

vonnis

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN CURAÇAO

Zaaknummer: CUR202203425 en CUR202203424

Vonnis in kort geding d.d. 31 oktober 2022

inzake

CUR202203425

1. de vereniging **DE BELANGENVERENIGING CURAÇAOSCHE AGENTUREN, ("BVCA")**
2. de naamloze vennootschap **BEST CARIBBEAN BRANDS N.V.**,
3. de naamloze vennootschap **BO FREI AGENCIES N.V.**,
4. de naamloze vennootschap **BREMAR AGENCIES N.V.**,
5. de naamloze vennootschap **CASA MENDES N.V.**,
6. de naamloze vennootschap **CASA TIENDA N.V.**,
7. de naamloze vennootschap **COSTA GOMEZ N.V.**,
8. **CURAÇAO FOODS TRADE INC**,
9. de besloten vennootschap **EUROPE WEST INDIES TRADING COMPANY B.V.**,
10. de besloten vennootschap **FIRGOS CURAÇAO B.V.**,
11. **HECTOR HENRIQUEZ B. INC**,
12. de naamloze vennootschap **FRAAL IMPORT & EXPORT N.V.**,
13. de besloten vennootschap **LICORES MADURO B.V.**,
14. de besloten vennootschap **MARTIJN TRADING (CURAÇAO) B.V.**,
15. de naamloze vennootschap **MOISES DE MARCHENA SONS N.V.**,
16. **PIETERSZ IMPORT CURAÇAO**, [niet nader omschreven]
17. de naamloze vennootschap **ENMAR TRADING N.V.**,
18. de naamloze vennootschap **SATEX AGENCIES CURAÇAO N.V.**,
19. de naamloze vennootschap **SITO TRADING N.V.**,
20. de naamloze vennootschap **SUNNY TRADING CO N.V.**,
21. de naamloze vennootschap **TRANS CARIBBEAN N.V.**,

en de leden van de vereniging **CURAÇAO MANUFACTURERS ASSOCIATION:**

22. de besloten vennootschap **ANTILLEAN SOAP COMPANY B.V.**,
 23. de naamloze vennootschap **LUCAS PRODUCTS N.V. h.o.d.n. SOFTEX**,
 25. de naamloze vennootschap **UNITED SUGAR TRADING N.V., h.o.d.n. CROWN SUGAR**,
 26. **SIMIA TEA**, eenmanszaak, **gedreven door Joël D. Manuela**,
 27. de besloten vennootschap **INTERNATIONAL SUGAR B.V.**,
- allen gevestigd in Curaçao,
eisers,
gemachtigden: mrs. M.F. Bonapart en A.C. van Hoof,

tegen

de openbare rechtspersoon **HET LAND CURAÇAO ('het Land')**,
zetelend in Curaçao,
gedaagde,
gemachtigde: mr. M.R. Hammoud,

en inzake

CUR202203424

de besloten vennootschap **ANSUE B.V., h.o.d.n. ZAP SZNAJDER BATTERIES
CARIBBEAN ('ZAP')**,
gevestigd in Curaçao,
eiseres,
gemachtigden: mrs. M.F. Bonapart en A.C. van Hoof,

tegen

de openbare rechtspersoon **HET LAND CURAÇAO ('het Land')**,
zetelend in Curaçao,
gedaagde,
gemachtigde: mr. M.R. Hammoud.

1. Het verloop van de procedures

1.1. Het procesverloop blijkt uit:

- de verzoekschriften met producties, op 7 september 2022 ter griffie ingediend;
- de nadere producties van eisers;
- de producties van het Land;
- de (gevoegde) mondelinge behandeling op 17 oktober 2022;
- de pleitnota's van partijen.

1.2. Vonnis is bepaald op vandaag.

2. De feiten

2.1. Eisers 2 tot en met 27 zijn groothandel-importeurs van food en non-food producten. Zij verkopen hun producten onder andere aan supermarkten, buurtwinkels, minimarkten, apotheken en drogisterijen in Curaçao. De groothandel-importeurs zijn lid van -en worden vertegenwoordigd door- BVCA.

2.2. ZAP importeert en distribueert accu's voor auto's, motorfietsen, boten en trucks.

2.3. In artikel 2 van de Landsverordening van 19 juli 1961 houdende regelen op het gebied van de prijzen van goederen en diensten (de Prijzenverordening 1961) is – voor zover hier van belang – het volgende bepaald:

1. *Indien goederen of diensten worden aangeboden tegen zodanige prijzen, dat het vragen daarvan naar oordeel van het Bestuurscollege [thans: de minister, het gerecht] in strijd is met of dreigt te geschieden in strijd met het algemeen belang, kan het voor het betreffende eilandgebied:*
 - a. *verbieden het aanbieden, verkopen en verhuren van die goederen dan wel het aanbieden en verrichten van die diensten tegen hogere of lagere dan door het Bestuurscollege [de minister, het gerecht] aan te geven prijzen;*
 - b. *voorschriften geven betreffende het voeren van een administratie, waaruit de vorming blijkt van de prijzen, waartegen goederen of diensten worden aangeboden.*

2.4. Op voet van artikel 2 van de Prijzenverordening 1961 is op 1 september 2022 de ministeriële regeling met algemene werking van 18 augustus 2022 strekkende tot vaststelling van maximum groot- en kleinhandelsprijzen (Regeling Makutu Básiko 2022) in werking getreden (P.B. 2022 no. 91, hierna: de Regeling).

2.5. In de Regeling worden de prijzen van door de minister daarin aangewezen producten vastgesteld aan de hand van een maximale “mark-up” (hierna: opslag) op de kostprijzen van goederen voor zowel de groothandel als de kleinhandel.

2.6. In artikel 1 sub h van de Regeling is bepaald dat de kostprijs bestaat uit de inkoopprijs plus vrachtkosten vermeerderd met alle lokaal gemaakte kosten tot het centrale magazijn van de inkoper.

2.7. De Regeling geldt ter vervanging van de “Ministeriële Regeling met algemene werking van 29 augustus 2012 ter uitvoering van artikel 2 van de Prijzenverordening strekkende tot vaststelling van de maximum groothandelsprijs en maximum detail- of kleinhandelsprijs voor de goederen behorende tot de mand van primaire levensmiddelen, de “makutu basiko”(Regeling Makutu Básiko Augustus 2012)” (hierna: Regeling Makutu Básiko 2012).

2.8. Voorafgaand aan de invoering van de Regeling is advies uitgebracht door de Sociaal Economische Raad (SER). Als eindconclusie is in het advies opgenomen dat, alhoewel er binnen de SER, vanuit sociaal perspectief bezien en rekening houdend met het voornemen tot koopkrachtverbetering van de laagste inkomens, breed

draagvlak is voor de basisfilosofie achter de Makutu Básiko, de SER er niet van overtuigd is dat de Makutu Basiko en de uitbreiding daarvan beantwoordt aan het nagestreefde doel en het meest geëigende en passende beleidsinstrument is.

2.9. In de toelichting behorend bij de Regeling is vermeld dat de minister zich genoodzaakt heeft gezien de Regeling Makutu Básiko 2012 te vervangen vanwege de zware financieel-economische en sociaaleconomische crisis waar Curaçao zich in bevindt als gevolg van de Covidpandemie, de toename daardoor van de werkloosheid met alle sociale gevolgen van dien voor huishoudens, zoals minder netto besteedbaar inkomen en in veel gevallen oplopende schulden en de te verwachten forse prijsstijgingen door de stijgende internationale olieprijsen, wereldwijde verstoringen van de toeleveringsketens en de oorlog in Oekraïne.

2.10. In afwachting van de uitkomst van deze procedure is de werking van de Regeling sinds 1 september 2022 opgeschort.

3. Het geschil

3.1. Eisers in beide zaken vorderen bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

primair

- het Land te verbieden uitvoering te geven aan de Regeling met ingang van 1 september 2022, althans om het Land te verbieden gevolg te geven aan deze regeling (in het geval van ZAP voor wat betreft de maximale mark-up voor accu's);

subsidiair

- het Land te bevelen de werking van de Regeling met ingang van 1 september 2022 uit te stellen voor een periode van ten minste zes maanden;

primair en subsidiair

- het Land te veroordelen in de proceskosten.

Eisers in de zaak CUR202203425 vorderen verder:

meer subsidiair

- het Land te bevelen overleg te voeren met betrekking tot een alternatieve oplossing voor de komende periode;

primair, subsidiair en meer subsidiair

- te bepalen dat het Land voor iedere dag, dan wel ieder dagdeel dat hij het in deze te geven bevel niet naleeft ten behoeve van eisers een dwangsom zal verbeuren van NAf 100.000, althans die voorziening te treffen die het gerecht redelijk voorkomt, een en ander ook onder verbeurte van een dwangsom.

3.2. Eisers in de zaak CUR202203425 leggen samengevat aan hun vordering ten grondslag dat de Regeling in strijd is met diverse algemene rechtsbeginselen waar het betreft de voorbereiding, de vormgeving, de inhoud alsmede de wijze van uitvoering ervan. De Regeling, die in haar huidige vorm vergaande, nadelige gevolgen voor de importeurs zal hebben, is volgens eisers daardoor onverbindend en daarmee onrechtmatig. In dit kort geding dient de uitvoering van de regeling vooruitlopend daarop onmiddellijk te worden gestaakt, aldus eisers.

3.3. ZAP legt kort gezegd aan haar vordering ten grondslag dat er geen noodzaak is voor de invoering van de Regeling en voorts dat de Regeling onzorgvuldig tot stand is gekomen. Het is ZAP niet duidelijk waarom (alle) accu's in de basismand zijn geplaatst, nu deze niet als primaire levensbehoefte zijn te kwalificeren. Door de Regeling is het niet meer rendabel om de import en distributie van accu's voort te zetten. ZAP stelt dat het Land bij de totstandkoming van de Regeling onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de betrokken feiten en belangen.

3.4. Het Land voert verweer en concludeert in beide zaken tot afwijzing van de vorderingen, met (hoofdelijke) veroordeling van eisers in de proceskosten en de nakosten, vermeerderd met rente.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in de zaak met nummer CUR202203425

spoedeisend belang

4.1. Niet in geschil is dat eisers een spoedeisend belang hebben bij hun vordering.

kern van het geschil en toetsingskader

4.2. Aan de orde is de vraag of de invoering van de Regeling onrechtmatig is jegens eisers en of deze om die reden niet ten uitvoer mag worden gelegd.

4.3. De burgerlijke rechter kan een ministeriële regeling als de onderhavige slechts buiten werking stellen indien en voor zover deze onmiskenbaar onverbindend is. Hiervan kan sprake zijn bij strijd met hogere regelgeving of – bij toetsing van lagere wetgeving in materiële zin – in geval van strijd met algemene rechtsbeginselen, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De bevoegdheidsverdeling tussen de wetgever en de rechter brengt mee dat de rechter

bij de toetsing terughoudendheid moet betrachten. De rechter heeft niet de taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. Het is bij de vaststelling van materiële wetgeving bij uitstek de taak van de wetgever (in dit geval de minister als lagere regelgever, ter uitvoering van een wettelijke bevoegdheid) om alle in het geding zijnde argumenten en belangen tegen elkaar af te wegen. Een en ander geldt te meer in kort geding, waarin immers slechts een voorlopig oordeel wordt gegeven (HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354 (Landbouwwvliegers) en HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729 (Binnenvaartarrest)).

4.4. De minister dient bij de totstandkoming en vaststelling van een algemeen verbindend voorschrift zoals de Regeling de algemene rechtsbeginselen in acht te nemen. Indien wordt gehandeld enkel in strijd met formele beginselen, zoals het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel, kan dat echter niet leiden tot het onverbindend verklaren van een algemeen verbindend voorschrift. Wel kan een gebrekkige motivering of onzorgvuldige voorbereiding leiden tot het buiten toepassing laten van het voorschrift als door deze procedurele gebreken door de rechter niet kan worden beoordeeld of sprake is van strijd met hogere regelgeving, algemene rechtsbeginselen of algemene beginselen van behoorlijk bestuur (HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360). De burgerlijke rechter kan pas tot het oordeel komen dat de regeling onrechtmatig is indien de minister in redelijkheid niet tot het desbetreffende voorschrift heeft kunnen komen (verbod van willekeur) of als de nadelige gevolgen van een besluit voor één of meer belanghebbenden onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen (onevenredigheidsbeginsel). Dit betekent dat getoetst dient te worden of de minister voorafgaand aan de vaststelling van, in dit geval, de Regeling de relevante feiten en belangen voldoende heeft geïnventariseerd alvorens op basis daarvan een besluit te nemen.

de beoordeling

4.5. Dat de minister aan de Prijzenverordening 1961 bevoegdheid kan ontleen tot het vaststellen van een regeling als de Regeling staat in deze procedure als zodanig niet ter discussie. Daarbij is wel van belang dat niet is gesteld en ook niet is gebleken dat eisers hun producten voor (onevenredig) hoge prijzen (door)verkoopen. De gestegen prijzen zijn met name het gevolg van wereldwijde ontwikkelingen. Het doel van de Regeling is, blijkens de considerans en de toelichting behorend bij de Regeling, het beschermen van de belangen van consumenten door prijsstijgingen te mitigeren en ervoor te zorgen dat primaire levensmiddelen beschikbaar en betaalbaar zijn voor eenieder, in het bijzonder voor de minder draagkrachtigen.

4.6. De basismand is ten opzichte van de Regeling Makuto Básiko 2012 uitgebreid met verschillende productsoorten. Zo zijn daarin bijvoorbeeld alle soorten rauwe kip opgenomen, alle theesoorten en alle tandenborstels. Ook vrijwel alle soorten groenten en fruit, waaronder bijvoorbeeld broccoli, komkommers (alle

soorten), blauwe bessen en aardbeien, zijn opgenomen in de Regeling. Daarnaast is voor diverse productsoorten het maximale opslagpercentage verlaagd, althans is een dergelijk percentage (voor de groothandel) geïntroduceerd. De Makutu Básiko beoogt in het algemeen geen maximumprijzen voor bepaalde producten vast te stellen. Maximumprijzen gelden (momenteel) alleen voor eieren en deze zijn vastgelegd in een afzonderlijke ministeriële regeling. Dat betekent dat de prijzen van de producten in de Makutu Básiko mee (blijven) stijgen met de wereldwijde prijsstijgingen en dat daarin door het invoeren van de Regeling geen verandering optreedt.

4.7. Eisers stellen dat de Regeling onzorgvuldig is voorbereid. Daarnaast stellen zij de geschiktheid en doelmatigheid van de Regeling ter discussie. Zij verwijzen daarbij onder meer naar het advies van de SER, waarin onder meer is opgenomen dat de Regeling zijn doel voorbij schiet en niet doelmatig is. Er is geen onderzoek gedaan naar de te verwachten effecten van de Regeling. De Regeling voorkomt niet dat de stijgende kosten worden doorbelast aan de winkels en uiteindelijk aan de consument, nu er geen maximale verkoopprijzen zijn vastgesteld. De Regeling heeft volgens eisers verder tot gevolg dat zij de aangewezen producten niet meer rendabel zullen kunnen verhandelen. Dat gold ook al voor de aangewezen producten in de Regeling Makutu Basiko 2012, maar toen hadden zij nog de mogelijkheid dit te compenseren met andere (luxere) varianten uit de betreffende productgroep. Doordat nu hele productgroepen in de basismand zijn geplaatst, is het niet langer aantrekkelijk om die producten te importeren en zal schaarste ontstaan. Daar komt bij dat de Regeling volgens eisers een enorme extra administratieve druk meebrengt, met name als het gaat om (verse) producten waarvoor dagprijzen gelden. Eisers stellen dat zij daarmee onevenredig worden benadeeld.

4.8. Naar het oordeel van het gerecht is op basis van de gestelde feiten niet gebleken dat het Land voorafgaand aan de vaststelling van de Regeling de relevante feiten en belangen (voldoende) heeft geïnventariseerd om vervolgens op basis daarvan een besluit te nemen. Het Land heeft de noodzaak van de invoering van de Regeling en het te verwachten effect daarvan in deze procedure niet met relevante onderzoeken onderbouwd, ook niet na het zeer kritische advies van de SER. Het had voor de hand gelezen dat er, voordat er een substantiële uitbreiding van de basismand zou plaatsvinden eerst enig onderzoek zou worden gedaan naar de effecten en de doelmatigheid van de al bestaande basismand. Een dergelijk (evaluatie)onderzoek heeft sinds de invoering van de Makutu Basiko in 2012 kennelijk in het geheel niet plaatsgevonden. Evenmin blijkt dat onderzoek is gedaan naar de noodzaak en de te verwachten effecten van het plaatsen van de nu aangewezen extra producten en hele productgroepen in de basismand. In de basismand zitten niet alleen basisproducten, maar ook diverse luxeproducten en luxe varianten van basisproducten. Het Land heeft over de noodzaak daarvan ook ter zitting geen overtuigende toelichting kunnen geven.

4.9. Verder is ongewis welke afweging aan de vastgestelde opslagpercentages ten grondslag ligt en of daarbij rekening is gehouden met de bedrijfsvoering van de importeurs. Ook de importeurs hebben immers te maken met stijgende (opslag)kosten, met name waar het om gekoelde producten gaat. Aannemelijk is dat de import van diverse (met name) gekoelde producten met de verlaagde opslag niet langer rendabel is, mede gelet op de administratieve werkzaamheden die de Regeling (met name bij producten met dagprijzen) met zich brengt. Ook blijkt niet dat het Land is nagegaan of het invoeren van de Regeling nadelige gevolgen heeft, noch dat het Land eventuele nadelige gevolgen heeft afgewogen tegen het met de Regeling te dienen doel. Niet uit te sluiten is nu bijvoorbeeld dat een gevolg van de Regeling is dat, zoals BVCA stelt, basisproducten (zoals alle soorten rauwe kip) niet meer zullen worden geïmporteerd en verhandeld waardoor basisproducten (juist) niet meer verkrijgbaar zullen zijn.

4.10. In dit verband wordt ook overwogen dat BVCA bij brief van 6 december 2019 kritisch heeft gereageerd op het toen al bestaande voornemen van het Land de basismand uit te breiden. Ook de SER heeft vele vraagtekens geplaatst bij de ontwerpregeling. Hoewel, zoals het Land ook stelt, het Land de kritiek en adviezen niet hoeft (op) te volgen, wordt wel van het Land verwacht dat hij zijn keuze om tot de huidige Regeling te komen onderbouwt met een onderzoek en door belanghebbenden daartegen ingebrachte argumenten daarbij betreft. Gebreken bij de totstandkoming en vaststelling van de Regeling kunnen niet achteraf, na invoering, worden hersteld, zoals het Land in reactie op het advies van de SER voorstelt. Eventuele nadelige gevolgen kunnen zich dan immers al hebben voorgedaan.

4.11. Voor zover de Regeling slechts beperkt is gewijzigd ten opzichte van eerdere regelingen - wat het Land stelt en eisers betwisten -, betekent dat niet dat de algemene rechtsbeginselen bij de totstandkoming en de vaststelling van een (nieuwe) regeling niet in acht hoeven te worden genomen. In ieder geval had het dan voor de hand gelegen de effecten van de Regeling Makutu Básiko 2012 te evalueren en de resultaten daarvan te betrekken bij de keuze om deze al dan niet te vervangen. Dat is niet gebeurd. Ook de gestelde omstandigheid dat er druk wordt uitgeoefend door de samenleving en het parlement, rechtvaardigt niet dat de totstandkoming van een regeling niet zorgvuldig wordt voorbereid en algemene rechtsbeginselen daarbij niet in acht worden genomen, te meer nu volstrekt onduidelijk is of de Regeling het -door de samenleving gewenste- effect van betaalbare basisproducten bereikt. Integendeel, uit een door MEO in februari 2020 opgestelde interne notitie volgt dat het doel - de bereikbaarheid te vergroten van primaire levensmiddelen voor het deel van de bevolking dat van een minimum inkomen leeft door handhaving van redelijke en betaalbare prijzen - niet wordt bereikt met de basismand. In de notitie wordt geadviseerd de basismand af te schaffen en een ander instrument te introduceren dat de minder- of onvermogenen meer ten goede komt. Op zichzelf is niet onvoorstelbaar dat de basismand in

afwachting van een nieuw instrument voor beperkte duur wordt voortgezet. Het advies van het ministerie in de notitie is ook om de bestaande regeling voorlopig aan te passen en deze in aangepaste vorm voor maximaal een jaar te laten gelden. Als aanpassing wordt onder meer voorgesteld een aantal producten, waaronder de accu's, uit de basismand te verwijderen. Zonder deugdelijke motivering, die ontbreekt, valt ook in het licht van deze notitie niet in te zien dat er voor is gekozen de Regeling, met daarin een uitbreiding van de basismand, voor onbepaalde tijd in te voeren.

slotsom en proceskosten

4.12. Gelet op het voorgaande is in het kader van dit kort geding voldoende aannemelijk dat de rechter in een bodemprocedure zal oordelen dat het Land, bij gebreke van enig onderzoek en deugdelijke belangenafweging, in redelijkheid niet tot de invoering van de Regeling heeft kunnen komen en dat de Regeling onmiskenbaar onverbindend is. Het Land heeft bij de totstandkoming en vaststelling van de Regeling in strijd heeft gehandeld met niet alleen het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel, maar ook met het verbod van willekeur en het evenredigheidsbeginsel.

4.13. Het voorgaande leidt ertoe dat de primaire vordering zal worden toegewezen en dat de Regeling niet mag worden uitgevoerd. Het gerecht ziet geen aanleiding om daaraan, zoals het Land wenst, voorwaarden te verbinden.

4.14. Aan de veroordeling zal geen dwangsom worden verbonden, nu er geen aanwijzingen zijn dat het Land zich niet zal houden aan de beslissing van het gerecht.

4.15. Het Land zal als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten worden veroordeeld. Deze kosten worden aan de zijde van eisers tot op heden begroot op:

explootkosten	NAf 516,64
griffierecht	NAf 450,00
salaris gemachtigde	NAf 1.500,00 +
totaal:	NAf 2.466,64

in de zaak met nummer CUR202203424

4.16. Gebleken is dat de situatie van ZAP door de invoering van de Regeling niet is veranderd ten opzichte van de situatie voor de invoering daarvan. ZAP heeft daarom geen spoedeisend belang bij haar vordering. Het gerecht zal de vordering van ZAP afwijzen.

4.17. ZAP zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten, tot op heden begroot op NAF 500 aan salaris gemachtigde.

5. De beslissing

Het gerecht:

Rechtsdoende in kort geding:

in de zaak CUR202203425

5.1. verbiedt het Land uitvoering te geven aan de ministeriële regeling met algemene werking, van 18 augustus 2022 strekkende tot vaststelling van maximum groot- en kleinhandelsprijzen (P.B. 2022 no. 91);

5.2. veroordeelt het Land in de proceskosten, aan de zijde van de eisers tot op heden begroot op NAF 2.466,64;

5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af;

en in de zaak CUR202203424

5.5. wijst de vordering af;

5.6. veroordeelt ZAP in de proceskosten, aan de zijde van het Land tot op heden begroot op NAF 500.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.E.M. Nootenboom-Lock, rechter, bijgestaan door mr. G. Benedictus, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 31 oktober 2022.