleden van de GCB ontslagen. In dat Landsbesluit wordt kort gezegd overwogen dat het bestuur van de GCB in strijd met statutaire bepalingen en met de wet heeft gehandeld en zijn taak niet naar behoren heeft uitgeoefend door over te gaan tot herbenoeming van de directeur zonder de statutair voorgeschreven schriftelijke goedkeuring van de regering en zonder het voornemen tot herbenoeming te melden aan de adviseur Corporate Governance. Ook is daardoor het vereiste vertrouwen in het bestuur onherstelbaar geschaad.

Het geschil

2. Na wijziging van eis vorderen [REDACTED] om het Land en de GCB te gebieden hen in functie en tot hun gebruikelijke werkzaamheden voor de GCB toe te laten onder de gebruikelijke voorwaarden, totdat in een aanhangig te maken bodemprocedure bij gewijsde over de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit van 25 mei 2011 zal zijn beslist, althans totdat [REDACTED] rechtsgeldig zullen zijn ontslagen of zijn afgetreden, en om het Land en de GCB te verbieden andere bestuursleden in hun plaats te benoemen totdat zij rechtsgeldig zullen zijn ontslagen of zijn afgetreden, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom en met

verwijzing van het Land en de GCB in de proceskosten.

3. [REDACTED] stellen daartoe dat het aan hen verleende ontslag nietig dan wel vernietigbaar is, althans in strijd met de redelijkheid en billijkheid en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee onrechtmatig. Zij hebben de directeur niet herbenoemd, anders hadden zij wel voorafgaande schriftelijke goedkeuring aan de minister gevraagd. Zij meenden dat een besluit tot herbenoeming niet noodzakelijk was en hebben slechts zijn contract verlengd. Zo is dat sinds 2004 steeds gegaan en het bestuurscollege is daarmee altijd akkoord gegaan. Mocht dit standpunt onjuist zijn dan had de minister kunnen volstaan met het schrijven van een brief aan het bestuur in plaats van het bestuur vanwege zo'n lichte fout te ontslaan. Niet het bestuur maar de minister had het voornemen tot herbenoeming moeten voorleggen aan de adviseur corporate governance. Aan het bestuur kan derhalve ook niet worden verweten dat het in dit opzicht in strijd met de wet heeft gehandeld. Het ontbreken van vertrouwen is geen statutaire grond voor ontslag. De GCB is opgericht als een onafhankelijke semi-overheidsinstantie, die onafhankelijk van politieke invloed haar werkzaamheden moet kunnen verrichten. Het bestuur hoeft dan ook geen richtlijnen van de regering op te volgen. De minister heeft duidelijk gemaakt het niet eens te zijn met dit uitgangspunt. Volgens hem is de GCB als overheidsstichting "van de regering" en moet deze stichting voortaan de casinosector gaan faciliteren. De audits bij de casino's moeten stoppen omdat ze te veel onrust geven. Het Landsbesluit is de vierde ontslagpoging in zeven maanden. Enerzijds weigert de minister de twee vacatures van onafhankelijke bestuursleden in te vullen, anderzijds wil hij razendsnel voorzien in benoemingen voor de functies van secretaris en voorzitter. De regering wil zo een meerderheid in het bestuur verkrijgen om vervolgens de statuten te kunnen veranderen in de door haar gewenste zin. Er is dan ook sprake van détournement de pouvoir en willekeur, aldus [REDACTED]

4. De GCB heeft zich aan het oordeel van het Gerecht gerefereerd. Het Land heeft verweer gevoerd, waarop voor zover van belang hierna zal worden ingegaan.

De beoordeling

5. Ingevolge de statuten van de GCB wordt de directeur – afgezien van de eerste rechtstreekse benoeming in 1999 door het bestuurscollege - benoemd door het bestuur, na schriftelijk verkregen goedkeuring van het bestuurscollege, thans de regering of de minister. Die eerste benoeming was niet voor onbepaalde tijd, maar voor een periode van vijf jaar. Na afloop van die termijn diende dus ofwel herbenoeming van de zittende directeur ofwel benoeming van een andere directeur plaats te vinden. Hetzelfde geldt voor een nieuwe aanstelling na 5 juni 2011, de datum waarop de huidige directeur [REDACTED] de pensioengerechtigde leeftijd bereikt en zijn laatste termijn afloopt. [REDACTED] maken ten onrechte onderscheid tussen herbenoemen en verlengen van het contract. Het gaat om de functie van directeur van de GCB, waarin men volgens de statuten slechts kan worden benoemd; Zonder (her-)benoeming geen directeur. [REDACTED] hebben besloten [REDACTED] na zijn pensioen nog een jaar als directeur te handhaven. Daarmee hebben zij hem feitelijk voor een jaar herbenoemd zonder schriftelijk verkregen goedkeuring van de regering of de minister. Dat is in strijd met de statuten van de GCB.

6. Na de brief van de minister-president van 14 maart 2011, het gesprek met de minister op 23 mei 2011 en de brief van de minister van 5 mei 2011 wist het bestuur dat de regering – anders dan destijds het bestuurscollege – de hand wilde houden aan het vereiste van schriftelijke goedkeuring voor de (her-)benoeming van de directeur. Daarmee gaf de regering overigens geen ongewenste richtlijnen aan het bestuur van een onafhankelijke semi-overheidsinstelling, zoals [REDACTED] hebben betoogd, maar maakte zij het bestuur duidelijk de statuten op dit punt voortaan strikt te willen naleven.

Door op een zo belangrijk punt als de herbenoeming van de directeur en in de wetenschap hoe de minister erover dacht, in strijd te handelen met de statuten gaf het bestuur de regering voldoende grond voor ontslag. Of dat ontslag de regering om heel andere redenen goed uitkomt kan derhalve in het midden blijven. Dat zou op zichzelf immers geen détournement de pouvoir of willekeur opleveren.

7. Aan de wijze waarop het ontslag is verleend kleven niet zodanig gebreken dat dit tot vernietiging zal leiden, ook niet als de brief van de minister van 19 mei 2011 pas achteraf als voornemen tot ontslag is aangemerkt.

Al met al is niet aannemelijk dat het ontslagbesluit in een bodemprocedure niet in stand zal blijven. De gevraagde voorzieningen, die erop zijn gericht om [REDACTED] voorshands in hun functies te handhaven, zijn dan ook niet toewijsbaar.

Als de in het ongelijk gestelde partij zullen [REDACTED] worden verwezen in de proceskosten, aan de zijde van het Land begroot op Naf. 1.500,00 wegens salaris van de gemachtigde en aan de zijde van de GCB op nihil.

Beslissing

Het gerecht:

rechtdoende in kort geding:

- weigert de gevraagde voorzieningen;
- verwijst [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van het Land begroot op Naf. 1.500,00 aan salaris van de gemachtigde en aan de zijde van de GCB op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. Beukenhorst, lid van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, en in het openbaar uitgesproken op 6 juni 2011, in aanwezigheid van de griffier.

