



Aan de Gouverneur van Aruba  
t.a.v. de Minister van Justitie  
Bestuurskantoor  
ALHIER

L.G. Smith Boulevard 8  
Oranjestad, ARUBA  
T: (297) 583 3972  
F: (297) 583 4012  
E: info@rva.aw  
W: www.rva.aw

**Uw brief:** 7 maart 2014  
**Uw kenmerk:** LV-14/0005  
**Datum:** 7 mei 2014  
**Kenmerk:** RvA 36-14

**Onderwerp:** ontwerp-landsverordening houdende formalisering van de eenmalige terbeschikkingstelling van een bedrag aan Tiara Air Aruba N.V. door Aruba Tourism Authority en tot wijziging van de Landsverordening instelling Aruba Tourism Authority (AB 2011 no. 14)

Naar aanleiding van bijgaande aan de Raad ter advies toegezonden ontwerp-landsverordening houdende formalisering van de eenmalige terbeschikkingstelling van een bedrag aan Tiara Air Aruba N.V. door Aruba Tourism Authority en tot wijziging van de Landsverordening instelling Aruba Tourism Authority (AB 2011 no. 14), moge de Raad uwe Excellentie het volgende berichten.

## 1. Doelstelling van en aanleiding voor het ontwerp

1.1 De onderhavige voorstellen hebben een tweeledig doel:

- a. in de eerste plaats wordt beoogd de Aruba Tourism Authority (hierna: ATA) met terugwerkende kracht te machtigen, waarmee de regering wil bewerkstelligen dat ATA bevoegd is geweest een eenmalig bedrag van Afl. 1.800.000,-- ter beschikking te stellen aan Tiara Air Aruba N.V. (hierna: Tiara);
- b. voorts wordt beoogd de doelstelling van het in artikel 17, zesde lid, onderdeel a, van de Landsverordening instelling Aruba Tourism Authority (hierna: Landsverordening instelling ATA) bedoelde Noodfonds Marketing en Promotie in diervoege uit te breiden, dat hieruit mede geput kan worden voor 'onverwachte uitgaven in verband met onvoorziene gebeurtenissen die van grote invloed zijn op het Arubaanse toerisme' (voorgesteld Artikel 2, Onderdeel A) tot een jaarlijks maximum van Afl. 1.000.000,-- (voorgesteld Artikel 2, Onderdeel C), waarbij tevens wordt voorgesteld vast te leggen dat de minister belast met toerisme bevoegd is over dit noodfonds te beschikken (voorgesteld Artikel 2, Onderdeel D).

1.2 De onderhavige voorstellen vinden – in ieder geval voor wat betreft de machtiging als bedoeld in voorgesteld Artikel 1 - hun oorsprong in een verzoek van de minister, belast met toerisme, aan de Staten van Aruba om de regering te machtigen een garantie te verschaffen als borg voor een lening van de Giro Bank Curaçao aan Tiara, ter financiering van de meest urgente kosten.<sup>1</sup> Volgens de minister was deze garantie onderdeel van 'de door de regering gekozen oplossingsrichting', namelijk het garanderen van het voortbestaan van Tiara, welk bedrijf te kampen had met een 'precaire financiële situatie', welke blijkens de toelichting<sup>2</sup> werd veroorzaakt door het Venezolaanse beleid inzake de vrijmaking van deviezen.

<sup>1</sup>Brief kenmerk MinTTA 13/2869 van 11 november 2013 van de minister van Toerisme, Transport en Arbeid aan de Staten van Aruba.

<sup>2</sup>MvT, p. 1.

1.3 Naar aanleiding van het onder 1.2 genoemde verzoek werd op dezelfde dag een openbare vergadering van de Staten van Aruba gehouden. Hoewel de Raad geen verslag heeft ontvangen van de beraadslagingen, moet uit de unanieme motie van de Staten van Aruba van 11 november 2013 worden opgemaakt dat kennelijk is afgestapt van het idee dat de Giro Bank Curaçao een lening zou verstrekken aan Tiara, onder garantstelling door het Land. Immers, in onderdeel 3 van de motie wordt de minister belast met toerisme verzocht de directeur en de raad van toezicht van de ATA te vragen om een eenmalig bedrag van US\$ 1 miljoen aan Tiara ter beschikking te willen stellen uit het Noodfonds Marketing en Promotie, ter dekking van de noodzakelijke kosten met het oog op het voortbestaan van de luchtvaartmaatschappij, door dit bedrag aan te kunnen wenden ter betaling van onder meer onderhoud en inspectie van vliegtuigen, brandstof en andere urgente operationele kosten. Voorts werd de regering opgeroepen zorg te dragen dat Tiara als tegenprestatie diensten van toeristische aard aan ATA, respectievelijk het Land zou verrichten.<sup>3</sup>

1.4 Blijkens de tweede overweging en de toelichting heeft de ATA het gevraagde bedrag aan Tiara ter beschikking gesteld, ter dekking van de noodzakelijke kosten met het oog op het voortbestaan van Tiara. Voorts is de directeur ATA onder verwijzing naar de motie van de Staten van Aruba op 13 december 2013 namens de ATA een overeenkomst aangegaan met Tiara, waarin is bepaald welke tegenprestatie van Tiara wordt verlangd.

De Raad zal in het navolgende eerst ingaan op de overeenkomst die tussen ATA en Tiara is gesloten. De Raad heeft gemeend dienaangaande de directeur en de voorzitter van de raad van toezicht van de ATA nadere inlichtingen te vragen, welke inlichtingen bij zijn beraadslagingen zijn betrokken.

Vervolgens gaat de Raad in op de in voorgesteld Artikel 2 opgenomen wijziging van artikel 17 van de Landsverordening instelling ATA, welk voorstel naar de mening van de Raad – in tegenstelling tot hetgeen in de derde overweging wordt gesteld - buiten de motie van de Staten van Aruba valt.

## 2. Overeenkomst ATA-Tiara

2.1 Onder verwijzing naar de (in onderdeel 1.3 bedoelde) motie van de Staten van Aruba is de directeur ATA<sup>4</sup> op 13 december 2013 namens de ATA een overeenkomst aangegaan met Tiara. In de overeenkomst wordt gesteld dat de directeur en de raad van toezicht uitvoering willen geven aan de wens van de Staten van Aruba, daartoe opgeroepen door de minister belast met toerisme, een bedrag van US\$ 1 miljoen ter beschikking te willen stellen uit het Noodfonds Marketing en Promotie.<sup>5</sup>

Overeengekomen is dat Tiara gedurende een periode van 3 jaar (m.i.v. 1 januari 2014) als tegenprestatie 'marketing en promotie diensten in Venezuela en de Verenigde Staten zal verrichten ter bevordering van het Arubaanse toerisme in deze landen.<sup>6</sup>

De zijdens Tiara overeengekomen marketing- en promotiewerkzaamheden zullen de markten van Venezuela en de Verenigde Staten beslaan. Per jaar en per markt wordt een specifiek budget overeengekomen te besteden aan PR-activiteiten, reclame-activiteiten (op de Venezolaanse markt), verkoop activiteiten en zogenaamde *Coöperative Tickets from Tiara for ATA's use*. Aruba als bestemming moet daarbij op effectieve wijze worden gepromoveerd.

Op grond van de overeenkomst toetst ATA het te bezigen materiaal vooraf. Tiara draagt de verplichting om aan ATA rekenschap af te leggen omtrent de overeengekomen activiteiten.

<sup>3</sup> Onderdeel 4 van de motie van 11 november 2013; zie ook: MvT, p. 2.

<sup>4</sup> Vide artt. 3 en 4 van de Landsverordening instelling ATA (AB 2011 no. 14).

<sup>5</sup> Als bedoeld in artikel 17, lid zes, onderdeel a, van de Landsverordening instelling ATA (AB 2011 no. 14).

<sup>6</sup> MvT, p. 2.

Omtrent de zogenaamde *PR-value* is bepaald dat deze is gebaseerd op een ROI-formule nader bepaald in de *guidelines*. Deze richtlijnen zijn de Raad niet bekend. De vraag dringt zich derhalve op hoe ATA kan controleren (behalve op grond van de inhoudelijke controle omtrent de kwaliteit van het materiaal vooraf) of de te investeren bedragen/te betalen prijzen marktconform zijn en daadwerkelijk op de meest effectieve wijze worden gealloceerd.

2.2 De Raad vraagt zich terzake af hoe gegarandeerd kan worden dat Tiara daadwerkelijk de aangegeven verplichting tot promotie zal kunnen nakomen. Immers, de overeenkomst behelst geen regeling omtrent een eventuele beëindiging en de gevolgen voor het geval Tiara niet of nog niet volledig heeft voldaan aan haar verplichtingen ingevolge de overeenkomst. Naar de mening van de Raad had contractueel moeten worden vastgelegd dat een (al dan niet geprorateerde) restitutieplichting op Tiara rust. Met het oog daarop hadden bijvoorbeeld specifieke garanties (borgtocht of enige andere vorm van zekerheidstelling) door de directie of aandeelhouders van Tiara dienen te worden verstrekt.

2.3 Het belang van in onderdeel 2.2 bedoelde voorzieningen moet thans worden gezien in het licht van de surséance van betaling die aan Tiara inmiddels is verleend. ATA lijkt met lege handen te komen te staan als Tiara failliet wordt verklaard en zij – buiten een geval van doorstart met overname van de onderhavige verplichtingen – niet langer kan voldoen aan de overeengekomen verplichtingen.

2.4 Nu de ‘precaire financiële situatie’ van Tiara ten tijde van het sluiten van de overeenkomst genoegzaam bekend was<sup>7</sup>, vraagt de Raad zich af of de ATA zich niet onnodig bloot heeft gesteld aan een risico en derhalve - ook op deze gronden - in strijd heeft gehandeld met de belangen van de rechtspersoon ATA.

2.5 De Raad heeft voorts geconstateerd dat in voorgesteld Artikel 1 van het onderhavige ontwerp aan de ‘terbeschikkingstelling’ van het eenmalige bedrag van Afl. 1.800.000,- aan Tiara geen tegenprestatie door Tiara aan de ATA (of anderszins) is verbonden, weshalve het onderhavige artikel doet voorkomen dat de facto een schenking is beoogd. De Raad vraagt hiervoor aandacht.

### 3. Bevoegdheidstoekenning met terugwerkende kracht

3.1 De Raad heeft geconstateerd dat met de motie van de Staten en het verzoek van de minister belast met toerisme de ATA feitelijk is gevraagd om te handelen in strijd met artikelen 2, 17 en 20 van de Landsverordening instelling ATA:

- a. Het financiële tegemoetkomen van Tiara als gevolg van het Venezolaanse deviezenbeleid kan niet als ‘marketing of promotie van het Arubaanse toerisme’ worden beschouwd – hetgeen in de toelichting op de onderhavige voorstellen ook wordt erkend<sup>8</sup> - weshalve sprake is van strijdigheid met de algemene doelstelling van de ATA (vide artikel 2).
- b. De kosten waar het hier om gaat kunnen niet ten laste van het Noodfonds Marketing en Promotie worden gebracht, omdat deze kosten niet alleen buiten de doelstellingen vallen als aangegeven in de aanhef van artikel 17, maar bovendien expliciet zijn uitgesloten op grond van artikel 17, zesde lid, onderdeel h, nu hierin nadrukkelijk is bepaald: ‘de operationele kosten, kosten van financiering, terugbetaling van bestaande schulden, uitkeringen aan en investeringen in activa komen niet in aanmerking voor dekking uit het noodfonds, genoemd in onderdeel a.’

---

<sup>7</sup> MvT, p. 1.

<sup>8</sup> MvT, p. 2.

- c. De landsverordening geeft uitdrukkelijk aan dat het niet de bedoeling is dat de minister zich gaat bemoeien met individuele gevallen (vergelijkbaar met de positie van aandeelhouders in het vennootschapsrecht). Dit blijkt uit artikel 20 van de Landsverordening instelling ATA. Dergelijke casussen als de onderhavige waren kennelijk voorzien bij het opstellen van de wet.

3.2 Desalniettemin heeft de ATA aan de motie van de Staten en het verzoek van de minister belast met toerisme voldaan.<sup>9</sup> Desgevraagd heeft de ATA tijdens de eerste behandeling van het onderhavige ontwerp op 9 april jl. aan de Raad verklaard dat zijdens de ATA de desbetreffende minister meerdere malen is geweest op de onder 3.1 genoemde strijdigheid. De ATA gaf aan uiteindelijk toch aan het verzoek te hebben voldaan, onder voorwaarde dat de directeur en de raad van toezicht zouden worden gevrijwaard van enige aansprakelijkheid terzake. Daartoe strekt voorgesteld Artikel 1 van het onderhavige ontwerp, waarmee thans door de regering kennelijk wordt beoogd het handelen van ATA in strijd met de Landsverordening instelling ATA met terugwerkende kracht te sauveren.

3.3 Voor de Raad is het ten principale de vraag of de directeur en de Raad van toezicht van de ATA wel gevrijwaard kunnen of zouden moeten worden. De ATA heeft immers geheel op eigen autoriteit gehandeld, omdat noch de Staten noch de desbetreffende minister terzake van de besteding van het noodfonds bevoegd waren of zijn. Dat de ATA in strijd met o.m. de artikelen 2, 17 en 20 van de Landsverordening instelling ATA heeft gehandeld komt daarmee voor rekening van de directeur en de raad van toezicht van de ATA.

3.4 De Raad merkt voorts op dat voorgesteld Artikel 1 kennelijk niet weergeeft wat daadwerkelijk is geschied: hoewel in de tweede overweging en in de toelichting<sup>10</sup> wordt gesteld dat de ATA het genoemde bedrag aan Tiara heeft verstrekt, heeft de Raad van de directeur en voorzitter van de raad van toezicht van de ATA vernomen dat niet het gehele bedrag doch Afl. 1.750.000,- terbeschikking is gesteld. Dit is bovendien niet geschied door terbeschikkingstelling van deze gelden aan Tiara zelve, maar door onmiddellijke betaling van vorderingen van schuldeisers van Tiara.

3.5 Met betrekking tot de voorgestelde terugwerkende kracht merkt de Raad op dat de ATA een krachtens publiekrecht ingesteld orgaan is, dat - rechtstreeks - wordt gevoed door belastingmiddelen en dat derhalve een publiekrechtelijk karakter heeft. Op de ATA zijn derhalve publiekrechtelijke normen van toepassing. Dit blijkt ook uit artikel 19, waarin is neergelegd dat controle door de Algemene Rekenkamer en de Centrale Accountantsdienst wenselijk werd geacht door de regering. Naar analogie van de CV 1989 en in het bijzonder artikel 31 kan gemeenschapsgelden dan wel belastinggelden slechts worden uitgegeven indien daartoe een bevoegdheid bestaat. De Raad ziet naar analogie van artikel 31 van de CV 1989 geen reden om af te wijken van het oordeel dat middelen anders worden aangewend dan waar zij voor bedoeld (en begroot) zijn en dat een bevoegdheid niet met terugwerkende kracht kan worden verleend.

3.6 De ATA heeft betalingen gedaan aan derden, welke betalingen in strijd zijn met de Landsverordening instelling ATA. Indien de regering thans van mening is dat dit handelen van de ATA gesauveerd dient te worden, dan hoort de beoogde 'vrijwaring' plaats te vinden via bekrachting van de onbevoegd uitgevoerde rechtshandeling. Daartoe dient een ontwerp-landsverordening strekkende tot indemniteit van de directeur en de raad van toezicht van de ATA te worden geconcipeerd en in procedure gebracht, teneinde de mogelijke civielrechtelijke en strafrechtelijke consequenties van de ongeautoriseerde uitgaven te redresseren.

---

<sup>9</sup> Vide de tweede overweging in het ontwerp, alsmede de MvT, p. 2.

<sup>10</sup> MvT, p. 2.

#### **4. Noodzaak en precedentwerking van voorgesteld artikel 1**

4.1 Geconcludeerd kan worden dat de motie van de Staten van Aruba in grote haast tot stand is gekomen. Er is kennelijk niet nagegaan of het verzoek aan de ATA om een eenmalig bedrag van Afl. 1.800.000,-- aan Tiara ter beschikking te stellen wel binnen het mandaat van de ATA valt. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in onrechtmatig en onbevoegd handelen door de ATA, welk resultaat niet de bedoeling van de Staten heeft kunnen zijn.

4.2 Het is de Raad voorts niet bekend geworden of de noodzaak van de ter beschikkingstelling van het opgemelde bedrag genoegzaam is onderbouwd. Wat was het daadwerkelijke tekort en werd dit uitsluitend veroorzaakt door het Venezolaanse deviezenbeleid? Is er een deugdelijke financiële analyse verricht, waarmee de noodzaak en de effectiviteit van het ter beschikkingstellen van het bedrag van Afl. 1.800.000,-- aan Tiara werd onderbouwd?

4.3 Nagegaan dient te worden welk precedent is geschapen door deze handelwijze en of in casu tevens sprake is van overtreding van artikel 8, eerste lid, onderdeel c, van de Landsverordening instelling ATA. Daarvan is naar de mening van de Raad sprake indien er geen noodzaak was voor het financiële tegemoetkomen van Tiara door bemiddeling van de overheid. In dit verband rijzen vragen als:

- a. Is er een analyse van het aantal Tiara passagiers (toeristen) beschikbaar?
- b. Hoeveel van de passagiers van Tiara waren daadwerkelijk toeristen en niet transito?
- c. Kunnen de taken van Tiara worden overgenomen door de andere twee luchtvaartmaatschappijen van Aruba?

Uit de cijfers waar de Raad over beschikt blijkt dat - vooral in 2013 - ondanks toename van het percentage Venezolaanse passagiers op het totaal aantal door Tiara vervoerde passagiers, het aandeel van de door Tiara vervoerde Venezolaanse passagiers naar Aruba is gedaald. Mogelijk betekent dit dat de toename van het percentage Venezolaanse passagiers met name wordt verklaard door de zogenaamde doorreis passagiers (i.c. naar de USA). Vooralsnog lijkt op grond van de in de toelichting gepresenteerde cijfers het belang van Tiara voor het toerisme in Aruba minimaal. Daarnaast heeft de financiële hulp geen doel getroffen aangezien die aantallen inmiddels veel verder zijn teruggelopen.

4.4 De Raad is op grond van de hem beschikbare gegevens niet overtuigd van het bestaan van enige (semi)overheidstaak terzake noch van het betrokken bedrag, temeer nu kort daarna Tiara uitstel van betaling heeft verzocht en mede gezien het feit dat Tiara thans in een situatie van surséance van betaling verkeert.

#### **5. Beoogde wijziging van het Noodfonds Marketing en Promotie**

5.1 Met voorgesteld Artikel 2 wordt beoogd de doelstelling van het in artikel 17, zesde lid, onderdeel a, van de Landsverordening instelling Aruba Tourism Authority bedoelde Noodfonds Marketing en Promotie in diër voege uit te breiden, dat hieruit mede geput kan worden voor 'onverwachte uitgaven in verband met onvoorziene gebeurtenissen die van grote invloed zijn op het Arubaanse toerisme' (Onderdeel A) tot een jaarlijks maximum van Afl. 1.000.000,-- (voorgesteld Artikel 2, Onderdeel C), waarbij tevens wordt voorgesteld vast te leggen dat de minister belast met toerisme bevoegd is over dit noodfonds te beschikken (Onderdeel D).

5.2 De Raad merkt ten aanzien van deze voorstellen in de eerste plaats op dat deze niet voortvloeien uit de motie van de Staten van Aruba van 11 november 2013. De derde overweging van het ontwerp is derhalve op verkeerde aannamen gestoeld. Evenmin kan worden gesteld dat het in Artikel 1 bedoeld 'geval'<sup>11</sup> inspiratie kan zijn geweest voor de in Artikel 2 opgenomen

---

<sup>11</sup> MvT, p. 3.

wijzigingen: immers, de terbeschikkingstelling van eenmalig bedrag van Afl. 1.800.000,- aan Tiara valt vooralsnog niet binnen de beoogde doelstellingen, nu i.c. niet is aangetoond dat er sprake is van 'een onvoorziene situatie die van grote invloed is op het Arubaanse toerisme' (vide de opmerkingen van de Raad in onderdeel 4) en gaat bovendien het voorgestelde bedrag het jaarlijks toegestane maximum ruim te boven.

5.3 De afbakening van onverwachte uitgaven in verband met onvoorziene gebeurtenissen die van grote invloed zijn op het Arubaanse toerisme' is naar de mening van de Raad niet voldoende. Als dat betekent dat elke luchtvaartmaatschappij die in de problemen komt daaronder valt dan kan dit vaak voorkomen. De Raad vraagt zich derhalve af wat de noodzaak van de voorgestelde wijzigingen is, vooral nu hij tijdens de eerste behandeling van het onderhavige ontwerp op 9 april jl. van de ATA heeft vernomen dat de ATA niet bekend was met de in voorgesteld Artikel 2 aangegeven wijzigingen van artikel 17.

5.4 De voorgestelde wijzigingen doorkruisen niet alleen de doelstelling van de ATA, maar ook de bevoegdheden van diens directeur en raad van toezicht, zonder dat overigens de noodzaak dan wel het belang van bevoegdheidstoedeling aan de minister belast met toerisme is aangetoond. Met het instellen van de ATA als rechtspersoon sui generis werd juist beoogd de ATA op afstand te zetten van de minister. Met de onderhavige voorstellen, die vooral lijken te dienen om de facto de begroting van de minister belast met toerisme op te hogen met Afl. 1.000.000,- wordt aan deze afstand afbreuk gedaan. De ATA heeft op deze wijze jaarlijks over een bedrag van Afl. 1.000.000,- van haar reserves niets te zeggen. Het kan niet de bedoeling zijn dat van buitenaf wordt bepaald hoe deze gelden dienen te worden besteed.

5.5 Door de onderhavige voorstellen wordt voorts de inconsistentie van de verhouding minister-directeur ATA en van het Noodfonds Marketing en Promotie, zoals volgt uit de artikelen 9, 10, 17, 18 en 20 van de Landsverordening instelling ATA, alleen maar vergroot. Er is thans immers sprake van een vermenging van de karakteristieken van een begrotingsfonds voor een bepaald doel; een noodfonds voor incidentele noodsituaties en van de karakteristieken van een publiekrechtelijk bestuursorgaan (PBO), welke vermenging niet alleen onduidelijkheid schept maar ook onwenselijke consequenties heeft. Dit heeft te maken met het hybride karakter van de ATA sui generis en de wijze waarop de sui generis wordt gevoed, namelijk direct met belastingopbrengsten, waartoe het Land een wettelijke plicht op zich heeft genomen op grond van de Landsverordening instelling ATA.

5.6 Met de onderhavige voorstellen zou er een fonds ontstaan met twee verschillende functies en met twee verantwoordelijke personen, namelijk de directeur ATA en de minister belast met toerisme, met allerlei problemen m.b.t. de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden tot gevolg. Daarentegen moet eind van het jaar alleen de directeur ATA een jaarrekening maken en verantwoording afleggen (vide artt. 17, 18 en 19, Landsverordening instelling ATA).

## 6. Conclusie en eindadvies

De Raad kan zich op grond van het bovenstaande niet met de inhoud en de doelstelling van onderhavige ontwerp verenigen geeft u mitsdien in overweging dit niet aan de Staten ter goedkeuring aan te bieden.

De Secretaris,

De Voorzitter,

---

mr. dr. H.A. van der Wal

---

mr. F.M. d.l.S. Goedgedrag