

Neth. Ant. 2

GAJA

van de door ICLE in de L.A. bedongen tegenprestaties behoeft voorts geen aanleiding te geven tot de gedachte, dat het Eilandgebied juist met deze geldlening niet zou kunnen instemmen. PJA heeft ook niet gesteld dat de in de L.A. bedongen tegenprestaties als onredelijk of ongebruikelijk zouden moeten worden aangemerkt.

4.3 De conclusie uit het onder 4.2. opgemerkte is, dat de L.A. jegens PJA van kracht en bindend is. Haar op het tegendeel gerichte vorderingen moesten worden afgewezen. Als de in het ongelijk gestel

de partij dient zij in de proceskosten te worden verwezen.

#### 5. De beslissing

Het Gerecht:

Wijst de vordering af.

Veroordeelt PJA in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van ICLE begroot op f. 20.000,- voor salaris gemachtigde.

Dit vonnis is gewezen door mr. H. Warink en uitgesproken op Sint Maarten, ter openbare terechtzitting van 19 mei 1992, in tegenwoordigheid van de griffier.

### GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN ARUBA

22 december 1992

(mrs. M.R. Wijnholt, L.A.J. de Lannoy en M.L.J. Koopmans)

inzake:

PRINCESS JULIANA INTERNATIONAL AIRPORT N.V., gevestigd op Sint Maarten, appellante en incidenteel geïntimeerde, gemachtigde mr. J.H.W. Verzijl, tegen:

ICLE - ISTITUTO NAZIONALE DI CREDITO PER IL LAVORO ITALIANO ALL'ESTERO SPA, gevestigd te Rome, Italië,

geïntimeerde en incidenteel appellante, gemachtigde mr. B. Blijdenstein.

#### 2. Overzicht

In deze zaak spelen de volgende vragen:

a. Is de Antilleanse overheidsrechter bevoegd (grief I van PJA en grief I van ICLE).

b. Is het hoger beroep ontvankelijk.

c. Is het verzet tegen de eiswijziging gegrond.

d. Heeft de directeur van PJA zijn bevoegdheid overschreden (grief II van ICLE).

e. Zo ja, is PJA dan - jegens ICLE die met de directeur contracteerde - gebonden (grievens II, III, V, VI en VII van PJA). De procespartijen zijn respectie-

velijk een Antilleanse en een Italiaanse vennootschap, zodat telkens moet worden onderzocht welk recht van toepassing is. Partijen hebben weliswaar gekozen voor de toepassing van Italiaans recht (zoals weergegeven in het bestreden vonnis op blz. 3 onder 2.9) maar de keuze strekt zich blijkbaar niet uit tot de vragen a tot en met e.

#### 3. Bevoegdheid van de rechter

3.1 De Antilleanse rechter is niet gebonden aan de bevoegdheidsregeling van de artikelen 2 t/m 6 van het E.E.G. Executieverdrag, want voor de Nederlandse Antillen geldt het verdrag niet.

3.2 Hier speelt een ander punt: de loan agreement bevat in artikel 29 een arbitrageclausule en wel als volgt: "Any dispute or difference which may arise between the parties hereto in relation to this Agreement, including the execution, performance, or interpretation of the same and which cannot be settled amicably and directly between the parties, shall be settled by an Arbitral Tribunal under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris...".

De eerste rechter heeft onderscheid gemaakt tussen de hoofdovereenkomst (geldening) en de overeenkomst tot arbitrage, aldus dat een binding aan de ene overeenkomst niet een binding aan de andere in zich zou houden. Tegen dit oordeel van de eerste rechter richt zich de eerste grief van PJIA. Het Hof laat die grief buiten behandeling, want het zou ICLE niet helpen als de grief ongegrond zou zijn. Dat komt doordat ICLE's eerste grief in het incidenteel appel strandt (ook in de vorm die ICLE bijkens de toelichting daaraan kennelijk heeft willen geven, zodat het Hof het verzet van PJIA tegen de nagenoeg overbodige rectificatie van de hand wijst). ICLE's eerste grief is ongegrond in verband met het volgende. Het voor Italië en de Nederlandse Antillen toepasselijke Verdrag op 10 juni 1958 in New York gesloten over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken Trib. 1959 nr. 58 bepaalt in artikel II, derde lid: "De rechter van een Verdragsluitende Staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp ten aanzien waarvan partijen een overeenkomst als bedoeld in dit artikel hebben aangegaan, verwijst partijen op verzoek van een hunner naar arbitrage, tenzij hij constateert, dat genoemde overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast". Niet aannemelijk is dat het hier gaat om een verwijzing die ambtshave geschiedt. Veeleer zal moeten worden geoordeeld dat partijen wij zijn om van een overeengekomen arbitrage af te zien.

ICLE heeft, naar haar zeggen, bij antwoord in eerste aanleg, welbewust zich niet op het arbitraal beding beroepen. Zij brengt dat in verband met de formulering van het petitum voor de eiswijziging, maar die wijziging is een woordenspel en brengt geen verandering in de omvang van de rechtstrijd. De procesuele houding van ICLE komt, aldus beschouwd, neer op een prijsgeven van het recht op arbitrage. Dat laatste geschiedde naar de lex fori (Antiliaans procesrecht) onherroepelijk: de eerste rechter heeft met

juistheid geoordeeld dat het bij dupliek godane beroep het karakter heeft van een exceptief beroep op onbevoegdheid van de rechter en dat het beroep bij dupliek te laat is ingesteld. Het Verdrag van New York verzet zich er niet tegen dat de overheidsrechter zich bevoegd acht. Naar de lex fori (artikel 97 RvNA) is de Antiliaanse rechter bevoegd.

#### 4. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Ook de ontvankelijkheidsvraag wordt beheerst door de lex fori. Naar die wet is het beroep ontvankelijk. De opdracht om hoger beroep in te stellen is - naar vaststaat - weliswaar gegeven door de Raad van Commissarissen en niet zoals de statuten voorschrijven door het Bestuur, maar evenzeer staat vast dat sprake is van een tegenstrijdig belang tussen Bestuur en vennootschap. Ingevolge artikel 124 KNA wordt in zo'n geval de vennootschap vertegenwoordigd door Commissarissen. Partijen zijn over en weer tijdig en op de juiste wijze in beroep gekomen. Ook in zoverre zijn ze daarin ontvankelijk.

#### 5. Wijziging van de eis

Bij meidend verzoekschrift is - voorzover niet van belang - een verklaring voor recht gevorderd "dat de Loan Agreement ... niet geldig en bindend is ...". Daarvan wordt in hoger beroep wijziging gevraagd in die zin dat thans een verklaring voor recht wordt gevorderd "dat de Loan Agreement ... jegens PJIA niet van kracht is en PJIA niet bindt ...".

Deze wijziging is al aangeduid als een woordenspel, dat geen verandering brengt in de omvang van de rechtstrijd. Reeds bij antwoord in eerste aanleg heeft ICLE er blijk van gegeven zich van die omvang goed bewust te zijn. Het verzet tegen de eiswijziging is dus volgens de toepasselijke lex fori (Antiliaanse procesrecht) ongegrond.

#### 6. Overschrijding van bevoegdheid

6.1 De bevoegdheid van het Bestuur van de vennootschap wordt naar Antiliaanse

verwijzingsregelen beheerst door het recht dat de structuur en de verrichting van de vennootschap en het functioneren van haar organen beheerst, dat is het recht volgens hetwelk de vennootschap is opgericht. Vaststaat dat P.J.I.A. is opgericht naar het recht van de Nederlandse Antillen. Dus wordt de bevoegdheid van de directeur van P.J.I.A. beheerst door het recht van de Nederlandse Antillen, zoals neergelegd in de wet en de statuten.

Verder staat vast dat:

- de algemeen directeur Frank Amell van P.J.I.A. en een vertegenwoordiger van ICLE op 18 juni 1989 te Sint Maarten hebben getekend een overeenkomst waarbij P.J.I.A. van ICLE leent een bedrag van US\$ 35 miljoen;

- een formele vergadering van de enige aandeelhouder, het Eilandgebied Sint Maarten, over deze geldlening niet heeft plaats gevonden, zulks hoewel volgens de statuten de goedkeuring van aandeelhouders nodig is voor rechtshandelingen waarmee voor de vennootschap meer dan f. 50.000,- is gemoed;

- de Italiaanse overheidsverzekeraar van exportkredieten S.A.C.E. heeft de lening verzekerd;

- ICLE heeft in totaal US\$ 13,5 miljoen uitgekeerd (aan de aannemer);

- werk van enige betekenis heeft de aannemer niet verricht;

- in de vergaderingen van de Eilandsraad van 23 en 24 januari 1990 is gezegd dat de leden de inhoud van de loan agreement niet kennen (producties 10a en 10b bij duplikaat in eerste aanleg).

6.2. Bij pleidooi in hoger beroep heeft ICLE betoogd dat het beroep van de wederpartij op het ontbreken van goedkeuring in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Het Hof wijst dat betoog van de hand en overweegt daartoe als volgt. Artikel 112 van de Eilandenregeling Nederlandse Antillen (ERNA) PB 1951 no. 39 staat het aan het Eilandgebied Sint Maarten niet toe om geldeningen aan te gaan. Dat verbod kan worden omzeild als een overheids-N.V. een lening aangaat. In deze zin spreekt de door ICLE ook zelf genoemde Commis-

sie Pourier op blz. 40 van haar rapport onder meer over P.J.I.A. In dat licht zouden mogelijke bevoegdheidsoverschrijdingen een extra gewicht krijgen. In het algemeen zal dus moeten worden geoordeeld dat P.J.I.A. - zij het misschien wat laat - een punt maakt van de naleving van haar bevoegdheidsvoorschriften. De redelijkheid en billijkheid kunnen daar niet met succes tegen instelling worden gebracht, ook niet door een contractpartner van zo'n N.V.

6.3 ICLE betoogt in grief II in het incidenteel appel dat de navolgende brieven een goedkeuring inhouden;

- een brief van 17 februari 1989 van het Bestuurscollege van Sint Maarten, luidende:

*"The Executive Council of the Island Territory Sint Maarten herewith declares that the limited liability corporation PRINCESS JULIANA INTERNATIONAL AIRPORT INC is established on Sint Maarten, in the Netherlands Antilles, under the law of the Netherlands Antilles of which all the stocks are held by the aforementioned Island Territory. We would like to emphasize the importance and the priority of such a project to the Island of Sint Maarten. The Island is at present going into the second tourists era with additional hotel projects and upgraded support facilities. We strongly believe that a new airport with the above development is an integral part of the future growth of St. Maarten.*

*In view of the above the Island Government of St. Maarten fully supports the proposed financing for the extension of the airport";*

- een brief, getiteld "letter of credibility", van 12 april 1989 van het Bestuurscollege aan ICLE luidende:

*"Dear Sirs,*

*For the purpose of a letter of credibility for the Ltd. Liability Company Princess Juliana International Airport N.V. (P.J.I.A. N.V.) we may hereby provide you through this letter with the following information:*

1. P.J.I.A. N.V. is a limited company established on Sint Maarten conforming to

the laws of the Netherlands Antilles. The statutes of said company have been approved by the Minister of Justice of the Netherlands Antilles. (Copy of the concerning deed of the founding of the company the deed of incorporation as well as the approval of the statutes already are in your possession);

2. The Island Government of Sint Maarten is the sole stockholder of Princess Juliana Airport N.V. and has subscribed the entire capital of the 50.000 shares of which 10.000 already paid.

3. Managing Director of 'PJIA' N.V. is Mr. Frank Aiston Arnell who is according to the statutes of the company as well as the laws of the Netherlands Antilles, authorized to represent the company and sign as such all necessary documents;

4. The company is authorized to enter into financial agreements;

5. For the purpose of founding and having aforementioned Company the Executive Council of the Island of Sint Maarten has obtained the, by law required, formal approval of the Island Council of the Island Territory of Sint Maarten (THE ISLAND LEGISLATOR);

6. The Lt. Governor of the Island Territory of St. Maarten represents the Island Government of St. Maarten as sole stockholder of the Princess Juliana International Airport N.V.;

7. The Island Government of Sint Maarten hereby irrevocable commit to be now and in the future the sole stockholder of Princess Juliana International Airport N.V., during the life of the buyer's credit to be signed under the notes financing agreement with an international Bank, related to the extension of Sint Maarten International Airport.

We will be happy to provide you with more information if you so require".

5.4 Geen grief is aangevoerd tegen de vaststelling (onder 4.2.2 van het bestreden vonnis) dat het Eilandgebied ten tijde van het verzenden van deze brieven zelfs nog niet over een concept van de overeenkomst beschikte. In het licht hiervan kunnen de brieven bezwaarlijk

worden opgevat als inhoudende een goedkeuring van de overeenkomst. Een goedkeuring kan in het bijzonder niet worden afgeleid uit de laatste alinea van de brief van 17 februari 1989 of uit de punten 4 en 7 van de andere brief. In eerste aanleg en bij pleidooi in hoger beroep heeft ICLE een goedkeuring ook willen lezen in twee brieven van 13 oktober 1989, de ene ondertekend door Al Wathey als Voorzitter van Commissarissen en de andere door Al Wathey in zijn vermeldde hoedanigheid samen met Frank Arnell. De inhoud van de eerste brief zal in paragraaf 7 onder 7.3 worden weergegeven. Hier wordt reeds vastgesteld dat ook de brieven van 13 oktober 1989 niet vermelden dat het Eilandgebied de overeenkomst goedkeurt. Zij kunnen om die reden ook niet worden beschouwd als door (alle) aandeelhouders getekende stukken in de zin van artikel 12 lid 6 van de statuten, dat zijn stukken die onder omstandigheden de plaats kunnen innemen van notulen. De conclusie kan dus geen andere zijn dan dat de algemeen directeur zijn bevoegdheid heeft overschreden. De tweede grief van ICLE in het incidenteel appel is ongegrond.

7. Is P.J.I.A. toch gebonden

7.1 Ook hier zal weer moeten worden gezocht naar een verwijzingsregel, maar het Hof zal eerst even stilstaan bij de opmerkelijke achtergrond van de loan agreement. Ter sprake kwam al het karakter van P.J.I.A. als een overheids-N.V. van een eilandje dat zelf geen gelderingen mag afsluiten. Opmerkelijk is nu - het door ICLE ten tonele gevoerde rapport van de Commissie Poirier vermeldt dat op blz. 42 - dat een volledige overdracht van activa aan P.J.I.A. niet heeft plaats gevonden. Zo is te begrijpen dat P.J.I.A. onbetwist heeft kunnen stellen dat de gebouwen en terreinen van de luchthaven niet in eigendom toebehoren aan P.J.I.A. De Commissie Poirier voegt daar nog aan toe dat ten aanzien van P.J.I.A. nog nooit een goedkeurende accountantsverklaring is afgegeven. Desondanks heeft ICLE voor US\$ 35 miljoen

PJIA als haar debiteur aanvaard, klaarblijkelijk zonder de gebruikelijke rechecks te (laten) verrichten. De kredietverzekeraar S.A.C.E. is geen procespartij. Zijn rol blijft dus buiten beschouwing.

7.2. In dit vonnis is vastgesteld (paragraaf 6.4. voorlaatste zin) dat de algemeen directeur van PJIA zijn bevoegdheden heeft overschreden. Naar welk recht moet nu worden geoordeeld of de overschrijding aan ICLE kan worden tegengeworpen. Voor het antwoord op die vraag kijkt het Hof naar twee documenten respectievelijk van de International Law Association I.L.A. en van het Institut de Droit International (I.D.I.). Uitgangspunt van zowel Draft Convention on conflicts of law relating to companies (I.L.A.) als van de Ontwerp-Resolutie van 1965 (van I.D.I.) - men zie Vlas, Rechtspersonen in het internationaal privaatrecht, 1982, blz. 116, 117 en 178 t/m 182 - is dat de zogenaamde externe werking van bevoegdheidsbeperkingen beheerst wordt door het nationale recht van de vennootschap, dat is in ons geval het recht van de Nederlandse Antillen. Soms kunnen bevoegdheidsbeperkingen tegen de wederpartij niet worden ingeroepen, maar dan is een minimum-voorwaarde dat de wederpartij redelijkerwijze de beperkingen niet hoefde te kennen. Aan die voorwaarde voldoet ICLE echter niet. Ze heeft - min of meer in de lijn van haar zo even onder 7.1 weergegeven beleid - er van uitgezien zich een kopie te laten voorleggen van een goedkeurend besluit van de aandeelhoudersvergadering, hoewel de normale zorgvuldigheid dat juist wel dicteerde. Ervarensregelen leren dat de directeur van een overheids-N.V. niet zonder een goedkeuringsbesluit van de enige aandeelhouder een lening van US\$ 35 miljoen mag afsluiten. Het gezond verstand dicteert dat ook aan de wederpartij. Onder die omstandigheden verzet de redelijkheid zich er tegen om van ICLE te zeggen dat ze de beperkingen niet hoefde te kennen. Ook volgens het interne recht van de Nederlandse Antillen hebben de bevoegdheidsbeper-

kingen externe werking. Op de bescherming die in het normale handelsverkeer aan een derde toekomt, kan ICLE in verband met haar gebrek aan de normale zorgvuldigheid aanspraak maken.

7.3 ICLE heeft nog betoogd dat de schijn van goedkeuring is gewekt, onder meer door de brieven die in paragraaf 6 onder 6.3 zijn weergegeven. Het betoog is niet juist want - zoals al is gezegd - de brieven zijn geschreven toen de aandeelhouder de inhoud van het contract niet kende. Een schijn van goedkeuring kan bezwaarlijk worden toegekend aan een wilsverklaring, die dateert van voor de kennisneming; of het zou moeten gaan om de schijn van een blanco volmacht, maar daarvan is geen sprake.

In dit verband wenst het Hof in te gaan op een aan ICLE ter kennis gebrachte brief van de Voorzitter van Commissarissen aan de Banco di Roma van 13 oktober 1989. De brief luidt als volgt:

*"Dear Sirs,  
We refer to the letter of irrevocable instructions addressed to you as Italian Agent Bank and Trustee Bank relating to the above-mentioned Agreement, and especially to the authorization we there conferred to you, to confirm I.C.L.E., on the date on which you have to give on our behalf disbursement instructions to I.C.L.E. for payment in favor of "Juliana Airport Consorzio St. Maarten" that the representations and warranties set out in Sect. 13 of the aforesaid Agreement are true and correct as of the date thereof; no event has occurred or is continuing which constitutes or which with the giving of notice or lapse of time or both would constitute an event of default under Sect. 17 of the aforesaid Agreement. Accordingly, we shall notify you in due date of any modification which may occur and of such a nature to adversely affect the representations or warranties as stated in Sect. 13 of the Agreement and/or any event or circumstance which may constitute an event of default, as stated in Sect. 17 of the Agreement. Therefore, in absence of such notification, you are fully empowered and authorized, without incur-*

ring any responsibility, to confirm to I.C.L.E. the representations and warranties of Princess Juliana International Airport, N.V. and the absence of event of default as set out in the aforesaid Agreement. This may be continued to be relied upon as being true and correct up to the date of each drawing under the Agreement unless we notify you in writing to the contrary at prior to such date".

De eerste rechter heeft aan deze brief doorslaggevende betekenis toegekend. Naar zijn oordeel heeft de Voorzitter van Commissarissen met zijn verwijzing naar artikel 13 van de loan agreement (waar melding wordt gemaakt van ("valid and binding obligations of the borrower") implicite te kennen gegeven dat ook de aandeelhoudersvergadering toestemming had verleend. Het Hof deelt dit oordeel niet. De verwijzing naar het artikel van de loan agreement is niet bepaald specifiek, maar zeer onbepaald; er wordt niet gesproken over aandeelhouders of een aandeelhoudersvergadering. Toen de brief werd geschreven, kenden de leden van de Eilandsraad de inhoud van de loan agreement nog steeds niet (zie paragraaf 6 onder 6.1). In verband daarmee kan de brief niet worden opgevat als oproepende de schijn van een goedkeuring van de enige aandeelhouder. Ook overigens wekt de brief die schijn niet. Het is waar dat (volgens artikel 8 tot 6 van de statuten van PJIA) de goedkeuring van de vergadering van aandeelhouders tegenover derden voldoende blijkt uit een verklaring van de Voorzitter van Commissarissen. Maar dan moet zo'n verklaring wel luiden, dat de vergadering van aandeelhouders goedkeuring heeft verleend. Aan die eis voldoet de brief niet. Het stuk is op te vatten als een uitvoeringshandeling van de overeenkomst; het is een handeling van de Voorzitter van Commissarissen, verricht op een tijdstip waarop het hoogste orgaan van de aandeelhouder (de Eilandsraad) de inhoud van de overeenkomst niet kende. Dat die Voorzitter de overeenkomst voor bindend hield, komt niet voor rekening van de vennootschap, ook niet

in de verhouding tot de onzorgvuldig opererende wederpartij. De grieven II tot en met VIII van PJIA zijn dus gegrond.

7.4 ICLE heeft in eerste aanleg nog het verweer gevoerd dat de aandeelhoudersvergadering de loan agreement heeft bekrachtigd. ICLE heeft dat afgeleid uit:

- de reeds besproken brieven;
- een legal opinion van mr. G.C. Richardson-Nicolaas;
- de ondertekening van de loan agreement;
- de registratie bij de Centrale Bank;
- het opnemen door PJIA van in totaal US\$ 13,5 miljoen;
- het stilzitten van de aandeelhouders gedurende lange tijd na de ondertekening en de gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst.

Het Hof verwerpt het verweer de even genoemde stukken en gedragingen zijn geen stukken en gedragingen van de algemene vergadering van aandeelhouders. Een uitzondering geldt voor de laatstgenoemde gedraging. Maar daaraan komt niet de betekenis toe van een bekrachtiging, want het hoogste orgaan van de aandeelhouder, te weten de Eilandsraad, kende de inhoud van de loan agreement nu eenmaal niet en kon dus ook moeilijk van haar instemming doen blijken. Ook is niet gebleken dat het Eilandgebied er van op de hoogte was dat op 18 oktober 1989 en in mei 1990 bedragen onder de loan agreement werden opgenomen. Die opnamen kunnen dus niet de strekking hebben van een bekrachtiging.

#### 8. Slotsom

Al met al kan het bestreden vonnis niet in stand blijven. De vordering van PJIA zoals nader geformuleerd is toewijsbaar. De kosten van beide instanties zijn voor ICLE.

#### 9. Beslissingen

Het Hof:

Vernietigt het bestreden vonnis en doet opnieuw recht;

Verklaart voor recht dat de loan agreement van 18 juni 1989 jegens PJIA niet

van kracht is en PJA niet bindt, tengevoelge van het ontbreken van de vereiste goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van PJA. Veroordeelt ICLE in de kosten, tot heden aan de zijde van PJA begroot: in eerste aanleg op f. 20.150,- waarvan f. 20.000,- salaris gemachtigde; in het principaal hoger beroep op

f. 20.250,- waarvan f. 20.000,- salaris gemachtigde; en in het incidenteel hoger beroep op f. 10.000,-. Aldus gewezen door mrs. M.R. Wijnholt, L.A.J. de Lannoy en M.L.J. Koopmans en in het openbaar uitgesproken op Curaçao op 22 december 1992 in tegenwoordigheid van de griffier.

## NOOT

### Vennootschaprecht

*Gemeenschappelijk Hof van Justitie, 22 december 1992,  
(mrs. Wijnholt, de Lannoy en Koopmans).*

Princess Juliana International Airport N.V., gevestigd op Sint Maarten tegen het ICLE-Instituto Nazionale di Credito per il Lavoro Italiano all'Estero SpA, gevestigd te Rome, Italië.

#### De casus

De directeur van de Princess Juliana International Airport N.V., hierna te noemen de 'N.V.', sluit op 18 juni 1989 een geldleningsovereenkomst met het ICLE ten bedrage van US\$ 35 miljoen, zulks ter financiering van de uitbreiding van de luchthaven van Sint Maarten.

Vooruitlopend daarop had de N.V. reeds een aannemingsovereenkomst gesloten met C & D Construzioni Srl. te Messina, Italië, hierna te noemen de 'aannemer'. De aannemer zou de door de N.V. verschuldigde termijnen van de aannemingsom rechtstreeks van het ICLE ontvangen. In oktober 1989 en in mei 1990 zijn op basis van de gemelde overeenkomsten door het ICLE aan de aannemer uitgekend US\$ 10,5 miljoen en US\$ 3 miljoen.

De statuten van de N.V. bepalen dat de directie voor een aantal handelingen de goedkeuring van de RvC behoeft, onder meer voor het aangaan van geldleningen, kredietovereenkomsten en dadingen of het opdragen van enig geschil aan scheidtslieden. Deze goedkeuring blijkt tegenover derden voldoende uit een verklaring of mede-ondertekening van de voorzitter van de RvC. Voor een andere groep van handelingen heeft de directie de goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering nodig, onder meer voor rechtshandelingen welke een financieel belang van min. 50.000,- ineens per jaar teboven gaan. Van de goedkeuring door de aandeelhoudersvergadering blijkt tegenover derden voldoende uit een verklaring of mede-ondertekening van de voorzitter van de RvC (alweer!).

De Raad van Commissarissen heeft de geldleningsovereenkomst goedgekeurd, echter de aandeelhoudersvergadering niet. Uit brieven van de aandeelhouder (= het Eilandgebied Sint Maarten) van 17 februari en 12 april 1989 blijkt de gezindheid om aan enige geldlening de vereiste goedkeuring te verlenen, doch deze brieven houden niet die goedkeuring voor de geldlening ad US\$ 35 miljoen in.

Het ICLE heeft van een juridisch deskundige een 'legal opinion' ontvangen, inhoudende onder meer dat alle vereiste goedkeuringen waren verleend.

onbevoegdheid van de rechter met het antwoord ten principale worden gedaan. In casu is het gedaan bij de conclusie van duplex en derhalve te laat en in strijd met de behoorlijke procesorde.

ad a: De gebondenheid van de N.V. aan leningsovereenkomst? Met andere woorden kon de directeur van de N.V. rechtsgeldig de geldlening aangaan?

De redenering van het Gerecht in Eerste Aanleg was in het kort als volgt:

1. Er heeft geen formele vergadering van aandeelhouders plaatsgevonden en er zijn (dus) ook geen notulen.

2. De goedkeuring, zo die al verleend zou zijn, zou uit andere handelingen en gedragingen van de aandeelhouder moeten blijken. De brieven van 17 februari en 12 april 1989 van het Eilandgebied houden niet de goedkeuring van deze geldlening in, en deze brieven moeten worden beschouwd als voorbereidingshandelen op het eventueel aangaan van een geldlening met wie dan ook casu quo met ICLE. Uit de brieven blijkt wel van de gezindheid bij het Eilandgebied om aan enige lening met betrekking tot de uitbreidingsplannen van de luchthaven zijn goedkeuring te verlenen, maar zij houden die goedkeuring niet in.

3. De RvC in een N.V. kan worden gezien als het orgaan, dat namens de aandeelhouders toezicht op het bestuur houdt. Lid 6 van artikel 8 van de statuten van de N.V., inhoudende dat derden de vereiste goedkeuring van de aandeelhouders mogen afleiden uit een verklaring van de voorzitter van de RvC, is daarom verklaarbaar. Voor een geldlening als de onderhavige is ook de goedkeuring van de RvC vereist, en daarvan kan tegenover derden ook blijken uit een verklaring van de voorzitter van de RvC. Indien de verklaring van de voorzitter verwijst naar slechts de goedkeuring van één orgaan, dan mogen de derden daaruit natuurlijk niet tevens de goedkeuring van het andere orgaan afleiden.

4. Indien de verklaring van de voorzitter van de RvC op dit punt geen uitdrukkelijke mededeling bevat, kan dan deze onduidelijkheid aan derden worden toegeworpen? De betreffende statutaire bepaling heeft een derdenbeschermende strekking: met een verklaring van de voorzitter van de RvC omtrent de goedkeuring door de betreffende organen hoeft de derde niet meer te onderzoeken, of de goedkeuringsbesluiten wel of niet (geldig) zijn verleend. Het is in strijd met deze strekking om toch weer een dergelijk onderzoek van de derde te verlangen. De hier bedoelde onduidelijkheid is rechtstreeks op de statutaire bepalingen van de N.V. terug te voeren en dient geheel voor rekening van de N.V. te komen, tenzij de derde desondanks wist of behoorde te weten namens welk orgaan de goedkeuring werd verleend.

5. ICLE was ervan overtuigd dat alle noodzakelijke goedkeuringen (inclusief die van de aandeelhoudersvergadering) waren verleend. ICLE is daarbij mede afgegaan op een brief van de voorzitter van de RvC aan Banco di Roma, waarin deze in diens hoedanigheid van voorzitter van RvC de feitelijke uitbetaling van de eerste termijn ad US\$ 10,5 miljoen vroeg. Deze brief, waarin volgens de voorzitter van de RvC sprake is van een volkomen, bindende overeenkomst tussen partijen kan door ICLE moeilijk anders worden verstaan dan volgens die voorzitter aan alle voorwaarden -inclusief dus die goedkeuringen- was voldaan. Hij verwees immers naar een passage uit de geldleningsovereenkomst betreffende de "valid and binding obligations of the borrower" en daarmee gaf hij implicite te kennen dat de aandeelhoudersvergadering de vereiste goedkeuring had verleend, hetgeen immers ook voorwaarde van het contract was. Het Gerecht in Eerste Aanleg acht de geldlening bindend voor N.V. en wijst de vorderingen tot nietigverklaring van de geldlening af.

In hoger beroep bevestigt het Hof de overwegingen van het Gerecht in Eerste Aanleg betreffende de bevoegdheid van de Antilliaanse rechter met een theoretisch uitstapje naar het tussen Italië en de Nederlandse Antillen toepasselijke verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken. Naar welk recht moet beoordeeld worden of de bevoegdheidsoverschrijding aan het ICLE kan worden toegewor-



pen? Het Hof beantwoordt deze vraag aan de hand van twee documenten van de International Law Association en het Institut de Droit International, welke beide ervan uitgaan dat zogenaamde extern werkende bevoegdheidsbeperkingen worden beheerst door het nationale recht van de vennootschap, dat in casu Nodelands Antiliaans recht is. De redelijkheid en billijkheid kunnen tegen een dergelijk beroep op bevoegdheidsoverschrijding niet met succes in stelling worden gebracht.

Ten aanzien van de opgewekte schijn overweegt het Hof, dat geen grief is aangevoerd tegen de vaststelling door het Gerecht in Eerste Aanleg dat het Eilandgebied ten tijde van het verzenden van de brieven nog niet beschikte over een concept van de geldleningsovereenkomst. Geen van de brieven wekken de schijn van bevoegdheid op; zij houden geen van allen in, dat de aandeelhoudersvergadering de goedkeuring had verleend. Die brieven kunnen dan bezwaarlijk een goedkeuring van de geldlening inhouden, ook niet de brieven van 13 oktober 1989, omdat zij niet vermelden dat de aandeelhouder de overeenkomst heeft goedgekeurd. De brief van 13 oktober 1989 is een uitvoeringshandeling van de voorzitter van de RvC.

Wat hij op dat moment de overeenkomst voor bindend hield komt niet voor rekening van de vennootschap, ook niet in de verhouding tot de onzorgvuldig opererende wederpartij. Het ICLE heeft verweer gevoerd dat de N.V. de geldlening heeft bekrachtigd op grond van de reeds besproken brieven, een legal opinion, de uitvoeringshandelingen, de registratie van de Centrale Bank en het stiltzitten van de aandeelhouder gedurende een lange tijd na de ondertekening en de gedeeltelijke uitvoering. Het Hof maakt hiermede korte metten: de evengenoemde stukken en gedragingen zijn niet die van de aandeelhouder. Wat betreft het stiltzitten door de aandeelhouder kan daaraan geen betekenis van een bekrachtiging worden toegekend, want de aandeelhouder kende de inhoud van de geldlening eenmaal niet.

#### Opgewekte schijn en onderzoeksplicht

In het bovenstaande vonnis gaat het in beide instanties om de vraag in hoeverre bij de geconstateerde bevoegdheidsoverschrijding door de directeur van de N.V. de derde mag afgaan op de opgewekte schijn, dan wel een onderzoeksplicht heeft.

Het Gerecht in Eerste Aanleg weegt de drie brieven, getekend door de voorzitter van de RvC, en komt tot de bevinding dat deze brieven niet met zoveel woorden de goedkeuring verlenen, doch dat zij onduidelijk zijn. Niet duidelijk is, of de voorzitter van de RvC namens de aandeelhoudersvergadering heeft medegedeeld of de goedkeuring was verleend. Deze onduidelijkheid komt voor rekening van de N.V..

De statutaire bepaling, inhoudende dat van de goedkeuring tegenover derden voldoende blijkt uit een verklaring van de voorzitter van de RvC, heeft een derde-beschermende werking, de derde hoeft - met een dergelijke verklaring van de voorzitter van de RvC in de hand - geen onderzoek te doen naar de geldigheid van een dergelijk goedkeuringsbesluit.

Het Hof oordeelt anders: de verklaring had met zoveel woorden moeten inhouden dat de aandeelhoudersvergadering de goedkeuring had verleend. Pas dan is (in geval de goedkeuring niet zou zijn verleend) beroep op de opgewekte schijn van bevoegdheid mogelijk. Nu de verklaring onduidelijk was, had het ICLE een nadere verklaring van de aandeelhouder moeten vragen. Het lijkt erop dat het Hof wil zeggen: "Geen opgewekte schijn van opgewekte schijn van bevoegdheid".

Het ICLE is volgens het Hof bovendien zeer onzorgvuldig opgetreden, hetgeen blijkt uit onder meer de vermelding dat de N.V. niet eigenaresse was van de luchthaven, doch door het ICLE desondanks wordt aanvaard als debitrice voor 35 miljoen dollars.

Het Hof overweegt (m.i. ten overvloede) dat de aandeelhoudersvergadering de goedkeuring ook niet kon hebben verleend, omdat zij de inhoud van de geldlening niet eens kende.

#### De legal opinion

In de praktijk laten buitenlandse contractanten zich voorlichten door een notaris of advocaat omtrent de bevoegdheid en geldigheid van de te sluiten overeenkomsten. Op deze wijze laten zij de vereiste onderzoeksplicht over aan deskundigen. In casu was dat ook gebeurd. De deskundige heeft daarbij een 'legal opinion' afgegeven, in het kort inhoudende dat aan alle vereisten was voldaan en dat de overeenkomst geldig was. Het Hof rekent de fout in de legal opinion toe aan ICLE. De verklaring van de door ICLE ingeschakelde deskundige is immers niet gelijk te stellen aan een verklaring van de voorzitter van de RvC van de N.V.. Met andere woorden, de door de deskundige opgewekte schijn kan (uiteraard) niet aan de N.V. worden tegengeworpen. Alleen de schijn, die door (een orgaan van) de vennootschap wordt opgewekt, kan aan die vennootschap worden tegengeworpen.

Tenslotte het volgende:

De bepalingen in het Wetboek van Koophandel van de Nederlandse Antillen zijn voor wat betreft het N.V.-recht van dwingend recht, tenzij uit die bepalingen het tegendeel voortvloeit (artikel 45 WvKNA).

Van statutaire bepalingen mag men op straffe van nietigheid evenmin afwijken (H.R. 21 januari 1955 NJ 1959, 43 Forum Bank).

In casu was aan een statutaire bepaling (nl. de goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering) niet voldaan, alhoewel de eilandsraad (= aandeelhouder) waarschijnlijk wel wist wat er aan de hand was (uit de brieven kan men opmaken, dat de aandeelhouder bereid was zijn medewerking te gaan verlenen). Formeel was het besluit niet door de aandeelhouder genomen en derhalve de directie niet bevoegd de N.V. te binden.

Deze gang van zaken doet me denken aan het arrest Stark Baksteen B.V. (H.R. 17 september 1982, NJ 1983, 195), waarbij de directeur, die een aandelenoverdracht namens de B.V. moest erkennen (destijds in Nederland wettelijk vereiste voor de geldigheid van de aandelenoverdracht), dit niet met zoveel woorden had gedaan. Wel had hij de notulen van de aandeelhoudersvergadering, waarin stond dat het geheel geplaatste kapitaal, te weten de nieuwe aandeelhouder, was vertegenwoordigd, getekend. De H.R. achtte deze verklaring onvoldoende als een erkenning van de aandelenoverdracht.

Met ander woorden: In beide gevallen was niet voldaan aan het statutair/wettelijk vereiste met gevolg nietigheid. In beide gevallen meenden de betrokkenen te weten, dat degene wiens medewerking ontbrak wel accoord was en dat zulks wel voldoende was voor de geldigheid. Deze uitspraak drukt ons nogmaals met de neus op het belang, dat de vereiste formaliteiten moeten worden nagekeefd. Verontachtzaming daarvan wordt afgestraft.

H.Th.M. Burgers

\*24. Voor het geval de vordering rechtsgeldig aan de Deutsche Bundesbahn is overgedragen overweegt de Ktr. voorshands alvast het volgende m.b.t. de vordering inzake de wettelijke rente. De vraag of en in hoeverre wettelijke rente is verschuldigd moet worden beantwoord naar Nederlands recht als het recht dat de materiële inhoud van het verhaalsrecht naar de Deutsche Bundesbahn beheerst. Nu een bedrag in Duitse valuta wordt gevorderd, wordt de hoogte van de wettelijke rente door het Duitse recht bepaald.

Volgen onder meer overwegingen m.b.t. de periode waarover (naar Nederlands recht) rente is verschuldigd. Volgt rolverwijzing.

- 281 **Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba** 22.12.1992; Tijdschrift voor Antilliaans Recht – Justicia 1993 p. 176-186 nt. Burgers (Wijnholt, De Lannoy, Koopmans)  
Overige instanties: Gerecht in Eerste Aanleg, zittingsplaats Sint Maarten 19.05.1992 (Warnink); Tijdschrift voor Antilliaans Recht – Justicia 1993 p. 170-176  
Princess Juliana International Airport NV (Nederlandse Antillen)/ICLE – Istituto Nazionale di Credito per il Lavoro Italiano All'Estero SPA (Italië)  
*Nederlands-Antilliaans ipr; vennootschappen; vertegenwoordiging; geldlening; rechtskeuze; bevoegdheid; arbitraal beding; handelsarbitrage; arbitrage-overeenkomst, Nederlands-Antilliaans recht: procesrecht, vennootschapsrecht VN Arbitrageverdrag New York 10.6.1958 (art. III/3); EEG Executieverdrag 27.9.1968 gew. 1982*

## FEITEN

Arnell, de algemeen directeur van de Antilliaanse vennootschap Princess Juliana International Airport (PJIA) en een vertegenwoordiger van de Italiaanse vennootschap ICLE hebben op 18 juni 1989 te Sint Maarten een overeenkomst getekend waarbij PJIA van ICLE een bedrag van US\$ 35 miljoen leent. De overeenkomst van geldlening van 18 juni 1989 (ook wel "Loan Agreement" of "L.A.") bevatte een rechtskeuze voor Italiaans recht en een arbitraal beding. De geldlening is verzekerd door S.A.C.E., de Italiaanse overheidsverzekeraar voor exportkredieten.

Het onder de geldlening geleende bedrag was bestemd voor de financiering van de uitbreiding van het Juliana Airport op Sint Maarten. Met het oog op deze uitbreiding had PJIA reeds op 15 februari 1989 een aannemingsovereenkomst gesloten met C & D Costruzioni Srl te Messina, Italië. Deze aannemer zou de bedragen die PJIA haar krachtens de aannemingsovereenkomst is verschuldigd met inachtneming van de voorwaarden van de hiervoor genoemde geldlening van ICLE ontvangen. ICLE heeft in totaal US \$ 13,5 miljoen uitgekeerd aan de Italiaanse aannemer. Werk van enige betekenis heeft echter nooit plaatsgevonden.

Art. 8 van de statuten van PJIA luidt, voorzover hier van belang:

"(1) De directie is belast met het besturen van de zaken van de vennootschap, daaronder begrepen het verrichten van alle rechtshandelingen met inachtneming van de restricties genoemd in de leden 3 en 4 van dit artikel.

(2) De algemeen directeur van de vennootschap (...) vertegenwoordigt de vennootschap in en buiten rechte.

(3) Voor de volgende rechtshandelingen behoeft de directie de goedkeuring van de Raad van Commissarissen

a. (...);

b. het aangaan van (...) geldleningen (...);

c. het aangaan van kredietovereenkomsten (...);

ogensrecht

renzen van  
ke laedens.  
gebaseerde  
b.v. Krebs  
erordening  
de inhoud  
aal privaatrecht

Nederlandse  
tit toekent.  
ars in de

Raad  
aanpassing  
bij wel in

uitkering

benadeelde  
degene die

schadever-  
brogeerd in

d van deze  
grond van  
ren dat art.

et worden  
enkasse op  
aansprake-  
de gewonde

en verwor-

overgedra-

men.  
e Deutsche  
r het recht  
asse en de

prestatie in  
de BRD is  
eisten voor  
v. van het

en stukken

- (4) Voor de volgende rechtshandelingen heeft de directie de goedkeuring van de vergadering van aandeelhouders: (...)  
 g. het verrichten van rechtshandelingen (...) waarmee voor de vennootschap een financieel belang is gemoed, groter dan NAF. 50.000,- (...)
- (5) De in lid 3 bedoelde goedkeuring blijkt tegenover derden voldoende uit een verklaring of mede-ondertekening van de voorzitter (...) van de Raad van Commissarissen".

De Raad van Commissarissen van PJIA heeft de geldlening goedgekeurd. Een vergadering van de enige aandeelhouder van PJIA, het Eilandgebied Sint Maarten, tot goedkeuring van het aangaan van de geldlening heeft echter nooit plaatsgevonden. In vergaderingen van de Eilandsraad van 23 en 24 januari 1990 is gezegd dat de leden van de Eilandsraad de inhoud van de overeenkomst van geldlening niet kennen.

PJIA legt aan haar vordering in eerste aanleg ten grondslag dat de statuten vereiste goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) niet is verleend. PJIA zou jegens ICLE een beroep kunnen doen op de overschrijding van zijn bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid door Arnell bij ondertekening van de geldlening van 18 juni 1989. ICLE heeft zich verweerd en voorts bij dupliek een beroep gedaan op het arbitraal beding in de overeenkomst van geldlening. Het Gerecht in Eerste Aanleg wijst de vordering van PJIA af. PJIA gaat in hoger beroep, ICLE in incidenteel appel.

#### OVERWEGINGEN

##### Gerecht in Eerste Aanleg

###### 4. De beoordeling van het geschil

4.1.1. PJIA heeft in dit geding gevorderd voor recht te verklaren, dat de L.A. niet geldig en bindend is. ICLE heeft terecht opgemerkt, dat de vordering, zó geformuleerd, niet toewijsbaar is, omdat de overeenkomst aan alle geldigheidsvoorwaarden voldoet. De stellingen van PJIA houden het tegendeel, trouwens niet in. Waar het, blijkbaar ook PJIA, om gaat, is de vraag of de L.A. jegens PJIA van kracht is en haar bindt; deze vraag wenst PJIA ontkennend te beantwoorden vanwege het (door haar gestelde) ontbreken van goedkeuring van de AVA en PJIA, terwijl ICLE zich tegen ontkennende beantwoording verzet.

4.1.2. In de L.A. is gekozen voor toepasselijkheid van Italiaans recht. Behoudens een korte opmerking bij dupliek, hebben partijen aan deze kwestie geen aandacht geschonken; wellicht is daarvan de reden dat genoemde rechtskeuze niet meebrengt – en daar gaan partijen blijkbaar naar op Nederlands-Antilliaans recht toegesneden beschouwingen eveneens vanuit – dat Italiaans recht ook de vraag naar gebondenheid van PJIA aan de L.A. zou beheersen.

Deze vraag moet namelijk worden beantwoord naar Nederlands-Antilliaans recht, als recht waarnaar zij is opgericht en bestaat, en als recht van het land harer statutaire en feitelijke vestiging. Voor beantwoording daarvan is, anders dan bij de vraag naar de geldigheid van de overeenkomst, immers in sterke mate de structuur van de vennootschap en de bevoegdheid van haar organen bepalend.

4.1.3. Ook bij het beroep op het arbitraal beding is niet aan de orde of dit geldig is, maar of het PJIA kan binden. Deze, van de vraag naar de gebondenheid aan de hoofdovereenkomst – de geldlening – te onderscheiden vraag moet op vorenstaande gronden evenzeer naar Nederlands-Antilliaans recht worden beantwoord. In dit verband is, zoals ICLE heeft opgemerkt, van belang dat statuten van PJIA voor het door het bestuur opdragen van beslissingen van enig geschil aan scheidslieden slechts de goedkeuring van de Raad van Commissarissen voorschrijven en dus niet die van de AVA. Nu de Raad van Commissarissen de L.A. heeft goedgekeurd, is PJIA in elk geval aan het arbitraal beding gebonden.

4.1.4. Vervolgens moet worden onderzocht of het beroep op het arbitragebeding leidt tot niet-ontvankelijkheid of onbevoegdheid en, in samenhang daarmee, op welk tijdstip in

contractuele situatie waarin de Stichting ingevolge de bestaande wettelijke regeling aan Weverink een beloningstelsel heeft opgelegd, welk beloningstelsel het door artikel 26 van het Verdrag van New York gewaarborgde grondrecht aantast. Alsdan is een beroep op derdenwerking van dit grondrecht zeker op zijn plaats". (Zie voorts HvJ 29-10-1991, nr. 330 inzake Eilandgebied Curaçao vs R.K. Schoolbestuur, Lopez, p. 21, nr. 11).

Een allerlaatste opmerking. Het arrest waarnaar het Gerecht in r.o. 4.7 verwijst heeft betrekking op de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarvoor de directeur van het GAB toestemming heeft verleend op grond van het te voeren instroombeleid (met andere woorden het voorrang geven aan Nederlanders boven buitenlanders bij het vervullen van vacatures). Vandaar dat de HR kon beslissen, dat "een ontslag dat in strijd is met de wet, de openbare orde of goede zeden is doorgaans tevens kennelijk onredelijk in de zin van artikel 1639s". In de onderhavige zaak (Air Aruba N.V./Tromp) betreft het een overeenkomst voor bepaalde tijd (drie jaar). In dit verband rijst de cruciale vraag, of een arbeidsovereenkomst die voor bepaalde tijd is aangegaan en waarvoor geen toestemming van Directie Arbeid tot opzegging is vereist, doch vroegtijdig is beëindigd, kennelijk onredelijk kan worden verklaard? Mijns inziens niet. Hoogstens kan een dergelijke beëindiging "onregelmatig zijn". De onregelmatige beëindiging van een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst kan wel kennelijk onredelijk zijn. (vide HvJ 21-1-1992 Lopez p. 84 ("Onevenredigheid van belangen"). Ook een beëindiging om dringende reden, waarvan de nietigheid niet is ingeroepen, kan kennelijk onredelijk zijn (vide HvJ 15-10-1991, nr. 306).

Ten slotte: de feiten en omstandigheden in het voorgaande en in het vonnis aangehaald acht ik goede en deugdelijke rechtvaardigingsgronden om de arbeidsovereenkomst met Tromp te beëindigen. Het gewraakte beding is dus niet ongeoorloofd, mitsdien niet nietig, te beschouwen. Als sequel hiervan is het ontslag niet kennelijk onredelijk te bestempelen.

Shon

## HET GERECHT IN EERSTE AANLEG ZITTINGSPLAATS SINT MAARTEN

19 mei 1992

(mr. H. Warnink)

in de zaak van:  
**PRINCESS JULIANA INTERNATIONAL  
AIRPORT N.V. (PJIA)**, gevestigd op Sint  
Maarten, eiseres, gemachtigden: mrs.  
J.W.H. Verzijl en B.D. Wubs,  
tegen:  
de rechtspersoon naar Italiaans recht  
**ICLE - ISTITUTO NAZIONALE DI  
CREDITO PER IL LAVORO ITALIANO  
ALL' ESTERO SPA**, gevestigd te Rome,  
Italië, gedaagde, gemachtigden: mrs. B.  
Blijdenstein en C.A. Richardson.

### 2. De feiten

2.1 De directeur van PJIA ener- en een

vertegenwoordiger van ICLE anderzijds  
hebben te Sint Maarten op 18 juni 1989  
een akte, waarin een overeenkomst van  
geldlening was neergelegd, ondertekend.  
Daarbij ging het om een door ICLE aan  
PJIA uit te lenen bedrag van US\$ 35  
miljoen, welk bedrag zou dienen ter  
financiering van de kosten, verbonden  
aan de realisering van een omvangrijk  
uitbreidingsplan voor de Juliana Airport  
op Sint Maarten. Dit contract zal hieronder  
worden aangeduid met "Loan Agree-  
ment"; of kortweg met "LA".

2.2 Met het oog op die uitbreiding had  
PJIA reeds op 15 februari 1989 een

execution, performance, or interpretation of the same and which cannot be settled amicably and directly between the parties, shall be settled by an Arbitral Tribunal under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris (ICC)....".

### 3. Het geschil

3.1 PJIA legt aan haar vordering ten grondslag dat de AVA niet de, krachtens haar statuten vereiste, goedkeuring tot het aangaan van de geldening heeft verleend. Arnell heeft derhalve bij de ondertekening van de sub 2.1 genoemde akte zijn bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid overschreden. PJIA kan daarop jegens ICLE een beroep doen en zij heeft bij het door haar gevorderde recht en belang.

3.2 Volgens ICLE heeft de AVA van PJIA bedoelde goedkeuring wel degelijk verleend. Zij wijst daarbij vooral op enkele zich onder de stukken bevindende brieven, waaruit dat blijkt. Bovendien blijkt van die goedkeuring door de AVA uit bepaalde handelingen van de voorzitter van de Raad van Commissarissen, Al Wathey. Overigens betwist ICLE dat het eventueel ontbreken van de goedkeuring jegens haar kan worden ingeroepen. De statuten van PJIA beperken de vertegenwoordigingsbevoegdheid van Arnell niet; de statutaire beperking van de bestuursbevoegdheid heeft slechts interne werking. In elk geval heeft de AVA de schijn opgewekt, dat Arnell volledig bevoegd was de L.A. te stellen. Voorzover PJIA niet reeds vanwege het bovenstaande aan de L.A. gebonden zou zijn, werd zij gebonden doordat de AVA de L.A. heeft bekrachtigd. Er is immers, uiteraard niet medeweten van het Eilandgebied, geld onder de L.A. opgenomen en pas een jaar na de eerste opname heeft PJIA - bij genoemde brief van 29 november 1990 - zich erop beroepen dat de L.A. niet geldig en/of jegens haar niet bindend zou zijn. Bekrachtiging is ook uit overige omstandigheden af te leiden. ICLE heeft (voor het eerst bij dupliek) nog aangevoerd, dat het Gerecht niet

bevoegd is van de onderhavige vordering kennis te nemen, omdat de L.A. geschillen als de onderhavige aan arbitrage onderwerpt. Bij pleidooi heeft zij doen opmerken dat het hier naar Nederlands-Antilliaans recht eigenlijk gaat om een ontvankelijkheidsverweer, dat aldus, als

verweer ten principale, nog tijdig is gevoerd.

3.3 PJIA heeft de juistheid van deze verweren tot in details betwist.

### 4. De beoordeling van het geschil

4.1.1 PJIA heeft in dit geding gevorderd voor recht te verklaaren, dat de L.A. niet geldig en bindend is. ICLE heeft terecht opgemerkt, dat de vordering, zó geformuleerd, niet toewijsbaar is, omdat de overeenkomst aan alle geldigheidsvoorwaarden voldoet. De stellingen van PJIA houden het tegendeel trouwens niet in. Waar het, blijkbaar ook PJIA, om gaat, is de vraag of de L.A. jegens PJIA van kracht is en hoe bindt; deze vraag wenst PJIA ontkennend te beantwoorden vanwege het (door haar gesteide) ontbreken van goedkeuring van de AVA van PJIA, terwijl ICLE zich tegen ontkennende beantwoording verzet.

4.1.2 In de L.A. is gekozen voor toepassing van Italiaans recht. Behoudens een korte opmerking bij dupliek, hebben partijen aan deze kwestie geen aandacht geschonken; wellicht is daarvan de reden dat genoemde rechtskeuze niet meebrengt - en daar gaan partijen blijkens haar op Nederlands-Antilliaans recht toegesneden beschouwingen eveneens vanuit - dat Italiaans recht ook de vraag naar gebondenheid van PJIA aan de L.A. zou beheersen.

Deze vraag moet namelijk worden beantwoord naar Nederlands-Antilliaans recht, als recht waarnaar zij is opgericht en bestaat, en als recht van het land harer statutaire en feitelijke vestiging. Voor beantwoording daarvan is, anders dan bij de vraag naar de geldigheid van de overeenkomst, immers in sterke mate de structuur van de vennootschap en de bevoegdheid van haar organen bepa-

lend.

4.1.3 Ook bij het beroep op het arbitraal beding is niet aan de orde of dit geldig is, maar of het PJIA kan binden. Deze, van de vraag naar de gebondenheid aan de hoofdovereenkomst - de geldening - te onderscheiden vraag moet op vorenstaande gronden evenzeer naar Nederlands-Antillaans recht worden beantwoord. In dit verband is, zoals ICLE heeft opgemerkt, van belang dat statuten van RJIA voor het door het bestuur opdragen van beslissingen van enig geschil aan scheidslieden slechts de goedkeuring van de Raad van Commissarissen voorschrijven en dus niet die van de AVA. Nu de Raad van Commissarissen de LA heeft goedgekeurd, is PJIA in elk geval aan het arbitraal beding gebonden.

4.1.4 Vervolgens moet worden onderzocht of het beroep op het arbitragebeding leidt tot niet-ontvankelijkheid of onbevoegdheid en, in samenhang daarmee, op welk tijdstip in het proces dat beroep uiterlijk moest worden gedaan. Hier dient de "lex fori", dat wil wederom zeggen: Nederlands-Antillaans recht te worden toegepast. Vanwege de sterke betrokkenheid van het Nederlands-Antillaans recht op het Nederlands recht, dienen vooral enige opmerkingen worden gemaakt over de ontwikkelingen met betrekking tot de vraagstuk in laatstbedoeld recht.

4.1.5 De vraag of een beroep op een arbitraal beding als het onderhavige moet leiden tot niet-ontvankelijkheid danwel tot onbevoegdheid, werd door de Hoge Raad in 1925 in eerstgenoemde zin beantwoord (NJ 1925, 1293). Deze uitspraak is door schrijvers als Sanders en Cleveringa echter hevig bekritiseerd. Voor Nederland is aan de discussie op dit terrein een einde gekomen door de bepalingen van de op 1 december 1986 in werking getreden artikelen 1022 en 1074 Rv. Deze bepalingen schrijven voor dat de rechter zich in gevallen als deze onbevoegd dient te verklaren (mits op het beding in de procedure tijdig een beroep is gedaan). Heeft de Hoge Raad echter niet eerder al zijn oude leer varia-

ten en aanvaard, dat het hier om een bevoegdheidskwestie gaat? In zijn arrest d.d. 18-11-60, NJ 61,2 is sprake van 'bevoegdheid' van de gewone rechter na vernietiging van een arbitrale uitspraak. Op het aangrenzende terrein van de 'rechtsmacht' valt in de rechtspraak eveneens een verschuiving van niet-ontvankelijkheid naar onbevoegdheid te constateren. Gewezen kan worden op onder meer: Rb. Amsterdam 13 mei 1975, NJ 1976, 323, Hoge Raad 7 februari 1985, NJ 698 en tenslotte op HR 28-10-1988, NJ 89, 765. In het laatste arrest werd voor deze verschuiving een beroep gedaan op de rechtsontwikkeling, in welk verband met name gewezen werd op artikel 17 EEX en artikel 1022 Rv.

4.1.6 Wat heeft deze - uiteraard in voegevacht weergegeven - ontwikkeling nu te betekenen voor de beoordeling van de voorliggende kwestie naar Nederlands-Antillaans recht? Eerst moet dan de opmerking worden gemaakt dat het EEX in de Nederlandse Antillen niet van kracht is en dat een bepaling als die van artikel 1022 Rv. ontbreekt. Toch is dat niet doorslaggevend; de invoering in Nederland van genoemde artikelen is te beschouwen als bevestiging van de - reeds bij bedoelde schrijvers en ook in sommige rechtspraak tot uitdrukking komende opvatting dat het hier om een bevoegdheidskwestie gaat en niet om een van ontvankelijkheid, voeleer dan dat het daarbij zou gaan om vestiging van die leer. Steun voor deze opvatting kan met betrekking tot het recht van de Nederlandse Antillen worden gezocht bij de bepaling van artikel 504 Rv. N.A. (= 624 Rv. Ned., oud); daarin is sprake van "de rechter, welke bevoegd zou zijn geweest om kennis te nemen van het geschil, bijaldien een compromis niet zou hebben plaats gehad". Deze bepaling illustreert dat het de door de wet toegelaten partijwils is, en uiteindelijk dus de wet is, die (indirect) de bevoegdheid van de rechter in gevallen als deze vestigt of uitsluit. Niet aan de orde is een verweer "dat de bevoegdheid in de zin der wet van de gewone rechter buiten spel laat en dat

ankel de vraag betreft of de rechtsvordering door deze kan worden ontvangen" (H.R. 1925). Het gaat erom, dat partijen de bevoegdheid om haar geschil te beoordelen in handen hebben gesteld van arbiters, in plaats van deze te laten bij de gewone rechter, die "bijaldien geen compromis zou hebben plaatsgehad" (volgens andere bepalingen dan art. 504 RvNA) bevoegd zou zijn geweest.

4.1.7 De conclusie uit het voorgaande is, dat naar geldend Nederlands-Antiliaans recht het door ICLE gedane beroep op het arbitrale beding dient te worden beschouwd als een exceptief beroep op onbevoegdheid van de rechter, welk beroep (nog het duidelijkst ingevolge art. 120 RvNA) uiterlijk tegelijk met het antwoord ten principale had moeten zijn gedaan. Het tardieve beroep bij conclusie van dupliek is ook in strijd met een behoorlijke procesorde en moet worden gepasseerd. Bij dit laatste zij nog aangekend, dat de in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering N.A. voorziene mondelinge behandeling van een proces in één zitting, zeker in (ingewikkelde) zaken als de onderhavige, sedert lang heeft plaatsgemaakt voor een schriftelijke behandeling die zich over meerdere zittingen uitstrekt met daartussen soms een grote tijdsruimte. De omstandigheid dat (delen van) genoemd wetboek aan deze ontwikkeling niet zijn aangepast, waardoor daaruit het vorenstaande slechts met moeite is af te leiden, doet aan de gelding daarvan niet af.

4.2.1 Een formele vergadering van de enige aandeelhouder tot goedkeuring van het besluit heeft niet plaatsgevonden. Deze stelling van PJJA is door ICLE niet weersproken; notulen van een dergelijke vergadering zijn ook niet geproduceerd. De goedkeuring zou dus uit andere handelingen of gedragingen van de aandeelhouder moeten blijken, in welk verband ICLE uitvoering bij een aantal overgelegde brieven stil staat.

4.2.2 De brieven van 17 februari 1989 en 12 april 1989 van het Eilandgebied houden goedkeuring van deze geldening, de L.A., niet in. Ten tijde van het verzenden

van deze brieven beschikte het Eilandgebied zelfs nog niet over een concept van de L.A.. Deze brieven moeten worden beschouwd als voorbereidingshandelingen op het eventueel aangaan van een geldening met wie dan ook (17-2-89) c.q. met ICLE (12-4-89). Uit die brieven blijkt dus wel dat bij het Eilandgebied in beginsel de gezindheid bestond aan enige, met het oog op de uitbreidingsplannen voor de airport af te sluten, geldening goedkeuring te verlenen, maar zij houden die goedkeuring zelf niet in.

4.2.3 In een naamloze vennootschap kan de Raad van Commissarissen worden gezien als de instantie die namens de aandeelhouders toezicht op het bestuur houdt. In de statuten van PJJA is het houden van toezicht met zoveel woorden als zijn taak genoemd.

In die context is goed te begrijpen de bepaling van het zesde lid van genoemd artikel, inhoudende dat derden de goedkeuring door de AVA van een bestuurshandeling mogen afleiden uit een verklaring of mede-ondertekening van de voorzitter van de Raad van Commissarissen. Nu echter, blijkens artikel 8 van de statuten, voor het door het bestuur aangaan van een geldening als de onderhavige tevens goedkeuring vereist is door de Raad van Commissarissen en deze evenzeer kan blijken uit een verklaring van of mede-ondertekening door zijn voorzitter, rijst de vraag welke goedkeuring precies derden uit een dergelijke verklaring of mede-ondertekening mogen afleiden. Indien de verklaring of mede-ondertekening uitdrukkelijk verwijst naar (slechts) de goedkeuring van een van beide organen, is het antwoord duidelijk. In dat geval zullen derden daaruit niet tevens goedkeuring van het andere orgaan mogen afleiden. Wat echter, indien de verklaring op dit punt geen uitdrukkelijke mededeling bevat of indien de mede-ondertekening niet onmiskenbaar in een van bedoelde hoedanigheden geschiedt? Kan aan derden de betreffende onduidelijkheid worden tegen-gevoerd? Bij het antwoord op deze vraag is de "derden beschermende"

strekk  
paling  
toe- of  
rechts-  
deling  
dan (v  
door  
organ  
goedk  
deze  
onder-  
verlan  
onduir  
havige  
PJJA  
met hu  
ven. O  
lijkhe  
men, I  
danks  
welk  
werd v  
overer  
behoo  
4.2.4)  
d.d. 1  
zoals  
dat ai  
met in  
AVA,  
die rer  
de inh  
zodat  
Bij het  
schied  
van de  
ber 19  
van vo  
aan IC  
Al Wat  
zijn he  
Raad)  
met z  
De bri  
van d  
bewer  
betalin  
miljoer  
houdt  
- het d  
(van au  
ke bevi



strekking van de betreffende statutenbepalingen van belang. Deze dienen er juist toe om ten behoeve van een derde rechtsgevolgen aan een dergelijke handeling te verbinden, zonder dat deze zich dan (verder) hoeft af te vragen of de door de voorzitter vertegenwoordigde organen nu wel of niet in werkelijkheid goedkeuring hebben verleend. Het is met deze strekking in strijd een dergelijk onderzoek toch weer van de derde te verlangen. Bovendien is de hier bedoelde onduidelijkheid rechtstreeks op de onderhavige bepalingen van de statuten van PJIA terug te voeren en aldus geheel met haar vennootschapsstructuur verwen. Om deze redenen dient de onduidelijkheid voor rekening van PJIA te komen, tenzij de betrokken derde desondanks wist of behoorde te weten namens welk orgaan precies de goedkeuring werd verleend. Dit uitgangspunt is ook in overeenstemming met de eisen van een behoorlijk handelsverkeer.

4.2.4 ICLE was er blijkens haar schrijven d.d. 18 oktober 1989 van overtuigd - zoals PJIA bij repliek ook constateert - dat alle noodzakelijke goedkeuringen, met inbegrip derhante van die van de AVA, waren gegeven; zij gaf daarin om die reden te kennen dat voldaan was aan de inhoud van artikel 14 van de L.A., zodat deze nu in werking was getreden. Bij het innemen van dat standpunt beschikte ICLE kennelijk over een kopie van de brief van Al Wathey d.d. 13 oktober 1989 aan de Banco di Roma, waarvan volgens een mededeling in die brief, aan ICLE een afschrift was toegezonden. Al Wathey had deze brief ondertekend in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Raad van Commissarissen, zoals daarbij met zoveel woorden was aangegeven. De brief moest de feitelijke uitbetaling van de eerste termijn onder de L.A. bewerkstelligen; inderdaad is daarvan betaling van het bedrag van US\$ 10,5 miljoen het gevolg geweest. Deze brief houdt dus reeds vanwege deze strekking - het doen plaatsvinden van een betaling (van aanzienlijke omvang) - een duidelijke bevestiging in dat volgens de voorzitter

van de Raad van Commissarissen van PJIA er sprake is van een volkomen, bindende, overeenkomst tussen partijen. In de brief wordt dat nog eens uitdrukkelijk bevestigd door daarop gerichte verwijzingen naar artikel 13 van de L.A., waarin onder het opschrift "Borrower's representations and warranties" onder meer is bepaald: (4) "This agreement constitutes legal, valid and binding obligations of the borrower, enforceable in accordance with its terms". Het gaat hier om een verklaring van de voorzitter van de Raad van Commissarissen, die hoewel daarin niet met zoveel woorden over goedkeuring door de AVA wordt gesproken, moeilijk door ICLE anders kon worden verstaan dan dat volgens die voorzitter aan alle voorwaarden - inclusief dus die goedkeuring - voor de daadwerkelijke uitvoering van de L.A. was voldaan. Vanwege in het bijzonder deze inhoud van de brief, kan in redelijkheid niet worden volgehouden dat Al Wathey hier slechts namens de Raad van Commissarissen aan het woord was; vanwege de verwijzing naar de "valid and binding obligations of the borrower" gaf hij daarbij noodzakelijkerwijze impliciete te kennen dat ook de AVA goedkeuring had verleend. Dat was immers een voorwaarde voor de gebondenheid van PJIA aan het contract. Aldus levert genoemde brief (mede) een verklaring op als bedoeld in artikel 8 lid 6 van de statuten van PJIA; ICLE mocht althans de brief in deze zin (mede) opvatten. Dit laatste geldt ook omdat, op hiervoor uiteengezette gronden, eventueel resterende onduidelijkheid te dien zake voor rekening van PJIA behoort te komen, tenzij ICLE desondanks wist of behoorde te weten, dat goedkeuring door de AVA niet was verleend. Dat van dit laatste bij ICLE sprake was, blijkt of volgt uit het ten processe aangevoerde niet. Integendeel: al hield de brief van 12 april van dat jaar dan geen goedkeuring van deze geldening in, de inhoud daarvan deed wel veronderstellen dat het Eilandgebied, de AVA dus, (gaarne) met een overeenkomst als de onderwerpelijke akkoord zou gaan. De aard en inhoud

van de door ICLE in de L.A. bedongen tegenprestaties behoeften voorts geen aanleiding te geven tot de gedachte, dat het Eilandgebied juist met deze geldlening niet zou kunnen instemmen. PJIA heeft ook niet gesteld dat de in de L.A. bedongen tegenprestaties als onredelijk of ongebruikelijk zouden moeten worden aangemerkt.

4.3 De conclusie uit het onder 4.2. opgemerkte is, dat de L.A. jegens PJIA van kracht en bindend is. Haar op het tegendeel gerichte vorderingen moeten worden afgewezen. Als de in het ongelijk gestel

de partij dient zij in de proceskosten te worden verwezen.

#### 5. De beslissing

Het Gerecht:

Wijst de vordering af.

Veroordeelt PJIA in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van ICLE begroot op f. 20.000,- voor salaris gemachtigde.

Dit vonnis is gewezen door mr. H. Warink en uitgesproken op Sint Maarten, ter openbare terechtzitting van 19 mei 1992, in tegenwoordigheid van de griffier.

## GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN ARUBA

22 december 1992

(mrs. M.R. Wijnholt, L.A.J. de Lannoy en M.L.J. Koopmans)

inzake:

PRINCESS JULIANA INTERNATIONAL AIRPORT N.V., gevestigd op St. Maarten,

appellante en incidenteel geïntimeerde, gemachtigde mr. J.H.W. Verzijl,

tegen:

ICLE - ISTITUTO NAZIONALE DI CREDITO PER IL LAVORO ITALIANO ALL'ESTERO SPA, gevestigd te Rome, Italië,

geïntimeerde en incidenteel appellante, gemachtigde mr. B. Blijdenstein.

### 2. Overzicht

In deze zaak spelen de volgende vragen:  
a. Is de Antilleanse overheidsrechter bevoegd (grief I van PJIA en grief I van ICLE)

b. Is het hoger beroep ontvankelijk.

c. Is het verzet tegen de eiswijziging gegrond.

d. Heeft de directeur van PJIA zijn bevoegdheid overschreden (grief II van ICLE).

e. Zo ja, is PJIA dan - jegens ICLE die met de directeur contracteerde - gebonden (grievens II, III, V, VI en VII van PJIA). De procespartijen zijn respectie-

velijk een Antilleanse en een Italiaanse vennootschap, zodat telkens moet worden onderzocht welk recht van toepassing is. Partijen hebben weliswaar gekozen voor de toepassing van Italiaans recht (zoals weergegeven in het bestreden vonnis op blz. 3 onder 2.9) maar de keuze strekt zich blijkbaar niet uit tot de vragen a tot en met e.

### 3. Bevoegdheid van de rechter

3.1 De Antilleanse rechter is niet gebonden aan de bevoegdheidsregeling van de artikelen 2 t/m 6 van het E.E.G. Executieverdrag, want voor de Nederlandse Antillen geldt het verdrag niet.

3.2 Hier speelt een ander punt: de loan agreement bevat in artikel 29 een arbitrageclausule en wel als volgt: "Any dispute or difference which may arise between the parties hereto in relation to this Agreement, including the execution, performance, or interpretation of the same and which cannot be settled amicably and directly between the parties, shall be settled by an Arbitral Tribunal under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris...".