

§ 1 Inleiding

Voor u ligt een beperkt onderzoek naar de overwegingen van rechters die leiden tot uitspraken die betrekking hebben op, grofweg gesteld, benoemingen en ontslagen als gevolg van regeringswisselingen. Schrijfster is student in de masterfase aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid op de Universiteit van Aruba en mocht gebruikmaken van het kantoor en de archieven van advocaat mr. A. Swaen.

Aruba heeft sinds 1986 een 'Status Aparte'. Zesentwintig jaar en vijf regeringswisselingen later is er zeker een indrukwekkende hoeveelheid jurisprudentie met betrekking tot regeringswisselingen, over onder meer het (niet) bevorderen, (niet) benoemen, het overplaatsen, het 'toevoegen aan een overtolligheidspool' en/of het ontslaan van ambtenaren, arbeidscontractanten en consultancies. Ook het (niet) gunnen van overheidsprojecten of (niet) verlenen van vergunningen komt tijdens een regeringswisseling voor.

Mijn onderzoek richtte zich op het opzoeken van rechterlijke uitspraken met betrekking tot (een deel van) bovengenoemde materie en hiervan de belangrijkste motivering en overwegingen van de rechter samen te vatten. De achtergrondinformatie die veelal in de producties en processtukken te vinden is, kon in dit beperkte onderzoek niet worden meegenomen. Dit is meer een zaak voor een groter onderzoek en/of afstudeerscriptie.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat ontslagen naar aanleiding van een regeringswisseling relatief weinig voorkomen. Werknemers die in dienst zijn van de overheid zijn in principe ambtenaren, tenzij zij arbeidscontractanten zijn.

Voor wat betreft ambtenaren zijn onder meer de Landsverordening Ambtenarenrechtspraak (LvAR) en de Landsverordening Materieel Ambtenarenrecht (LMA) van kracht. De ontslaggronden worden in de LMA limitatief opgesomd, verspreid over verschillende artikelen. Daaronder valt niet de intrekking van een aanstellingsbesluit, welke intrekking in principe in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Toch zullen we verderop zien¹ dat de overheid verschillende dienstverbanden op deze manier beëindigde. Wanneer de intrekking van een aanstellingsbesluit echter (toch) onrechtmatig (b)lijkt, zijn er andere wegen die naar Rome leiden, welke echter vaak duurder uitkomen. Bijvoorbeeld een (ongevraagde c.q. ongewenste) overplaatsing, het plaatsen in een overtolligheidspool ofwel de non-actievenpool met behoud van bezoldiging en/of vervanging door bv. managementteams.

Voor arbeidscontractanten in dienst van de overheid geldt slechts het algemeen deel van het verbintenissenrecht, tenzij verwezen wordt naar het arbeidsrecht en/of dit wettelijk overeengekomen is. Dit geldt evenzo voor eventuele van toepassing verklaarde regelingen uit het ambtenarenrecht welke dan specifiek vermeld dienen te worden in het arbeidscontract.²

Overige bronnen van het ambtenaren- c.q. arbeidsrecht zijn internationale verdragen (zoals het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, het Europees Sociaal Handvest en het Internationale verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten), de Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, de Staatsregeling van Aruba, landsverordeningen en besluiten, ongeschreven regels, algemene beginselen van behoorlijk bestuur, aanstellings- of benoemingsbesluiten van de individuele ambtenaar c.q. arbeidscontractant en jurisprudentie.

¹ Zie §3.

² H.B. van Aller e.a., *Handboek Rechtsvergelijkend Ambtenarenrecht Aruba, De Nederlandse Antillen en Nederland*, Oranjestad – Aruba: Van Dorp N.V. 1998, p. 27 en p. 232.

Tijdens het onderzoek bleek al snel dat Aruba nauwelijks een gedigitaliseerde of anderszins geordende databank van (deze of andere) uitspraken heeft. Dit hield in dat ik veel jurisprudentie moest doornemen alvorens ik uitspraken vond die van toepassing waren op het onderwerp van dit onderzoek. Dit heeft het aantal en de soort zaken waar ik in dit onderzoek naar verwijs zeker beperkt. De uitspraken die ik heb gevonden en verwerkt zijn dan ook geen verhoudingsgewijze afspiegeling van de hoeveelheid en/of soort rechtszaken per regeringswisseling.

Als eerste treft u in paragraaf 2 een overzicht aan van de verschillende partijen die sinds 1986 de regering hebben gevormd, vergezeld van een korte 'historische' terugblik op het ontstaan van de status aparte welke leidde tot een eigen Arubaanse regering. Daarna komt het zogeheten 'afscheidsbeleid' aan bod in paragraaf 3. De problematiek die verbonden is aan dit beleid is terug te zien bij alle regeringswisselingen die sinds 1986 hebben plaats gevonden. Een greep uit de rechterlijke uitspraken die hierop van toepassing zijn treft u aan in de paragrafen 4 tot en met 8, waarbij in paragraaf 7 op de in 1999 gewijzigde Comptabiliteits-verordening wordt ingegaan. Artikel 31 van deze verordening speelt vanaf deze tijd een belangrijke rol.

Van elke regeringsperiode komen enige casus aan bod. Bij gebrek aan gedigitaliseerde bestanden zijn in de bijlagen kopieën van het merendeel van de aangehaalde uitspraken te vinden. Dit is het geval voor elke casus waarbij in de tekst een asterisk is geplaatst naar de verwijzende noot. Door de chronologisch rangschikking van het geheel ontstaat er een beeld van de ontwikkelingen in deze rechtspraak, in de laatste paragraaf gevolgd door de conclusie.

§2 De status aparte van Aruba en haar verschillende regeerperiodes

In hoofdlijnen zijn de Arubaanse ontwikkelingen die leidden tot de aparte status van Aruba, en dus tot een eigen regering, als volgt te schetsen.³

De problematiek van de relatie tussen Nederland en de Nederlandse Antillen, en de plaats van Aruba in het geheel, is een slepende. Het 'separacionstreven' begint in de jaren dertig met "Shon Henny" Eman Sr., als oprichter van de Arubaanse Volkspartij. In de jaren vijftig pleit hij voor een decentralisatie van de Nederlandse Antillen, gericht op het opheffen van de 'onderhorigheid' aan Curaçao, waarbij de band met Nederland zou blijven bestaan.

Vanaf halverwege de jaren zestig droeg ook Betico Croes steeds duidelijker de 'status aparte' gedachte uit, aanvankelijk binnen diezelfde AVP. Op 9 februari 1971 richtte hij echter, samen met nog tien andere (ex-)AVP'ers, de Movimiento Electoral di Pueblo (MEP) op. Deze partij nam het streven naar de status aparte van Aruba op eigen wijze over. De AVP boette aan kracht in. Doordat de ideologie van de MEP geheel gericht was op Aruba, werd het moeilijk deze te typeren. In 1972 werd de MEP echter toegelaten tot de Socialistische Internationale, waardoor zij een sociaal-democratisch tintje kreeg. In 1973 schaarde de hele Eilandsraad van Aruba zich achter een MEP-motie, waarin Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen werd gevraagd het recht van Aruba om haar eigen lot te bepalen, te erkennen en te eerbiedigen.

In de jaren zeventig en begin tachtig hield de MEP zich voornamelijk bezig met het zoeken naar erkenning van het zelfbeschikkingsrecht van Aruba en het verwerven van een nieuwe plaats binnen het Koninkrijk.

Nederland accepteerde in 1983 de Arubaanse status aparte, in een soort 'koppelverkoop'⁴, de status aparte werd verbonden aan een – na tien jaar- verplichte onafhankelijkheid⁵. Aldus zag Nederland de status aparte niet als eindpunt, maar als een overgang naar de onafhankelijkheid. De MEP aanvaardde dit onder protest, want een onafhankelijk Aruba stond hen nu ook weer niet voor ogen.

De AVP liet zich niet onberoerd en kwam begin jaren tachtig, onder leiding van Henny Eman jr., weer opzetten. Zij onderscheidde zich daarbij van de MEP door meer voorzichtigheid aan de dag te leggen voor wat betreft de 'separacion' en overhaaste beslissingen af te (willen) remmen. Zij verweet de MEP de status aparte te hebben aanvaard, onder de voorwaarde van een tien jaar nadien intredende onafhankelijkheid. De AVP zelf streefde nog steeds (slechts) 'separacion' ten aanzien van Curaçao na.

De verkiezingen van eind 1985 leverden de nieuwe Staten (in eerste instantie Eilandsraad) op. De algehele toestand op Aruba, waaronder de sluiting van de Lago-raffinaderij, de hierdoor teruglopende (in)directe werkgelegenheid en een door de Antilliaanse regering opgelegde crisisheffing, heeft ongetwijfeld grote invloed op de uitslag gehad. De economie bleek wankel, de status aparte, en al helemaal de daaraan verbonden toekomstige onafhankelijkheid, bezorgde heel wat mensen nachtmerries en 'second thoughts'.

De eerste Arubaanse Statenverkiezingen op 22 november 1985, die moesten leiden tot eenentwintig Statenleden en zeven ministers, leverde dan ook een onverwachte, en voor vele onwelkome, verrassing op. De MEP verloor haar absolute meerderheid die zij sinds 1975 in de Eilandsraad bezat en ging terug van dertien naar acht zetels. De grote 'winnaar' was de AVP die van twee naar vijf

³ A. Reinders, *Politieke geschiedenis van de Nederlandse Antillen en Aruba 1950 – 1993*, Zutphen: Walburg Pers 1993, §1.

⁴ Idem, p. 345.

⁵ Artikel 62 (vervallen) Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

zetels ging. Kleinere partijen, te weten de Partido Patriotico Arubano (PPA), de Partido Democratico Arubano (PDA) en de Accion Democratico Nacional (ADN) kregen elk twee zetels.

Op 31 december 1985 werd om twaalf uur s' nachts de Antilliaanse vlag gestreken en voor het eerst de Arubaanse vlag gehesen. Op één januari 1986 trad de status aparte van Aruba in, waarmee Aruba een afzonderlijk land binnen het Koninkrijk der Nederlanden werd. Gouverneur Tromp installeerde het kabinet Eman I, gevormd door vier partijen te weten de AVP, PPA, PDA en de ADN. De AVP met vier ministersposten, de overige partijen met elk één ministerspost. De leider van de MEP, Betico Croes, heeft dit tragischerwijze allemaal niet meer mee kunnen maken; op de avond van de inluiding van de status aparte kreeg hij een auto-ongeluk, waardoor hij in coma raakte en elf maanden later overleed.

Vanaf de Status Aparte in 1986 tot op heden zijn er inmiddels acht regeerperiodes geweest waarbij vijf keer een partij(en)wisseling plaatsvond. Als eerste wisseling heb ik beschouwd de overgang van Eilandsraad van Aruba naar de Regering H. Eman I.

1.	1986-1989	Regering H. Eman I	AVP+PDA+ADN+PPA (+AD'86)	1 ^e wisseling
2.	1989-1993	Regering Oduber I	MEP+ ADN+ PPA	2 ^e wisseling
3.	1993-1994	Regering Oduber II	MEP+ ADN+ PPA	
4.	1994-1997	Regering H. Eman II	AVP+ OLA	3 ^e wisseling
5.	1998-2001	Regering (H.) Eman III	AVP+ OLA	
6.	2001-2005	Regering Oduber III	MEP	4 ^e wisseling
7.	2005-2009	Regering Oduber IV	MEP	
8.	2009-2013	Regering M. Eman I	AVP	5 ^e wisseling
9.	2013-	Regering M. Eman II	AVP	

Alle regeringswisselingen en –periodes zijn gepaard gegaan van bestuurshandelingen op het gebied van (politieke) bevorderingen, benoemingen, ontslagen, overplaatsingen, het verlenen of intrekken van vergunningen en/of projecten en dergelijke. Deze problematiek is door de jaren heen door diverse gezaghebbende onafhankelijke instanties - waaronder de Algemene Rekenkamer, de Centrale Accountantsdienst, de Centrale Bank, de Sociaal Economische Raad en de Arubaanse werkgroep “Deugdelijkheid van Bestuur” (“Rapport Calidad”) beschreven. Overwegingen van rechters in deze materie leveren interessante uitspraken op.⁶ De term ‘afscheidsbeleid’ ontstond.

⁶ Zie §4 tot en met §8.

§3 Afscheidsbeleid

Met 'afscheidsbeleid' wordt bedoeld op het vlak *voor* een bestuurswisseling nemen van inhoudelijk twijfelachtige of onvoldoende voorbereide besluiten of het doen van toezeggingen, met als kenbaar motief het volgende bestuur, waarvan men aanneemt dat dit anders zou beslissen, voor een fait accompli te stellen.⁷

De term is met enige regelmaat terug te vinden in vonnissen.

In het kader van het afscheidsbeleid heeft de Gouverneur van Aruba in 2001 een brief gezonden aan de toenmalige demissionaire Minister-president.⁸ Hierin deelde hij onder meer mee, dat gedurende de termijn dat het kabinet een demissionaire status heeft, de ministers van dit kabinet geen handelingen dienen te verrichten, c.q. geen besluiten dienen te nemen, die grote (financiële) consequenties kunnen hebben voor een volgende regering. Tevens moesten politiek controversiële zaken achterwege worden gelaten. Verder wees de gouverneur erop dat het demissionaire kabinet gebonden is aan de goedgekeurde begroting van 2001 en meer algemeen aan de geldende wetgeving zoals de Comptabiliteitslandsverordening. Tijdens de demissionaire status van het kabinet diende verder terughoudendheid te worden betracht met betrekking tot het formuleren van (nieuwe) beleidsvoornemens. Tenslotte wees de Gouverneur op de overeenstemming die tot stand was gekomen met de voorzitters van de in de Staten vertegenwoordigde politieke partijen dat met ingang van 20 juni 2001 voorafgaand overleg met de Gouverneur wenselijk is met betrekking tot alle voornemens tot benoeming, bevordering en tewerkstelling van personeel, het aangaan van contracten van welke aard dan ook en het verlenen van vergunningen.

In de lokale media werd hier uitgebreid, herhaaldelijk en langdurig aandacht aan geschonken. Ook bij hierop volgende demissionaire regeringen kwam de brief op tafel in krantenartikelen en tijdens interviews met politici voor onder meer radio en tv.

Het afscheidsbeleid van de (demissionaire) regering heeft een tegenpool. De nieuwe regering die zich geconfronteerd ziet, of denkt te zien, met twijfelachtig of onvoldoende voorbereide besluiten of gedane toezeggingen door de vorige (demissionaire) regering wil hier van af, wat vaak resulteert in een gang naar de rechter. Voor de duidelijkheid noem ik dit het 'wegwezenbeleid' van de (nieuw aangetreden) regering.⁹

Het afscheids- en wegwezenbeleid manifesteerde zich reeds bij het aantreden van de eerste regering na het intreden van de status aparte.¹⁰ Het leidde onder meer tot diverse rechtszaken, waarin de vraag aan de orde kwam of het intrekken van het aanstellings- c.q. benoemingsbesluit rechtmatig was. De rechter, die zich in toenemende mate geconfronteerd zag met de Arubaanse politiek, overwoog hierbij de volgende aspecten¹¹:

- De publieke bekendmaking van de zienswijze van de aankomende regering dat onverantwoorde benoemingen en bevorderingen niet gehonoreerd zullen worden. In het verlengde hiervan ligt het eigen risico dat een persoon neemt wanneer hij na de verkiezingen en vóór de bestuursoverdracht een benoeming aanvaardt
- Het bestaan van een (recente) sollicitatie en vacature voor de betrokken functie.

⁷GHvJ, 1 maart 2002, nr. H-253/01

⁸ Brief d.d. 20 juni 2001

⁹ Auteur van dit artikel

¹⁰ Zie §4.

¹¹ H.B. van Aller e.a., *Handboek Rechtsvergelijkend Ambtenarenrecht Aruba, De Nederlandse Antillen en Nederland*, Oranjestad- Aruba: Van Dorp N.V. 1998, p.160, 161.

- De wijze waarop de aanstelling verlopen is: onderzoek naar functionele geschiktheid, het inwinnen van advies van bepaalde diensten. Het medisch onderzoek en de verklaring van goed gedrag worden in mindere mate in beschouwing genomen omdat het gangbaar is dat een persoon aangesteld wordt zonder vooraf medisch gekeurd te worden en de vereiste verklaring later alsnog overhandigd kan worden.
- Of er sprake is van gerechtvaardigd opgewekt vertrouwen.

Op grond van een weging van factoren ontstond reeds in 1986 een algemeen beginsel van Arubaans ambtenarenrecht¹² wat kon leiden tot het al of niet in stand blijven van een aanstellings- c.q. benoemingsbesluit.

Op de valreep van een regeringswisseling levert het afscheidsbeleid de dan zittende regering een win-win situatie op; een tijdens de campagne gedane benoeming levert een blijde burger, en naar Arubaans gebruik minimaal een aantal stemmen (van deze burger en zijn familieleden) in het voordeel van de scheidende regering op. Wanneer een andere, nieuw aangetreden regering het besluit terugdraait levert dit een boze burger op; boos op de nieuwe regeerders en loyaal aan de oude. De oude partij doet het dus twee keer goed en het systeem houdt zichzelf in stand. Verliezen is toch winnen.

Naast het afscheids- en wegwezenbeleid, kunnen we nog een derde beleid onderscheiden, nl. het 'bonbinibeleid'. Met dit 'bonbinibeleid' doel ik op het vlak *na* een bestuurswisseling nemen van inhoudelijk twijfelachtige of onvoldoende voorbereide besluiten door de (op)nieuw aangetreden bestuurders, met als kenbaar motief het nakomen van door hen gedane toezeggingen van voor de verkiezingen.¹³

Zowel met betrekking tot het 'afscheidsbeleid' als tot het 'wegwezenbeleid' is er jurisprudentie te vinden.¹⁴ Voor wat betreft het 'bonbinibeleid' is dit moeilijker. Een logische verklaring hiervoor is dat een persoon die bij het aantreden van het nieuwe bestuur op grond van het bonbinibeleid benoemd wordt daar zelf (natuurlijk) niet tegen in beroep gaat. Hooguit doet de dienst dat waar hij geplaatst wordt. Maar jurisprudentie over dit laatste is schaars en/of niet voorhanden en wel door een heel andere problematiek, namelijk die van de zwijgende (overheids)departementen, c.q. diensthoofden. We betreden dan waarschijnlijk het terrein van de 'cultura di miedo'. Wat daar ook van zij, dit onderzoek gaat hier verder niet op in.

Zowel het afscheids-, wegwezen- als bonbinibeleid leiden tot vele misstanden met alle consequenties van dien voor de – toch al schaarse - openbare goederen en middelen.

Het is dan ook in het algemeen belang, zeker in het licht van onze kleinschalige gemeenschap, dat in voorkomende gevallen een inhoudelijke rechterlijke controle op onder andere zuiverheid van oogmerk extra aandacht krijgt. Hoe dit door de jaren heen vorm heeft gekregen, vindt u hierna in een aantal (voorbeeld)arresten.

¹²Zie §4

¹³ Idem

¹⁴ §4 tot en met §8

§4 Regering Eman I (1986-1989)

Een greep uit de rechterlijke uitspraken na het ingaan van de Status aparte en het aantreden van de regering Eman I.

- a) Kort voor de machtsoverdracht vond er een benoeming tot directeur van het nieuw op te richten Bureau voor Buitenlandse Betrekkingen plaats. Na de machtsoverdracht wordt het bureau opgeheven, de benoeming teruggedraaid en klager overgeplaatst naar een lagere rang.^{15*}

De rechter oordeelt dat hier sprake is van een rechtsgeldige benoeming. Voorts dat klager geen gelijkwaardige positie aangeboden kreeg, omdat die niet voorhanden was en deze positie ook niet gecreëerd hoeft te worden. De uitspraak luidt onder meer dat het een nietige beslissing was om af te zien van klagers benoeming, de nietigheid wordt voor gedekt verklaard en klager wordt een schadevergoeding toegekend.

- b) Een benoeming tot Chef vlak voor de machtsoverdracht wordt niet nagekomen. Een ander krijgt de functie.¹⁶

De rechter oordeelt dat er aan een benoeming rechten kunnen worden ontleend. De beroepstermijn is echter verlopen, gerekend vanaf de datum dat klager op de hoogte was van de weigering hem te benoemen. Klager is niet ontvankelijk.

- c) Verzoeker wordt kort na de machtsoverdracht overgeplaatst van het Kabinet van de Gevolmachtigde Minister van Aruba in Nederland naar Aruba en moet binnen zes tot acht weken terug zijn.

Voorlopige voorzieningsprocedure (schorsing overplaatsingsbesluit)¹⁷:

De rechter oordeelt o.a. dat hier sprake is van een onzorgvuldige belangenafweging, verzoeker heeft een gezin waarmee hij reeds vele jaren in Nederland woont. De rechter schorst het besluit tot overplaatsing zolang er in de bodemprocedure nog geen beslissing is genomen.

Bodemzaak¹⁸:

Verweerder trekt de beslissing tot overplaatsing naar Aruba in, aangezien er een justitieel onderzoek naar ambtelijke handelingen van klager loopt. Klager wordt geschorst. De rechter oordeelt dat ieder belang aan toewijzing van de vordering voor klager nu ontbreekt, het gerecht zal hem wegens gebrek aan belang niet in zijn vordering ontvangen.

Gerecht in Ambtenarenzaken¹⁹:

Klager verzoekt om opheffing van de schorsing aangezien het justitieel onderzoek gesloten is en dit heeft geleid tot sepôt door de Officier van Justitie. De gronden aan het besluit van verweerder tot schorsing zijn daaraan ontvallen. De rechter oordeelt dat op grond van de rechtszekerheid een schorsing van een ambtenaar niet voor onbepaalde tijd mag duren. Ook de voor de ambtenaar diffamerende werking van een schorsing moet meegewogen worden. In redelijkheid kan dan ook niet worden geweigerd de schorsing op te heffen. Verweerder dient een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van deze uitspraak.

¹⁵ Gerecht in Ambtenarenzaken (Gaza), 3 juni 1986, nr. 15 van 1986

¹⁶ Gaza, 25 september 1986, nr. 2 van 1986

¹⁷ Gaza, 24 december 1986, nr. 35 van 1986

¹⁸ Gaza, 12 maart 1987, nr. 36 van 1986

¹⁹ Gaza, 28 oktober 1988, nr. 31 van 1988

- d) Bij het aantreden van de regering Eman I treft deze een besluit van de Raad van Ministers van de Nederlandse Antillen aan, waarbij twee dagen voor het ingaan van de Status Aparte van Aruba 16 aspirant-gevangengewoerden worden benoemd. Dit besluit wordt ingetrokken.^{20*}

De Raad van Beroep nam het volgende als uitgangspunt.

- a. "een besluit tot intrekking – al dan niet met terugwerkende kracht - van een voor een ambtenaar begunstigende beschikking kan slechts in uitzonderlijke gevallen voor geldig worden gehouden”;
- b. "anderzijds behoort het de overheid vrij te staan terug te komen op beslissingen die, zouden zij voor administratiefrechtelijke toetsing worden voorgedragen, voor nietig moeten worden gehouden dan wel in aanmerking zouden komen voor nietigverklaring als genomen in strijd met wettelijke voorschriften”;
- c. "daaruit volgt het algemeen beginsel van Arubaans ambtenarenrecht dat wie wordt benoemd tot ambtenaar na verkiezingen, waaruit logischerwijze volgt dat de bestuursmacht in andere handen zal komen dan die bij wie die macht op het moment van de benoeming berust, ermede dient te rekenen dat zijn benoemingsbesluit wordt ingetrokken dan wel zijn benoeming niet wordt gehonoreerd indien na de machtsoverdracht blijkt dat de benoeming gebreken vertoont die – hadden de ten tijde van het benoemingsbesluit geldende bijzondere omstandigheden zich niet voorgedaan - een benoeming in de weg zou hebben gestaan.”

De uitspraak luidde: deze benoemingsbesluiten hoeven niet te worden nagekomen, het bezwaar van appellanten tegen het niet honoreren van de benoemingsbeslissing is ongegrond.

- e) Verzoeker is tegen zijn wil ter beschikking gesteld aan een andere dienst.²¹

Het gerecht oordeelt dat een Minister bevoegd geacht moet worden *“een beslissing tot ontheffing en ter beschikkingstelling van een ambtenaar onder zijn gezagsbereik al dan niet namens de Gouverneur te nemen”*.

De ter beschikkingstelling wordt echter door geen enkele motivering onderbouwd. Verweerder heeft weliswaar betoogd, dat de gronden voor de beslissing mondeling aan verzoeker zijn medegedeeld en dat hij op de hoogte was van de inhoud van de rapporten die daaraan ten grondslag liggen, doch zulks is onvoldoende. De beslissing zelve behoort een schriftelijke redengeving te bevatten onder meer om verzoeker in staat te stellen zich daartegen op behoorlijke wijze in rechte te voorzien. *“Mondelinge motiveringen, die niet zelden de neiging vertonen om vluchtig van aard te zijn, zijn daartoe te enenmale ongeschikt.”*

Verzoeker ondervindt nadeel van de aangevallen beslissing, wat blijkt uit het feit dat hij zijn eigenlijke functie tegen zijn wil niet langer kan en mag vervullen en de kans loopt dat in die functie een ander benoemd zal worden.

Beslissing: Verzoeker kan zijn eigenlijke functie nochtans blijven uitoefenen. Het ontheffingsbesluit wordt vernietigd. Verweerder dient een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van deze uitspraak.

- f) Ten aanzien van het ontslaan van een ambtenaar met terugwerkende kracht nam de rechter het volgende standpunt in:^{22*}

²⁰ Raad van Beroep in Ambtenarenzaken (RvBAz), 29 september 1986, zonder nummer

²¹ Gaza, 21 september 1987, nr. 46 van 1987

²² Gaza, 1 juli 1988, nr.8 van 1988

“Het gewraakte besluit kan niet in stand blijven reeds omdat het genomen is in strijd met het fair play- beginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Hij vervolgt iets verderop “(..).. het ontslag van een ambtenaar met terugwerkende kracht is in beginsel strijdig met de rechtszekerheid, bijzondere omstandigheden daargelaten dient een dergelijk ontslag niet voor te komen. Dergelijke omstandigheden zijn hier gesteld noch gebleken.”

En verder “De zorgvuldigheid brengt voorts met zich mede dat klager tevoren gehoord wordt bij een belangrijke administratieve sanctie zoals ontslag. Hiertoe bestond ruimschoots gelegenheid.”

De uitspraak die hierop volgt is een nietig ontslagbesluit.

§5 Regering Oduber I en II (1989-1993 en 1993-1994)

Een greep uit de rechterlijke uitspraken na het aantreden van de Regering Oduber I en II.

- a) Een bewaker wordt kort voor de machtsoverdracht door de demissionaire regering tot ambtenaar (bode) benoemd bij het Korps Politie.^{23*}

In deze zaak wordt door verweerder verwezen naar het in de uitspraak van 29 september 1986 genoemde 'algemeen beginsel van Arubaans ambtenarenrecht'. De rechter zet de feiten uit die zaak op een rijtje en oordeelt dat de feiten in die zaak wezenlijk anders lagen; na een opsomming van de toenmalige feiten gevolgd door de feiten in de huidige zaak oordeelt de rechter:

“Dat een benoemingsvoorstel voor klager niet op de agenda van de vergadering van de Raad van Ministers is geplaatst en dat een beslissing is genomen voordat was geadviseerd door het Centraal Bureau Personeelszaken is voorts ook niet doorslaggevend nu het de rechter ambtshalve bekend is dat zulks bij sommige benoemingen – zeker als het niet gaat om sleutelposities zoals in dit geval - wel vaker gebeurde. Het feit voorts dat de aanstelling plaatsvond toen de regering Eman reeds enige tijd demissionair was en de Staten van Aruba hadden besloten om de regering te verzoeken geen personeel meer in dienst te nemen en geen bevorderingen meer toe te kennen leidt op zich ook niet tot het oordeel dat de benoeming onregelmatig zou zijn. Het betreft hier geen sleutelpositie. Er behoort voorts continuïteit van bestuur te zijn. Nu er voorts een vacature was waarvoor klager, zijnde een geschikte kandidaat, gesolliciteerd heeft, valt niet in te zien waarom klager door het vorige kabinet niet benoemd had mogen worden. De rechter is van oordeel dat in casu niet kan worden gesproken van een benoeming in het kader van een “afscheidsbeleid”..(..) “Concluderend is de rechter van oordeel dat klager er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat de Minister van Justitie zijn benoeming zou honoreren en dat hij daartoe ook gehouden was.”

Uitspraak: de weigering de benoeming van klager tot bode te honoreren is nietig.

- b) Verzoeker is in nov. '87 benoemd tot Hoofd van de strafgevangenis en het Huis van Bewaring op Aruba. De nieuw aangetreden regering heeft hem tegen zijn wil en zonder zijn toestemming overgeplaatst naar een andere functie buiten de strafgevangenis en het Huis van Bewaring. Een interim-management team wordt aangesteld als leidinggevende. De toegang tot de gevangenis wordt verzoeker onttrokken.

Voorlopige voorzieningsprocedure (schorsing overplaatsingsbesluit)^{24*}:

De rechter maakt eerst de algemene opmerking 'dat het maar al te vaak voorkomt dat overheidsorganen nalaten alle op een beroepszaak betrekking hebbende stukken tijdig aan de Rechter over te leggen, en aldus handelen in strijd met de wet.'..(..)'Naar 's-Rechters oordeel mag zeker van een Minister van Justitie worden verwacht dat hij de wettelijke regelingen respecteert en er alles aan zal doen de procesgang in ambtenarenzaken te laten verlopen zoals wettelijk voorgeschreven.'

De motivering tot het schorsen van de werking van de besluiten luidt:

Op grond van art. 53 van de Landsverordening Materieel Ambtenarenrecht gaat een opdracht tot overplaatsing uit van het bevoegd gezag, in casu de Gouverneur van Aruba. Er is hier dus sprake van een onbevoegdlijk genomen overplaatsingsbesluit, dit wordt waarschijnlijk nietig verklaard.

²³ Gaza, 16 mei 1989, nr. 5 van 1989

²⁴ Gaza, 1 november 1989, nr. 34 van 1989

Het besluit tot ontzegging van de toegang wordt waarschijnlijk nietig verklaard; verzoeker heeft zich van meet af aan verzet tegen de instelling van een managementteam waarbij zijn positie als directeur ernstig zou worden ondergraafd en in het geding is er niet behoorlijk rekening gehouden met (ook) verzoekers belangen.

Beslissing: werking van besluiten wordt geschorst tot de beslissing in de hoofdzaak. Verzoeker zal worden toegelaten de dienstlokalen en –gebouwen te betreden.

Bodemprocedure^{25*}:

De rechter geeft hier een toelichting op artikel 53 van de Landsverordening Materieel Ambtenarenrecht (L.M.A.), dit artikel luidt:

1. Wanneer het belang van de dienst zulks vordert, is de ambtenaar verplicht, al of niet in zijn dienstvak en al of niet op dezelfde standplaats, een andere betrekking of een andere werkring te aanvaarden, welke hem in verband met zijn persoonlijkheid, zijn omstandigheden en de voor hem bestaande vooruitzichten redelijkerwijs kan worden opgedragen. Deze opdracht gaat uit van het bevoegde gezag.
2. Een andere betrekking of een andere werkring wordt hem, tenzij in spoedeisende gevallen, niet opgedragen dan nadat hij is gehoord.

De rechter oordeelt als volgt. “Een overplaatsing in de zin van genoemd artikel kan zijn grondslag vinden in twee omstandigheden, te weten de urgentie van de vervulling van een elders openstaande vacature of in de noodzakelijkheid of wenselijkheid de ambtenaar uit zijn oude functie of van zijn oude afdeling te verwijderen.”

En verderop: “Een juiste toepassing van artikel 53, tweede lid, van de L.M.A. brengt mee dat de ambtenaar in een zodanig geval volledig wordt geïnformeerd omtrent de gronden van de overplaatsing en met name omtrent de feitelijke grondslag waarop die overplaatsing berust, opdat hij in de gelegenheid is zich ter zake te verweren.”

En vervolgens: “Klager heeft niet de gelegenheid gehad zich daartegen te verweren. Verweerders hebben in zoverre geen fair play gespeeld.”

Bovendien blijkt “...(..) dat klager zich van meet af aan heeft verzet tegen de instelling van een managementteam waarbij zijn positie als directeur ernstig zou worden ondergraafd.”

“Onder deze omstandigheden hadden verweerders niet zonder meer tot het instellen van een managementteam over mogen gaan zonder klager daarover te horen en hem wellicht daarbij te betrekken. Naar het oordeel van de rechter had dat ook daarom voor de hand gelegen omdat klager een degelijke opleiding en ervaring op het gebied van het gevangeniswezen heeft.”

Naar het oordeel van de rechter is klager “te snel, in ieder geval zonder behoorlijk rekening te houden met ook zijn, klagers, belangen op een zijspoor gezet.”

Bovendien is de rechter van oordeel dat “de functie waarin klager is geplaatst, ...(..)..., niet als passend in de zin van artikel 53 van de L.M.A. kan worden aangemerkt. Klager was diensthoofd en is geplaatst in een ondergeschikte functie, die ook lager is gewaardeerd. Het feit dat klager zijn oude salaris zou houden doet daar niet aan af.”

²⁵ Gaza, 8 februari 1990, nr. 60 van 1989

De rechter verklaart de bestreden beschikkingen nietig. Ter terechtzitting is hem gebleken “dat door de ontstane situatie klagers terugkeer naar de Strafgevangenis en het Huis van Bewaring tot grote moeilijkheden zal leiden en voor een goede gang van zaken aldaar niet wenselijk is.” Om deze redenen verklaart hij de nietigheid voor gedekt en veroordeelt verweerders om aan klager een vergoeding (ex artikel 87 van de Landsverordening Ambtenarenrechtspraak) van f. 15.000,= netto te betalen.

Raad van Beroep in Ambtenarenzaken^{26*}:

De Raad overweegt als volgt onder punt 7:

- a. ‘dat de functie waarin klager is geplaatst,..(..).., niet kan worden aangemerkt als een passende functie in de zin van artikel 53 Landsverordening Materieel Ambtenarenrecht’;
- b. ‘dat door de ontstane situatie klagers terugkeer naar de strafgevangenis en het huis van Bewaring tot grote moeilijkheden zal leiden en voor een goede gang van zaken aldaar niet wenselijk is’;
‘niet logischerwijze volgt dat de nietigheid van het overplaatsingsbesluit zonder meer om redenen van algemeen belang voor gedekt verklaard wordt.

En verder: ‘Nu appellant in een passende functie zal worden benoemd is er voor toekenning van een schadevergoeding in beginsel geen plaats.’

‘De Raad deelt niet het oordeel van appellant dat de omstandigheden van het geval aanleiding geven hem (ook) een vergoeding ter zake van immateriële schade toe te kennen.’

Uitspraak:

Geïntimeerde zal appellant voor 1 mei 1991 elders in een passende en qua inhoud en salariëring met die van hoofd van de Strafgevangenis en het Huis van Bewaring gelijkwaardige functie benoemen.

Appellant krijgt een schadevergoeding gelijk aan het verschil tussen zijn huidige bezoldiging in schaal 13 en de bezoldiging die appellant zou genieten ware hij gehandhaafd in de functie van Hoofd van de Strafgevangenis en het Huis van Bewaring, zulks met ingang van de dag waarop de functie van het hoofd van de Strafgevangenis en het Huis van Bewaring volgens een hogere schaal zal worden bezoldigd totdat appellant in een qua salariëring gelijkwaardige betrekking wordt benoemd en voor zolang hij in een full-time betrekking werkzaam is in ambtelijke dienst van het Land Aruba.

Bevestigt de beroepen uitspraak voor het overige.

Vervolgens heeft verweerder klager bij Landsbesluit benoemd in een qua inhoud en salariëring niet passende gelijke functie als die van hoofd van de gevangenis.

Gerecht in Ambtenarenzaken^{27*}:

Motivering van de rechter :

Verweerder heeft niet voldaan aan de opdracht van de Raad van Beroep.

Beslissing:

Het Landsbesluit wordt nietig verklaart.

²⁶ RvBAz, 28 januari 1991, zonder nummer

²⁷ Gaza, 21 juni 1991, nr. 26 van 1991

Vervolgens gaat (ex) verweerder hier tegen in beroep.

Raad van Beroep in Ambtenarenzaken^{28*}:

De grieven van appellant luiden:

1. De ambtenarenrechter heeft ten onrechte het voldaan hebben aan de opdracht van de Raad van Beroep d.d. 28 januari 1991 getoetst op basis van het criterium van volgestrekte overeenstemming tussen de in het geding zijnde functies.
2. De ambtenarenrechter heeft bij zijn toetsing ten onrechte niet alle relevante factoren betrokken.
3. De ambtenarenrechter heeft ten onrechte de uiterst beperkte mobiliteit binnen het ambtelijk apparaat en de houding van geïntimeerde niet in zijn oordeel verdisconteerd.

Het antwoord van de rechter op de grieven luidt:

1. Grief 1 faalt; deze gaat kennelijk uit van een andere lezing van 's Raads uitspraak waarin een ook qua inhoud gelijkwaardige functie verlangd wordt.
2. Grief 2 gaat op grond van het hierboven reeds vermeldde niet op, voor zover het de inhoud van de aangeboden functie wederom ter discussie stelt. Ook gezien het onderstaande faalt de grief.
3. Grief 3 treft geen doel. De ambtenarenrechter heeft terecht getoetst of appellant met het Landsbesluit van 29 april 1991 voldaan heeft aan de uitspraak van de Raad van 28 januari 1991. Het lag niet op de weg van de ambtenarenrechter andere dan de door de Raad genoemde factoren in overweging te nemen.

Uitspraak: bevestigt de beroepen uitspraak van de ambtenarenrechter van 21 juni 1991

De laatste zaak in deze gaat over de omvang van de schadevergoeding, te weten het verschil tussen twee opeenvolgende salarisschalen. De zaak wordt aanhangig gemaakt door de ambtenaar.

Gerecht in Ambtenarenzaken^{29*}:

De zaak wordt in het voordeel van klager (de voormalige directeur) beslist.

- c) Klaagster is directie-secretaresse op de luchthaven en wordt van de ene dag op de ander overgeplaatst naar de financiële afdeling met ander, niet nader aangegeven werk noch taakomschrijving. Een en ander "in het belang van de dienst".^{30*}

De rechter motiveert zijn beslissing als volgt:

Op grond van de getuigenis van het hoofd van dienst (de luchthavenmeester) is er op het functioneren van klagster niets aan te merken, integendeel. Het hoofd van dienst was verder ook niet op de hoogte.

Met klagster is er nimmer gesproken over een voorgenomen overplaatsing. Klaagster wist daar dan ook niks van af.

De verplaatsing wordt door het diensthoofd gezien als een achteruitgang in functie.

Het diensthoofd acht het in belang van de dienst dat klagster zo spoedig mogelijk wordt teruggeplaatst in haar oude functie, maar de Minister reageert hier niet op.

²⁸ RvBAz, 9 april 1992, zonder nummer

²⁹ Gaza, 10 september 1998, nr. 13 van 1998

³⁰ Gaza, 11 april 1991, nr. 46 van 1990

De conclusie van de rechter is dan als volgt; de overplaatsing is niet terecht geweest. De Minister kan dan ook in redelijkheid niet weigeren om klagster terug te plaatsen in haar oude functie.

Verweerder heeft niet kunnen aangeven welk dienstbelang zich verzet tegen klagsters terugplaatsing.

De uitspraak: vernietiging van de fictieve weigering van de Minister om terug te plaatsen.

d) Vlak na het aantreden van de nieuwe regering worden collega's bevorderd, klager niet.³¹

De rechter oordeelt dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden, de uitspraak luidt dat er sprake is van een nietig landsbesluit voor zover geweigerd is klagster te bevorderen.

³¹ Gaza, 2 februari 1994, nrs. 20 en 31 van 1993

§6 Regering Eman II en III (1994-1997 en 1998 -2001)

Een greep uit de rechterlijke uitspraken na het aantreden van de Regering Eman II en III.

- a) Klaagster is vlak voor de machtsoverdracht benoemd tot inspectrice kleuteronderwijs.

Gerecht in Ambtenarenzaken^{32*}:

De motivering van het gerecht:

“Inmiddels heeft zich bij dit gerecht als toetsingscriterium ten aanzien van de door een demissionaire regering genomen beslissing het oordeel ontwikkeld, dat alleen in uitzonderlijke gevallen op een voor de ambtenaar gunstige beslissing door een nieuwe regering kan worden teruggekomen. *In een dergelijk geval moet het dan ook voor de betrokken ambtenaar in redelijkheid duidelijk zijn geweest, dat aan de beslissing van de oude regering dermate ernstige gebreken kleefden, dat een redelijk handelende regering die beslissing niet had kunnen en mogen nemen.*”

Een ontbrekende sollicitatieprocedure is “een verwijt dat klaagster niet behoort te treffen, doch dat verweerders zich voor de toekomst ter harte zullen kunnen nemen.”

Uitspraak: nietige weigering van verweerder tot uitvoeren van de benoeming tot kleuterinspectrice

De Ministerraad wil terugkomen op het benoemingsbesluit tot kleuterinspectrice.

Raad van Beroep in Ambtenarenzaken^{33*}:

De Raad oordeelt:

De stelling van de Ministerraad, dat het gewraakte besluit slechts onder invloed van de gewijzigde politieke situatie is genomen, is niet genoegzaam door feiten of omstandigheden onderbouwd. Er is bovendien niets dat erop wijst dat geïntimeerde kon weten, dat dit mogelijkwerijs de oorzaak van het voor haar gunstige besluit was.”

“ De conclusie is dan ook, dat –zo er al gebreken kleefden aan het benoemingsbesluit- deze niet van een zodanig ernstige aard zijn, dat de Ministerraad hierop mag terugkomen.

Uitspraak: het beroep slaagt niet.

- b) Door de nieuwe regering wordt op de benoeming van een ambtenaar teruggekomen.^{34*}

“Vaste rechtspraak in deze is, dat dit slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk is en wel als het voor de betrokken ambtenaar in redelijkheid duidelijk geweest moet zijn, dat aan de beslissing dermate ernstige gebreken kleven, dat een redelijk handelende regering die beslissing niet had genomen.”

Naar het oordeel van het gerecht is daarvan in het onderhavige geval sprake en wel om de navolgende redenen:

- Klagers opleiding voldoet niet aan de eisen.
- Op klagers functioneren werd meerdere malen kritiek geuit door zijn directe chef.
- Er werd geen advies ingewonnen, noch van de Directie Personeel en organisatie, noch van de directeuren van de Directie Financiën en van de Directie Toerisme.

³² Gaza, 27 april 1995, nr. 81 van 1994

³³ RvBAZ, 11 december 1995, nr. 208/95

³⁴ Gaza, 2 maart 1995, nr. 92 van 1994

- Er werd geen functie-inhoud overlegd bij Directie Financiën.
- Klager voldoet niet aan het vereiste van tenminste 2 jaar dienst in betreffende rang.

Aan de beslissing kleven dermate ernstige gebreken, dat een redelijk handelende regering die beslissing niet had genomen.

Beslissing: Verklaart het beklag ongegrond.

- c)** Overplaatsing. Klaagster wordt niet in staat gesteld haar werkzaamheden als directie-secretaresse te verrichten.³⁵

Motivering gerecht:

- De overplaatsing is niet gewenst.
- Er hebben geen onderhandelingen over een andere functie plaatsgevonden.
- Er zijn klaagster geen andere werkzaamheden opgedragen.

Uitspraak: Klaagster moet binnen 24 u in staat gesteld worden haar werkzaamheden ter hand te nemen of te verrichten.

- d)** Appellant wordt bij Landsbesluit bevorderd van schaal 7 naar schaal 10. Geïntimeerde weigert hieraan uitvoering te geven.*³⁶

De Raad overweegt:

- Appellant voldoet niet aan de eisen, ingevolge onderdeel III van bijlage B van de Bezoldigingsregeling Aruba 1986 voor bevordering tot hoofdcommies (schaal 10): noch aan het diploma-vereiste, noch aan de minimale 2 jaar van dienst in schaal 9.
- Ingevolge art. 24, zesde lid, van de Landsverordening Materieel Ambtenarenrecht kan slechts een bezoldiging worden toegekend die 1 schaal hoger ligt, in dit geval schaal 8.

Derhalve is dit (Lands)besluit genomen in strijd met de wet, hetgeen appellant behoorde te weten.

Bovendien is genoemd Landsbesluit niet door de daartoe bevoegde instantie Directie Personeel en Organisatie opgesteld, maar door “de Algemeen Coördinator bij het Ministerie van Vervoer en Communicatie en Utiliteiten”. Het DPO-kenmerk in de rechterbovenhoek van het landsbesluit is dan ook onbevoegdlijk genomen.

Beslissing: Bevestigt de aangevallen uitspraak.

³⁵ Gaza, 5 juni 1995, nr. 52 van 1995

³⁶ RvBAz, 19 oktober 1998, nr. 26/98

§7 Regering Oduber III en IV (2001-2005 en 2005-2009)

Vanaf deze periode speelt de ingrijpend gewijzigde Comptabiliteitsverordening (Cv) een rol. Deze is bij Landsverordening van 9 juli 1999³⁷, op 26 augustus 1999 in werking getreden, wat terug te zien is in de jurisprudentie.

Het beoogde doel van de wijzigingen wordt in de algemene toelichting van de Memorie van Toelichting als volgt verwoord:

“(.....) De praktijk leert echter dat telkenmale diverse ministers misbruik van hun bevoegdheid maken om hun respectievelijke begrotingen te overschrijden zonder rekening te houden met de vereiste toestemming van de minister van Financiën en met veronachtzaming van overige regels van de Comptabiliteitsverordening. Deze gang van zaken kan, gelijk het rapport van de Arubaanse Werkgroep Deugdelijkheid van Bestuur heeft verwoord en tevens door het rapport van de commissie Aarts en diverse instanties waaronder de Centrale Bank van Aruba is onderschreven, ingrijpende en wellicht nadelige gevolgen hebben voor 's lands financiën indien de betreffende ministers ongeoorloofd deze praktijk voortzetten. Redelijkheid en billijkheid gebiedt dat ook de overheid, indien geconfronteerd met deze overschrijdingen, niet aansprakelijk gesteld dient te worden voor het misbruik van bevoegdheid zijdens een minister waarvoor zij in principe geen toestemming heeft verleend. De redelijkheid staat het toe dat betrokken minister, die zich schuldig maakt aan ongeoorloofde overschrijdingen, door de overheid persoonlijk aansprakelijk gesteld wordt voor de nadelige financiële gevolgen die door zijn toedoen tegenover derden kunnen ontstaan waarvan de overheid zich kan verschonen daar zij geen toestemming heeft verleend aan de handelingen waaruit de voornoemde gevolgen voortvloeien. Deze beredenering dient ertoe om toekomstige overschrijdingen tegen te gaan en te voorkomen dat 's lands financiën, bijeen gebracht door de belastingbetaler, worden aangewend om de gevolgen van het onrechtmatig optreden van een minister te dekken.”

Bij de Landsverordening zijn onder meer artikel 31, eerste en tweede lid van de Comptabiliteitsverordening gewijzigd. Het eerste lid bepaalt nu dat een minister uitsluitend bevoegd is op naam en voor rekening van het Land kosten te maken, indien hij daartoe is gemachtigd in de Landsverordening tot vaststelling van de begroting van zijn ministerie voor het desbetreffende dienstjaar. Het tweede lid bepaalt dat rechtshandelingen die door of namens een minister zijn verricht in strijd met voorschrift in het eerste lid slechts de minister in persoon verbinden. Het derde lid geeft een opsomming van de door de een minister of diens gevolmachtigde namens het Land verrichte rechtshandelingen die nietig zijn. Het vierde lid sluit de aansprakelijkheid van het Land uit, ingeval het derde lid wordt ingeroepen.

Een greep uit de rechterlijke uitspraken na het aantreden van de Regering Oduber III en IV.

- a) Benoeming van 12 casinocontroleurs vlak voor de machtswisseling, ondanks negatieve adviezen van de Dienst Personeel en Organisatie en Directie Financiën, een personeelsstop voor deze categorie en het demissionaire karakter van de regering en de daarop betrekking hebbende brief³⁸ van de Gouverneur. De nieuwe regering honoreert de benoeming niet.^{*39}

³⁷Afkondigingsblad (A.B.) 1999, no. 37

³⁸ Brief d.d. 20 juni 2001

³⁹ GEA, KG 17 december 2001, no. 235 van 2001

Motivering van de rechter:

Contractuele binding van het Land komt niet tot stand en gaat evenmin teniet door besluiten van de ministerraad. *“En de demissionaire status van een kabinet staat op zichzelf niet in de weg aan uitoefening van bestaande bevoegdheden om het Land te binden.”*

- In casu zijn er geen schriftelijke overeenkomsten maar wel vele aanwijzingen van feitelijke aard die voldoende aannemelijk maken dat er arbeidsovereenkomsten zijn afgesloten. De duur van de overeenkomsten is daardoor niet duidelijk.
- Art. 23 lid 1 Cv is niet in het geding omdat uit aantekening en andere schriftelijke stukken blijkt dat deze minister ten volle de verantwoordelijkheid nam voor de feitelijke indienstneming en betaling van eisers.
- Aan art. 31 lid 1 Cv is niet voldaan. In de begroting voor het casinowezen is met het in dienst nemen van eisers geen rekening gehouden en de vereiste machtiging voor deze uitgaven voor de minister van Justitie ontbrak hierdoor.

Voorts overweegt de rechter dat art.31 lid 2 Cv een rigide systeem lijkt tegen onbevoegdlijk spenderende ministers, maar dat dit dienaangaande nog niet in alle opzichten duidelijk is. Ook de MvT verschaft volgens deze geen volledige opheldering. “Zo is niet duidelijk waarom in het tweede lid van art. 31 Cv voor de daar genoemde rechtshandelingen een andere sanctie is geformuleerd dan in het derde lid en in art. 23, tweede lid (auteur: dit moet zijn eerste lid), terwijl de toelichting vermeldt dat wellicht ten overvloede is bepaald dat de onbevoegdlijk door een minister verrichte rechtshandelingen het Land niet kunnen binden. Ook is niet begrijpelijk dat in het vierde lid van art. 31 alleen ten aanzien van het inroepen van de in het derde lid bedoelde nietigheid de aansprakelijkheid van het Land wordt uitgesloten.”

“In de tweede plaats dient de rechtspositie van de met (een vertegenwoordiger van) de overheid contracterende burger of rechtspersoon in het oog te worden gehouden. In de meergenoemde MvT is het uitgangspunt terug te vinden dat *“de burger die is afgegaan en ook mocht afgaan op verklaring van de vertegenwoordiger van het Land, wordt beschermd. Slechts indien de burger op eenvoudige wijze kan nagaan of de desbetreffende minister bevoegd is, wordt het, aldus de toelichting, wenselijk geacht de risico’s van onbevoegde vertegenwoordiging voor rekening van die burger te laten.”*

“Voorts en niet in de laatste plaats, moet worden opgemerkt dat zich in geschillen als de onderhavige, die samenhangen met, zo niet veroorzaakt worden door een machtswisseling in de regering van het Land, een complicatie voordoet met soms verstrekkende gevolgen voor de deelname van het Land aan het burgerlijke rechtsverkeer. Als rechtspersoon blijft het Land bij die deelname hetzelfde. Aan de andere kant heeft die machtswisseling feitelijk onmiskenbaar gevolgen voor de opstelling van het Land ten aanzien van de lopende verplichtingen tegenover derden, zowel in materieelrechtelijke als in procesrechtelijke zin. *“Dat klemt te meer nu het uitgerekend het Land – dat wil zeggen: het zittende landsbestuur - is dat kan verkiezen een beroep te doen op bepalingen van de Cv zoals hier aan de orde of juist van zo’n beroep af te zien. Deze sleutelpositie van het Land – of, alweer: het landsbestuur - rechtvaardigt een uitleg van de toepasselijke bepalingen gericht op rechtszekerheid en rechtsbescherming van de burgers.”*

“Voorgaande overwegingen, in samenhang bezien, voeren tot het oordeel dat het Land zich niet zonder meer en onder alle omstandigheden kan beroepen op de bovengenoemde bepaling van de Comptabiliteitsverordening zonder in strijd te komen met de goede trouw, die in het rechtsverkeer (ook) het Land betaamt. Het zal in elk afzonderlijk geval afhangen van te dezen in samenhang bepalend te achten omstandigheden of een dergelijke beroep van het Land kans van slagen heeft.”

“In het onderhavige geval is voor deze afweging bepalend te achten:

- de omstandigheid dat bij gebreke van schriftelijke arbeidsovereenkomsten de voor het Land aangegane verplichtingen niet nauwkeurig zijn vast te stellen;
- de omvang van de financiële consequenties voor het Land, nu het gaat om twaalf full-time dienstverbanden tegelijk;
- de omstandigheid dat als functioneel motief voor de beslissing tot uitbreiding met twaalf casinocontroleurs kennelijk slechts is gebezigd de brief d.d. 12 juli 2001 van de ambtenaar belast met de leiding van het Casinowezen, gericht aan de minister; deze brief is zodanig verward en innerlijk tegenstrijdig dat bezwaarlijk valt aan te nemen dat een redelijk bestuurder deze tot (enig) uitgangspunt van zijn besluitvorming kan nemen;
- de omstandigheid dat niet gebleken is van (voornemens tot) nieuwe benoemingen van casinocontroleurs;
- het feit dat in de media uitvoerig aandacht is geschonken aan de problematiek van de tegen het einde van de regeerperiode voor het Land aangegane verplichtingen.”

“Laatstgenoemde feiten en omstandigheden leiden tot de overtuiging dat het Land in dit geval zonder in strijd te komen met de goede trouw een beroep kon doen op de meergenoemde bepaling van artikel 31, eerste en tweede lid.”

Uitspraak: de vorderingen worden afgewezen, de benoemingen hoeven door de nieuwe regering niet gehonoreerd te worden.

- b)** Hernieuwde arbeidsovereenkomsten vlak voor de regeringswisseling. Verplichtingen voor het Land tegenover de eisers uit arbeidsovereenkomst?^{40*}

Motivering:

- De overeenkomsten zijn niet in strijd met art. 22 lid 2 Cv; de overeenkomsten zijn aangegaan voor 3 jaar (en worden niet bij voorgaande dienstverbanden opgeteld).
- Voor wat betreft de begrotingsdekking:

Er is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat met het loon geen rekening is gehouden in de desbetreffende begroting, te weten schending van art. 31 Cv; Niet duidelijk is gemaakt hoe personeelskosten worden begroot/feitelijk zijn begroot. *“Dit klemt te meer, nu het Land met betrekking tot het inroepen van de onverbindendheid van rechtshandelingen wegens strijd met de genoemde bepaling een sleutelpositie bezit: het is immers aan het Land om te verkiezen tot zodanig inroepen over te gaan dan wel zulks na te laten. ”*

Er waren vacatures, welke niet overtuigend zijn weerlegd door het Land.

- Het Land kan niet terugkomen op beslissingen om overeenkomsten af te sluiten. *“Deze benadering miskent dat het burgerlijk recht een eigen regeling bevat van het tot stand komen en van de eventuele aantastbaarheid van (verbintenissen uit) overeenkomst. Deze regel wijkt in beginsel niet voor andersluidende regels uit het bestuursrecht voor de gevallen waarin een overheidslichaam als civiele contractspartij optreedt.”* Er was geen sprake van een wilsgebrek noch van misbruik van omstandigheden, met verwijzing naar het GHVJ van de NA en Aruba van 19 sept. 1989⁴¹. Van misbruik van omstandigheden kan eerst sprake zijn *“wanneer een contractspartij, die weet of moet begrijpen dat zijn wederpartij door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of behoort te begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden.”* Het bestaan van zodanige bijzondere omstandigheden volgt niet uit de vaststaande feiten en is overigens niet gesteld of aannemelijk geworden.

⁴⁰ GEA, KG 19 september 2001, no. 242 van 2001

⁴¹ Tijdschrift voor Antilliaans recht-justicia 1992, nr 1

- De brief van de Gouverneur⁴² heeft geen werking als rechtsregel. *“Het gerecht vindt in de geldende regeling geen aanknopingspunt..(..).. dat de bedoelde wettelijke bevoegdheid van de ministers door de Gouverneur als zodanig zonder grondslag in een landsverordening zou kunnen worden beperkt.”*

In het voorgaande ligt besloten dat er alle aanleiding is om het Land te houden aan de jegens eisers bestaande verplichtingen van een goed werkgever.

Uitspraak: De eisers overeenkomstig de gesloten arbeidsovereenkomsten te werk te stellen, en loon te betalen zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt.

c) Gesloten/hernieuwde arbeidsovereenkomsten vlak voor de regeringswisseling nakomen?^{43*}

Motivering van de rechter:

De algemene overweging in eerdere hierboven aangehaalde jurisprudentie komt letterlijk terug. Kort samengevat:

- Het burgerlijk recht bevat een eigen regeling van het tot stand komen van een overeenkomst. Er is geen sprake van een wilsgebrek, noch van misbruik van omstandigheden.
- E.e.a. is niet gebudgetteerd, de minister niet gemachtigd, en dus in persoon verbonden; art. 31 lid 1 en 2 Cv zijn van toepassing.
- De sleutelpositie van het Land wordt (wederom) uitgelegd; het Land kan al dan niet verkiezen art. 31 Cv in te roepen. Art. 31 tweede lid Cv wordt (wederom) uitgelegd; wanneer de minister in persoon gebonden is, is onduidelijk.
- De rechtspositie van de contracterende burger of rechtspersoon moet in het oog gehouden worden en de complicatie dat bij een machtswisseling het Land als rechtspersoon bij de deelname aan het burgerlijk rechtsverkeer dezelfde blijft en er dus lopende verplichtingen tegenover derden bestaan. Door haar sleutelpositie (zie eerder) om art. 31 Cv in te roepen rechtvaardigt dit een uitleg van de toepasselijke bepalingen gericht op de rechtszekerheid en rechtsbescherming van de burgers. Een dergelijke sleutelpositie van het Land verdient *“een zorgvuldige toetsing”*.

Voor eiser 1 is voor deze afweging bepalend te achten dat:

- Het contract is gesloten met voorbijgaan aan de daarvoor formeel geldende procedures, met name op het terrein van financiën en personeelszaken en zonder gebleken is dat het desbetreffende diensthoofd daarvoor verantwoordelijkheid kon nemen.
- In de media (en eerdere vonnissen) is uitvoerig aandacht geschonken aan de problematiek van de tegen het einde van de regeerperiode voor het Land aangegane verplichtingen.
- Het feit dat de persoon ander werk moest gaan doen dan op papier is overeengekomen.
- De feiten en omstandigheden tot de overtuiging leiden dat het Land zonder in strijd te komen met de redelijkheid en billijkheid een beroep kon doen op art. 31 eerste en tweede lid Cv.

Uitspraak: vordering afgewezen.

Voor eiser 4 is voor deze afweging bepalend te achten dat:

- Er al negen maanden gewerkt is en betaald wordt overeenkomstig het contract.
- De functie niet voor komt in het overzicht van functies van de desbetreffende afdeling, dit dwingt niet tot de conclusie dat voor het honorarium geen begrotingsdekking is, kennelijk was de bedoeling buiten de reguliere ambtelijke organisatie te blijven.

⁴² Brief d.d. 20 juni 2001

⁴³ GEA, KG 20 februari 2002, no.2 van 2002

- De brief van de directeur Directie Financiën een beroep op het ontbreken van de begrotingsdekking laat falen.
- Er alle aanleiding is om het Land te houden aan de jegens deze eiser bestaande verplichtingen van een goed werkgever, waartoe onder deze omstandigheden is te rekenen de verplichting om de publiekelijk aan zijn positie gerezen twijfel en de daarmee samenhangende schade zoveel mogelijk te beperken.
- Er geen bezwaar tegen het functioneren van de afdeling is gebleken.

Uitspraak: vordering toegewezen.

Voor eisers 7, 8, 9 en 10 is voor deze afweging bepalend te achten dat:

- De overeenkomsten namens de ministers zijn afgesloten. Gesteld nog gebleken is dat zulks in strijd zou zijn met enige bepaling in de Comptabiliteitsverordening of andere wettelijke regelgeving.
- Als een goed werkgever moet het Land de werkzaamheden en betalingen als bedoeld in de contracten onverkort doen plaatsvinden.

Uitspraak: vordering toegewezen.

Voor eiser 11 is voor deze afweging bepalend te achten dat:

- Eiser vanaf 1997 onafgebroken in dienst is.
- Het geen rekening hebben gehouden met het loon in de begroting, en dit niet (langer) gedekt wordt, niet onderbouwd is.
- Het Land een sleutelpositie heeft *“..(..)..omdat het kan verkiezen al dan niet een beroep te doen op het ontbreken van begrotingsdekking en tegelijkertijd de gegevens beheert aan de hand waarvan zijn stellingen zouden kunnen worden gecontroleerd”*. Het beroep op art. 31 Cv wordt daarom verworpen.
- Het Land als een goed werkgever de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen moet nakomen.

Uitspraak: vordering toegewezen.

Voor eiser 12 is voor deze afweging bepalend te achten dat:

- Het contract met het defungeren van het kabinet beëindigd is (het is voor de duur van de regeerperiode afgesproken).
- Er geen andere arbeidsovereenkomst gesloten is namens het Land. Weliswaar was de Ministerraad akkoord met de indienstneming, maar *“Het besluit van de ministerraad , dat overigens niet duidelijk en ondubbelzinnig is, scheidt op zichzelf, zoals in dit gerecht al meermalen heeft geoordeeld, geen rechten en verplichtingen voor het Land. “*

Uitspraak: vordering afgewezen.

- d)** Het Land Aruba is enig aandeelhouder van de luchthaven. De Minister van Vervoer en Communicatie vertegenwoordigt het land als aandeelhouder en is tevens voorzitter van de Raad van Commissarissen (RvC) van de luchthaven.^{44*}

Eiser (voormalig Statenlid en Minister van Vervoer en Communicatie) is benoemd als directeur van de luchthaven en bepaalt zelf wanneer hij die benoeming in laat gaan. In casu na twee jaar. De

⁴⁴ GEA, KG 6 maart 2002, no. 20 van 2002

luchthaven weigert eiser zijn werkzaamheden aan te laten vangen en hem zijn overeengekomen salaris uit te betalen. Eiser vordert toelating tot het verrichten van zijn werkzaamheden en salaris.

Motivering van de rechter:

- Er bestond geen vacature.
- De RvC noch de directie van de luchthaven is geraadpleegd inzake de benoeming (conform art. 89 lid 3 WvK en art. 17 lid 4 statuten).
- Ook achteraf is noch directie noch de RvC op enig moment in kennis gesteld van de benoeming.
- Bijna 2 jaar na het benoemingsbesluit heeft eiser pas de functie van directeur opgeëist.
- Het benoemingsbesluit is genomen twee dagen na het aantreden van de nieuwe minister als Min. van Vervoer en Communicatie terwijl daarvoor haar voorganger aan eiser had meegedeeld dat hij niet in aanmerking kwam voor benoeming tot directeur. Daarna is eiser door de Minister van Vervoer en Communicatie nogmaals benoemd.
- De Minister van Vervoer en Communicatie was partijleider en eiser partijgenoot.
- Voornoemde omstandigheden doen vermoeden dat de Minister van Vervoer en Communicatie met medeweten van eiser hun positie als vertegenwoordiger van de enig aandeelhouder van AAA op oneigenlijke wijze hebben gebuikt om hun partijgenoot nu eiser te verzekeren van een door hem gewenste en (financieel) aantrekkelijke positie na zijn aftreden als Minister of Statenlid.
- Organisatorisch blijkt dit ook nadelig: er is geen ruimte voor een Directeur Operationele Zaken, dit kan tot een verstoord evenwicht binnen het bestuur van de luchthaven leiden.
- Financieel blijkt dit ook nadelig; een (riant) salaris en extra voorzieningen behorende bij functie zijn een niet onaanzienlijke extra uitgavenpost voor de luchthaven, die onnodig op haar begroting drukt.

Feiten en omstandigheden die voormeld vermoeden kunnen weerleggen zijn vooralsnog niet aannemelijk gemaakt;

- Niet aannemelijk is gemaakt dat eiser over kennis en ervaring beschikt waar bij de luchthaven op directie niveau behoefte aan bestaat.
- Niet valt in te zien waarom zo geheimzinnig met de benoeming is omgegaan, als hiermee toch ook beoogd mocht zijn het belang van de luchthaven te dienen.
- Niet valt in te zien waarom eiser de ruimte werd gegund om eerst bijna twee jaar na het eerste benoemingsbesluit aan te treden.

Het benoemingsbesluit lijkt te kwader trouw.

Het beroep op overeenkomsten met de gang van zaken bij andere, eerdere benoemingen bij de luchthaven en overheidsnv's is niet aannemelijk gemaakt, daarbij kunnen aan in het verleden begane onzorgvuldigheden geen aanspraken worden ontleend.

Conclusie gerecht in kort geding:

De benoeming beoogde eiser onbillijk te bevoordelen ten koste van de belangen van de luchthaven. Het besluit, hoewel genomen door het bevoegd orgaan, moet worden aangemerkt als strijdig met de goede zeden, althans als strijdig met de redelijkheid en billijkheid die organen binnen een rechtspersoon jegens elkaar in acht dienen te nemen en lijdt daarmee aan nietigheid, althans staat bloot aan vernietiging.

Uitspraak: de vordering van eiser wordt afgewezen.

- e) Enige dagen voor de regeringswisseling is eiseres voor 3 jaar benoemd in een specifieke functie, en is er een arbeidsovereenkomst gesloten.

Kort Geding^{*45}:

Motivering van de rechter:

Er is niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is geweest van een reëel bestaande vacature:

De directeur verklaart uitdrukkelijk dat er geen vacature is, maar een voorgenomen nieuwe functie in het kader van de reorganisatie. De reorganisatie is niet doorgezet, de functie niet ontstaan. Het gerecht heeft geen aanleiding om aan deze uitdrukkelijke verklaring van de directeur te twijfelen. Hij mag geacht worden bij uitstek op de hoogte te zijn van een en ander. Weliswaar bestaat er een brief van de directeur aan de Minister van (ook) enige dagen voor de regeringswisseling met het bericht: "Volgens verzoek stuur ik u de lijst van de vacatures die er zijn...(..)" waarin onder meer genoemde functie wordt vermeld maar het gerecht kent hier geen doorslaggevende betekenis aan toe tegenover de uitdrukkelijke verklaring van de directeur dat ter zake de in het geding zijnde functie geen sprake is van een vacature.

"Het gerecht acht bepaald niet uitgesloten dat de directeur onder een zekere druk van de Minister zich in een stelligere mate heeft uitgelaten over de bij zijn dienst bestaande vacature dan hij feitelijk had behoren te doen."

"Bovendien wordt onderaan de vacature lijst vermeld: "dit is een mening van de Directie en kan niet worden gebruikt voor administratieve doeleinden". Hoewel de zin wat cryptisch is, wijst die er ook op dat de vacaturelijst (in ieder geval ten dele) een "wensenlijstje" vertegenwoordigde en niet een opgave van (allemaal) reëel openstaande en te vervullen vacatures."

- Evenmin is aannemelijk gemaakt dat voor die functie financiële middelen zijn gebudgetteerd in de begroting.
- Een salariele waardering van de functie heeft ook niet plaatsgevonden.
- Voorts is niet aannemelijk dat de overeenkomst is gesloten nadat de voor de totstandkoming van een nieuwe functie geldende procedurevoorschriften – te weten het inwinnen advies van de Dienst Personeel en Organisatie (DPO)- en raadpleging van de Ambtelijke Financiële Commissie- waren gevolgd dan wel afgerond.

Mede in verband met het bepaalde in art. 31 eerste en tweede lid Cv moet bij gebreke van het bestaan van een reële vacature, waarvoor een voorziening in de begroting was opgenomen en de geldende procedurevoorschriften waren doorlopen, worden aangenomen dat de Minister niet bevoegd was om namens gedaagde de onderhavige arbeidsovereenkomst te sluiten en dat derhalve gedaagde zich er in beginsel op kan beroepen dat hij aan die overeenkomst niet is gebonden.

Beginselen van rechtszekerheid en rechtsbescherming kunnen zich er echter tegen verzetten dat gedaagde zich jegens een derde die te goeder trouw is afgegaan op de veronderstelde bevoegdheid van de Minister, een beroep doet op die onbevoegdheid en onverbindendheid.

Er is geen sprake van feiten en omstandigheden die met zich brengen dat gedaagde zich niet kan beroepen op die onbevoegdheid en onverbindendheid. De volgende omstandigheden worden daarbij in aanmerking genomen:

- de overeenkomst is vlak voor het aftreden van het kabinet gesloten;
- algemeen is de problematiek bekend van het op de valreep nemen van allerhande beslissingen door defungerende ministers die ertoe strekken om bepaalde (rechts)personen te begunstigen;
- eiseres heeft nimmer gesolliciteerd voor de onderhavige functie;
- de aan eiser toegekende beloning stijgt ver uit boven de beloning die gebruikelijk is voor een functie in genoemde rang.

Op grond van deze feiten en omstandigheden, bezien in hun onderlinge verband en samenhang en gevoegd bij de omstandigheid dat aannemelijk is dat geen sprake is van een reëel bestaande

⁴⁵ GEA, KG 24 april 2002, no. 54 van 2002

vacature voor deze functie, is het gerecht vooralsnog van oordeel dat gedaagde zonder in strijd te handelen met voormelde rechtsbeginselen zich in redelijkheid jegens eiseres kan beroepen op de onbevoegdheid van de Minister om de onderhavige arbeidsovereenkomst af te sluiten. *“De gang van zaken wekt –minst genomen- de schijn dat de overeenkomst beoogde eiseres ongegrond te bevoordelen en eiseres moet dit hebben geweten, althans kon zij niet te goeder trouw aannemen dat met haar aanstelling niets mis was.”*

Uitspraak: vordering afgewezen.

Eiseres gaat hiertegen in beroep.

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba^{46*}:

O.g.v. art 31 lid 2 Cv is het Land niet gebonden als de minister persoonlijk gebonden zou zijn, dit is het geval indien:

“(..)er geen begrotingspost is en dat (zoals de wetgever blijkbaar voor ogen heeft gestaan) op de contractspartner van de overheid dienaangaande een onderzoeksplicht rust.”

In casu is geen onderzoek verricht zodat vooralsnog het Land niet gebonden is aan de gevolgen van de met eiseres gesloten arbeidsovereenkomst. *“Dit zou naar het oordeel van het Hof slechts anders zijn indien op grond van de omstandigheden van het geval zou moeten worden aangenomen dat eiseres geen enkele reden zou hebben gehad om te twijfelen aan de bevoegdheid van de Minister. Dergelijke omstandigheden zijn evenwel onvoldoende gesteld en ook niet gebleken.”*

Aannemelijk is dat eiseres zich heeft gerealiseerd, althans had moeten realiseren, dat er iets mis was met haar indienstneming, op grond van de volgende omstandigheden:

- Een niet bestaande vacature
- Er is niet gesolliciteerd
- De arbeidsovereenkomst is kort voor het aantreden van een nieuwe regering tot stand gekomen
- De mededelingen in de brief⁴⁷ van de Gouverneur zijn uitvoerig in de media verschenen.
- Appellante had er niet zonder meer en zonder onderzoek van mogen uitgaan dat de Minister bevoegd was het Land bij de totstandkoming van het arbeidscontract te vertegenwoordigen.

Conclusie: het Land is op grond van art. 31 lid 1 en 2 Cv niet gebonden aan de (gevolgen van de) gesloten arbeidsovereenkomst.

Beslissing: bevestigt het bestreden vonnis, de vordering wordt afgewezen.

- f) Een door de vorige regering vlak voor de machtswisseling op schrift gestelde overeenkomst met consultants, in de vorm van het ATES-project, is door de nieuwe regering stop gezet.^{48*}

Motivering van de rechter:

- Het gaat om een miljoenenproject met telkens oplopende begrotingen. Gelet op de penibele financiële situatie van het Land is het alleszins geloofwaardig dat na het aantreden van de nieuwe regering is besloten om met dit omvangrijke project te stoppen. Niet aannemelijk is gemaakt dat de door het Land aangevoerde grond voor de beëindiging van de overeenkomst –de stopzetting van het ATES-project- een voorgewende grond betreft.

⁴⁶ GHvJ, 20 mei 2003, no. KG- 54/02-H267/02

⁴⁷ Brief d.d. 20 juni 2001

⁴⁸ GEA, KG 29 mei 2002, no. 91 van 2002

- Stopzetting is een in de overeenkomst voorziene grond voor vroegtijdige beëindiging van de overeenkomst en heeft plaatsgevonden met inachtneming van de in de overeenkomst bepaalde opzeggingstermijn.

Conclusie: het betreft hier een rechtsgeldige beëindiging.

Uitspraak: Vordering afgewezen.

- g)** De directeur van Directie Personeel en Organisatie (DPO) krijgt andere werkzaamheden opgedragen, wordt ontheven uit haar functie en een managementteam wordt ingesteld en bemand ter voorziening in de leiding van DPO.^{49*}

De beoordeling van de rechter:

- Met redelijke waarschijnlijkheid moet worden verwacht dat de aangevochten beschikking in de bodemprocedure reeds wegens strijd met het voorschrift van art. 52, eerste lid LMA zal worden aangetast. Dit artikel luidt:

“De ambtenaar is verplicht zo nodig tijdelijk andere ambtelijke werkzaamheden te verrichten dan die welke hij gewoonlijk verricht.”

- De bij de bestreden beschikking opgedragen werkzaamheden behoorden (al) tot het takenpakket van directeur DPO, in zoverre zijn dit geen andere werkzaamheden dan die zij gewoonlijk verricht.
- Een takenomschrijving, functieomschrijving en de financiële middelen voor wat betreft de ‘andere werkzaamheden’ ontbreken.
- In de persverklaring van verweerder bleek het erom te doen te zijn verzoekster wegens disfunctioneren aan de kant te zetten.
- De bezoldiging van het managementteam wordt gelijkgesteld aan dat van de directeur DPO, terwijl verzoekster haar bezoldiging behoudt, zonder dat verweerder kan vermelden welke begrotingsdekking voor deze en mogelijk andere financiële gevolgen van de beschikking is voorzien.
- Er zijn geen aanwijzingen gevonden voor een openbaar belang.
- Er is sprake van ernstige twijfel aan de zuiverheid van oogmerk, een motiveringsgebrek en het ontbreekt aan voldoende zorgvuldige voorbereiding.

Een afweging van de betrokken belangen leidt tot het oordeel dat de bestreden beschikking, alsmede de beschikkingen tot het benoemen van een management team dat hieraan is verbonden, dienen te worden geschorst.

Uitspraak: Schorst de beslissing en beveelt verweerder om verzoekster haar werkzaamheden als directeur van DPO zonder enige beperking te laten hervatten.

⁴⁹ Gaza, 18 augustus 2004, nr. 1955 van 2004

§8 Regering Mike Eman (2009-2013)

Een greep uit de rechterlijke uitspraken na het aantreden van Regering Mike Eman.

- (a) De directeur van de Directie Cultuur van Aruba (DCA) heeft per brief vernomen dat de minister haar per 28 januari 2010 tijdelijk uit haar functie ontheft, en dat een interim directeur de aan die functie verbonden bevoegdheden zal uitoefenen.^{50*}

Voorlopige voorzieningsprocedure (schorsing ontheffingsbesluit):

De beoordeling:

- Verzoekster voert terecht aan dat de minister niet bevoegd is om haar uit haar functie te ontheffen. Maar zij gaat eraan voorbij dat de bestreden beschikking, ondanks de bewoordingen daarvan, niet daarop gericht is.
- De minister heeft tijdelijk wijzigingen aangebracht in de inhoud van verzoeksters werkzaamheden en is hier op grond van art. 52 LMA toe bevoegd. Zij blijft namelijk de directeur maar voert – tijdelijk- uitsluitend een deel van haar werkzaamheden uit. *“Artikel 52 LMA legt geen hoorplicht op.”*
- Als er sprake is van een motiveringsgebrek, zoals verzoekster heeft gesteld, dan zou dat gebrek tijdens de bodemprocedure kunnen worden hersteld.
- Het verzoek tot schorsing van de bestreden beschikking is ongegrond. Redenen voor andere voorlopige maatregelen zijn niet gebleken.

Uitspraak: verzoek ongegrond

- (b) De minister bericht de directeur van de Dienst Openbaar Personen Vervoer (DOPV) dat er voor de duur van zes maanden een managementteam is ingesteld. Verzoeker zal belast worden met de coördinatie van de controle op de naleving van de beleidsregels en wettelijke voorschriften en als adviseur van het managementteam fungeren.

Voorlopige voorzieningsprocedure (schorsing van het besluit tot instelling managementteam en van het ontheffingsbesluit)^{51*}:

Overwegingen van de rechter:

- Klager kan niet opkomen tegen de instelling van het managementteam omdat deze beslissing niet ten aanzien van hem als ambtenaar is genomen. Hij wordt hierdoor niet rechtstreeks in zijn belang getroffen.
- Klager wordt niet uit zijn functie ontheven, maar er zijn wijzigingen in zijn werkzaamheden en bevoegdheden aangebracht. Op grond van art. 52 LMA is de minister hiertoe bevoegd. *“Verzoeker lijdt door de bestreden beschikking mogelijkwijs reputatieschade, doch dit geschiedt niet onnodig en met name niet in onevenredige mate.”*

Gesteld noch gebleken is dat de bestreden beschikking voor schorsing in aanmerking komt.

Beslissing: wijst voor het overige het verzoek af.

⁵⁰ Gaza, 10 maart 2010, nr. 420 van 2010

⁵¹ Gaza, 30 juni 2010, nr. 1383 van 2010

Bodemprocedure^{52*}:

Overwegingen van de rechter:

- Klager kan niet opkomen tegen de instelling van een managementteam, nu deze niet ten aanzien van hem als ambtenaar is genomen en hij *“hierdoor niet rechtstreeks in zijn belangen wordt getroffen”*.
- Verweerder kan klager echter niet de uitoefening van taken ontnemen die hem door een andere minister zijn opgedragen. *Ingevolge de ministeriele beschikken van de minister van destijds (niet verweerder) kunnen de bevoegdheden die expliciet en uitsluitend aan de directeur van de DOPV zijn gemandateerd, niet door een andere (de huidige) minister worden ontnomen.*

Het bezwaarschrift dient deels gegrond te worden verklaard.

Beslissing:

- verklaart het bezwaarschrift tegen de bestreden beschikking gegrond, *voor zover verweerder klager de uitoefening van taken heeft ontnomen die aan hem door een andere minister zijn gemandateerd* en vernietigd de beschikking in zoverre.
- Verklaart het bezwaarschrift tegen de beschikking voor het overige ongegrond.

- c) Tientallen chauffeurs kregen door de minister van de vorige regering taxivergunningen toegezegd. Deze toezeggingen werd na het aantreden van de huidige Transportminister echter ingetrokken. Verschillende chauffeurs maakten bezwaar, welke door de minister ongegrond werd verklaard. Zesentwintig chauffeurs gaan hiertegen in beroep.^{53*}

Gerecht in Eerste Aanleg:

De rechter oordeelt:

Dat er geen deugdelijke voorbereiding op de toezeggingen heeft plaatsgevonden:

- De minister heeft geen advies ingewonnen bij de Dienst Openbaar Personenvervoer (DOPV).
- Er is geen rekening gehouden met het verzoek van de directeur DOPV om de toezeggingen ongedaan te maken.
- Ook is niet voldaan aan het vereiste van artikel 6, eerste lid van de Landsverordening Personenvervoer (LPV); een aanvraag voor een vergunning moet voor een ieder ter inzage worden gelegd zodat een ieder daartegen bezwaren kan indienen, alvorens de minister daarop beslist.
- Verder was er een moratorium van kracht op de afgifte van nieuwe vervoersvergunningen. Dit houdt ten aanzien van taxivergunningen in, dat de hoeveelheid taxi's in Aruba het aantal van 400 niet mag overschrijden.

Alles wijst erop dat de toezeggingen zijn gedaan in het kader van het zogenaamd afscheidsbeleid om het nieuwe bestuur na de machtswisseling voor een fait accompli te stellen. *“Of de minister op dat moment reeds demissionair was doet niet ter zake. Het gaat er om dat voorkomen moet worden dat door beslissingen genomen vlak voor een bestuurswisseling, inbreuk gemaakt wordt op de fundamentele beginselen van de rechtsorde en het deugdelijk bestuur.”* Wanneer er aan het maximum van 400 taxivergunningen zomaar tientallen vergunningen worden toegevoegd, kan het aanbod de vraag (verder) overstijgen. *“Dat de aanvragen al geruime tijd voor de verkiezingen waren ingediend, doet aan het hiervoor overwogene niet af.”*

⁵² Gaza, 24 november 2010, nr. 1382 van 2010

⁵³ GEA, 23 maart 2011, L.A.R. nr. 2474 van 2010

Indien verweerder, zoals door appellanten beweren, reeds eerder zou zijn overgegaan tot de afgifte van nieuwe vergunningen aan anderen, dan is dit in strijd met het moratorium is geschied. “Een bestuursorgaan kan niet worden verplicht een foute beslissing te herhalen.” Het gerecht concludeert dan ook dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slaagt.

Beslissing: het beroep wordt ongegrond verklaart.

- d) Eenentwintig andere chauffeurs kregen door de minister van de vorige regering (ook) taxivergunningen toegezegd. Deze toezegging werd na het aantreden van de huidige Transportminister echter (ook) ingetrokken. De minister heeft het door de verzoekers hiertegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba heeft het door de verzoekers daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, de beschikking vernietigd en de minister opgedragen binnen twee maanden een nieuwe beschikking te geven op de gemaakte bezwaren. Tegen deze uitspraak gaat de minister in hoger beroep.^{54*}

Gemeenschappelijk Hof van Justitie:

De rechter oordeelt:

- dat de minister zich opnieuw moet buigen over de vergunningen, omdat uit de afwijzing niet kan worden opgemaakt welk criterium of welk criteria in de weg stonden aan het toekennen van de taxivergunningen, noch waarom dat zo is.
- dat de minister onvoldoende gemotiveerd heeft.

Het hoger beroep is ongegrond.

Beslissing: bevestigt de aangevallen uitspraak.

Opmerking:

Een thans nog lopende zaak is gericht tegen de fictieve weigering van de minister om binnen twee maanden na het vonnis in hoger beroep opnieuw te beslissen op de vergunningaanvraag van deze betrokkenen. Die zaak staat thans voor vonnis in oktober, terwijl de minister ondertussen alsnog de gelegenheid heeft om een reële beslissing te nemen op de aanvragen, en - indien dat nog gebeurt voor de datum van de uitspraak van het vonnis - die kenbaar te maken aan de behandelend rechter.

- e) Verweerder heeft middels een managementteam een onderzoek ingesteld bij het Belastingkantoor en verzoeker is in verband daarmee in november '10 de toegang tot de dienst ontzegd. Tegelijkertijd worden hem andere werkzaamheden opgedragen, nl. het op verzoek adviseren van het managementteam.

Voorlopige voorzieningsprocedure (schorsing van het besluit tot instelling managementteam en van het besluit tot het verrichten van andere werkzaamheden)^{55*}:

De beoordeling:

- Verzoeker kan niet opkomen tegen de instelling van een managementteam, nu deze beslissing niet ten aanzien van hem als ambtenaar is genomen. Hij wordt hierdoor niet rechtstreeks getroffen in zijn belang.
- Voor wat betreft het tijdelijk opdragen van andere werkzaamheden op grond van art.52 LMA is het Gerecht van oordeel dat er de facto geen sprake is van andere werkzaamheden en is van oordeel dat verweerder het bestreden besluit heeft genomen voor een ander doel dan waarvoor art. 52

⁵⁴ GHvJ, 28 juni 2013, HJAR nr. 60764/12

⁵⁵ Gaza, 22 december 2010, nr. 3284 van 2010

LMA bedoeld is, hetgeen in strijd is met het in art. 35, eerste lid LAR neergelegde verbod van detournement de poivoir.

-Voor wat betreft de toegangszegging, deze kan niet plaatsvinden op grond van art. 48 lid 1 LMA aangezien dit een ordemaatregel dient te zijn die van korte duur is, zij dient daarom als een verkapte schorsing te worden aangemerkt. Ingevolge art. 87 LMA kan de ambtenaar slechts door het bevoegd gezag, ingevolge art. 4 LMA is dit de Gouverneur, geschorst worden. Verweerder was niet bevoegd tot een (verkapte) schorsing.

De beslissing: schorst de besluiten van verweerder totdat in de bodemprocedure zal zijn beslist.

Klager is als ambtenaar werkzaam bij het Belastingkantoor en heeft hier in juli '09 gesolliciteerd naar de functie van Hoofd van Dienst. In augustus '09 is hij gestart als waarnemer in de functie van Hoofd van Dienst. De Ministerraad heeft in september '09 besloten klager tot Hoofd van Dienst te benoemen. Ondanks herhaalde verzoeken van klager draagt verweerder hem niet voor aan de Gouverneur voor deze benoeming, klager beschouwd dit als fictief afwijzende beschikkingen en komt hiertegen in bezwaar.

Bodemprocedure^{56*}:

De beoordeling:

“Op grond van vaste jurisprudentie van de Raad van Beroep in Ambtenarenzaken ontstaat een fictieve afwijzing van een verzoek in de regel immers pas een jaar na indiening van dat verzoek.” Omstandigheden kunnen meebrengen dat eerder een beschikking moet worden gegeven. De omstandigheden in dit geval willen dat verweerdere door klager's sollicitatie op de hoogte waren van de wens van klager om in aanmerking te komen voor benoeming in die functie. Gezien deze omstandigheden meent het gerecht dat kan worden aangenomen dat verweerdere binnen een termijn van 9 maanden dienen te beslissen.

Hieruit volgt dat het bezwaar prematuur is.

Beslissing: verklaart het bezwaar niet-ontvankelijk

Verweerder heeft in maart '11 aan klager bericht dat bij ministerraadbesluit in januari '11 is besloten om de eerder genomen beslissing van de ministerraad strekkende tot plaatsing in de functie van hoofd van dienst terug te draaien en klager terug te plaatsen in zijn functie van specialist invordering. Klager verzoekt de beschikking van maart '11 nietig te verklaren en dat verweerder hem voordraagt aan de Gouverneur van Aruba en dat deze een beschikking zal nemen tot benoeming van klager bij landsbesluit tot hoofd van het Belastingkantoor.

Gerecht in Ambtenarenzaken^{57*}:

De beoordeling door de rechter:

De ministerraad is niet bevoegd klager te benoemen in de functie van Hoofd Belastingdienst. Benoeming geschiedt bij Landsbesluit door de Gouverneur.

Klager is per december '04 geplaatst in de functie van specialist invorderingen en hierin is nimmer formeel verandering gebracht.

Uit de door klager aangevoerde omstandigheden blijkt voorts onvoldoende dat hij heeft mogen begrijpen dat hij niettemin tot Hoofd Belastingdienst was benoemd. Klager was ervan op de hoogte dat voor de totstandkoming van die benoeming een Landsbesluit noodzakelijk is.

⁵⁶ Gaza nr. 436 van 2011, 31 augustus 2011

⁵⁷ Gaza nr. 766 van 2011, 31 augustus 2011

Beslissing: verklaart het bezwaar ongegrond.

Klager gaat hiertegen in beroep.

Raad van Beroep in Ambtenarenzaken^{58*}:

Overwegingen van de Raad:

In afwachting van formalisering van de benoeming heeft appellant een gerechtvaardigd vertrouwen mogen ontlenen aan de toezegging.

Onder verwijzing naar vaste jurisprudentie van de Raad overweegt de Raad dat benoeming dient te geschieden door een aanstellingsbesluit, gegeven door de Gouverneur op voordracht van geïntimeerde. Hiervan was geen sprake.

Uit verschillende handelingen van appellant leidt de Raad af dat hij wist dat slechts de Gouverneur een aanstellingsbesluit kon geven. *Reeds gelet hierop kan van het vertrouwensbeginsel geen sprake zijn.*

Beslissing: de Raad bevestigt de uitspraak van het Gerecht.

⁵⁸ RvBAz, 17 juli 2013, nr. 2011/54658

§ 9 Conclusie

Het afscheidsbeleid, waarbij vlak voor een regeringswisseling (onder andere) benoemingsbesluiten genomen worden, leidt tot een zware aanslag op 's lands kas. Dit geldt evenzeer voor het wegwezenbeleid, waarbij de nieuwe regering benoemingsbesluiten middels onder meer intrekking, ontslag of plaatsing in een overtolligheidspool ongedaan probeert te maken. Inhoudelijke rechterlijke controle op onder andere zuiverheid van oogmerk is dan ook van groot belang.

Uit onderzoek naar de overwegingen van rechters die leiden tot uitspraken die betrekking hebben op benoemingen en ontslagen, ontstaat voor het jonge land Aruba al in 1986 het algemeen beginsel van Arubaans ambtenarenrecht. Het is sindsdien vaste rechtspraak dat (slechts) in uitzonderlijke gevallen op een voor de ambtenaar c.q. arbeidscontractant gunstige beslissing kan worden teruggekomen. Er behoort continuïteit van bestuur te zijn, zeker als er sprake was van een vacature, een geschikte kandidaat, een sollicitatie en gerechtvaardigd opgewekt vertrouwen, en het niet om een sleutelpositie gaat.^{59*} Anderzijds wordt de overheid de mogelijkheid gelaten om terug te komen op beslissingen, die wanneer zij administratiefrechtelijk zouden worden getoetst, voor nietig moeten worden gehouden of, als in strijd met wettelijke voorschriften, voor nietigverklaring in aanmerking zouden komen. Deze situatie doet zich voor als het de betrokkene in redelijkheid duidelijk moet zijn geweest, dat aan de beslissing dermate ernstige gebreken kleven dat een redelijk handelende regering die beslissing niet had genomen. Aldus dient degene die wordt benoemd met als bijzondere omstandigheid dat dit plaats vindt vlak voor of tijdens een regeringswisseling, er dan ook rekening mee te houden dat zijn benoeming niet wordt gehonoreerd.^{60*}

Op grond van artikel 52 LMA kan een ambtenaar verplicht worden om tijdelijk andere ambtelijke werkzaamheden te verrichten. Dit artikel legt ook volgens de rechter geen hoor- of informatieplicht op.^{61*} Dit in tegenstelling tot het hierop volgende artikel. Op grond van artikel 53 lid 1 kan een ambtenaar volgens de rechter slechts in een passende functie worden overgeplaatst. Behoud van het oude salaris doet daar niet aan af.^{62*} Op grond van lid 2 kan een andere betrekking of werkring (slechts) opgelegd worden nadat de ambtenaar gehoord is. Dit houdt volgens de rechter ook in dat betrokken ambtenaar volledig wordt geïnformeerd omtrent de gronden van zijn overplaatsing en met name de feitelijke grondslag waarop die overplaatsing berust, zodat hij in de gelegenheid is zich hiertegen te verweren.^{63*}

Ontzegging van de toegang tot de dienst wordt door de rechter als een verkapte schorsing aangemerkt en kan als zodanig slechts op grond van art. 87 juncto art. 4 LMA door de Gouverneur worden opgelegd.^{64*}

Vanaf 1999 kan het Land een beroep doen op artikel 31 van de gewijzigde Comptabiliteitsverordening. De rechter oordeelt dat feiten en omstandigheden dan van dusdanige aard dienen te zijn dat het Land hierdoor niet in strijd komt met de goede trouw.^{65*}

Bij onmogelijkheid van ontslag- of overplaatsingsmogelijkheden (in een door de ambtenaar voor de rechter bedongen gelijksoortige functie met dezelfde bezoldiging), is de plaatsing in een non-actievenpool een andere strategie van de overheid. Dit laatste gebeurt met behoud van bezoldiging,

⁵⁹Gaza, 16 mei 1989, nr. 5 van 1989

⁶⁰RvBAz, 29 september 1986, zonder nummer

⁶¹Gaza, 10 maart 2010, nr. 420 van 2010

⁶²RvBAz, 9 april 1992, zonder nummer

⁶³Gaza, 8 februari 1990, nr. 60 van 1989

⁶⁴Gaza, 22 december 2010, nr. 3284 van 2010

⁶⁵GEA, KG 17 december 2001, no. 235 van 2001

in sommige gevallen tevens met behoud van de toelage van 25%⁶⁶. Het fenomeen van de vervanging van deze (hooggeplaatste) ambtenaren door bv. managementteams is geen nieuw, maar wel een steeds (meer) terugkerend fenomeen.

Alles wijst erop dat het onderwerp van dit onderzoek zich ervoor leent om verder te worden uitgediept als bijvoorbeeld afstudeerscriptie, waarbij dit verslag als bescheiden startpunt kan dienen.

Het opzetten van een gedigitaliseerde databank is een noodzaak die niet alleen door studenten en docenten gevoeld wordt, maar ook door advocaten en rechters. Mogelijk kunnen studenten van de Universiteit van Aruba een bijdrage leveren aan een dergelijk project.

⁶⁶ Landbesluit van 25 oktober 2011, no. 8