

BURGERLIJKE ZAKEN OVER 2023  
UITSPRAAK: 13 september 2023  
ZAAKNRS: SXM202200845 – SXM2022H00180

**GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE**  
van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en  
van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

**BESCHIKKING**

inzake:

de naamloze vennootschap  
**SINT MAARTEN TELEPHONE COMPANY N.V.**,  
gevestigd in Sint Maarten,  
in eerste aanleg verweerster, thans appellante,  
hierna te noemen: Telem,  
gemachtigden: mrs. E.R. de Vries en S.N.J. Putter

-tegen-

de besloten vennootschap  
**MER SINT MAARTEN B.V.**,  
gevestigd in Sint Maarten,  
in eerste aanleg verzoekster, thans geïntimeerde,  
hierna te noemen: MER,  
gemachtigden: mrs. J.J. Rogers, G.J. Meijer, S.H. Barten en J.J. Oetomo.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Verwezen wordt naar de op 8 december 2022 uitgesproken beschikking van het Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten (hierna: het Gerecht). De inhoud van die beschikking geldt als hier ingevoegd.

1.2 Telem is in hoger beroep gekomen van voormelde beschikking door indiening op 19 december 2022 van een beroepschrift.

1.3 Beide partijen hebben ten behoeve van de mondelinge behandeling op voorhand producties overgelegd.

1.4 Op 16 mei 2023 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden in het Courthouse te Sint Maarten. Telem is verschenen bij mr. Putter voornoemd, alsmede bij mrs. Vriezen en Duinkerke. Namens MER zijn via videoverbinding verschenen M. Cohen en J. Enoch, bijgestaan door MER's gemachtigden voornoemd die zich bij het Hof in het Courthouse bevonden. De gemachtigden van partijen hebben hun

standpunten onder overlegging van pleitnota's nader toegelicht en vragen van het Hof beantwoord.

1.5 Uitspraak is nader bepaald op heden.

## 2. De beoordeling

2.1 Het Hof gaat uit van de volgende feiten, die reeds door het Gerecht waren vastgesteld (zie rov. 2.1. t/m 2.10. van de bestreden beschikking).

2.1.1 Telem is een overheidsbedrijf dat telecommunicatiediensten aanbiedt in Sint Maarten.

2.1.2 MER is een lokale dochtervennootschap van de Israëlische MER Group, een aan de beurs genoteerde multinational, die onder meer actief is als hoofdaannemer van telecommunicatiewerken. MER is specifiek opgericht als special purpose vehicle om als hoofdaannemer te fungeren op het werk van Telem in Sint Maarten.

2.1.3 Eind 2016 heeft Telem een aanbesteding uitgeschreven voor de aanleg van een "fiber optic cable network" in Sint Maarten (hierna: het project).

2.1.4 MER heeft de aanbesteding gewonnen. MER en Telem hebben vervolgens een overeenkomst gesloten op 30 juni 2017 en op 15 augustus 2017 een addendum. De "total estimated contract price" was NAf 28.126.554,27.

2.1.5 De overeenkomst is gebaseerd op de modelovereenkomst "Conditions of Contract for Plant and Design Building" van 1999, ook wel aangeduid als FIDIC Yellow Book 1999. De algemene voorwaarden van het Yellow Book maken met enkele aanpassingen onderdeel uit van de overeenkomst.

2.1.6 Partijen hebben een dispuut gekregen over de (tussentijdse) beëindiging van de overeenkomst en het project door Telem bij brief van 17 oktober 2019, alsmede over enkele daarmee samenhangende kwesties.

2.1.7 MER heeft daarop conform de bepalingen van de overeenkomst een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt bij de International Court of Arbitration van de ICC (hierna: de arbitrageprocedure). De ICC bestond uit mr. Zvi Bar-Nathan, benoemd door MER, mr. A. van Wassenaar, benoemd door Telem en de voorzitter dr. M. Sasson, benoemd op gezamenlijke voordracht van de andere twee arbiters. In conventie heeft MER een vordering ter zake van onderhanden werk en schadevergoeding ingediend en in reconventie heeft Telem diverse vorderingen ingesteld.

2.1.8 De ICC heeft op 20 januari 2022 een Award gewezen, waarbij de conventionele vorderingen (deels) zijn toegewezen en de reconventionele vorderingen zijn afgewezen (hierna: Award of arbitraal vonnis). Het dictum luidt als volgt:

- i. *MER was entitled to an extension of the Time for Completion.*

- ii. TELEM wrongfully terminated the Agreement.
  - iii. TELEM wrongfully exercised the Bank Guarantee under the Schedule attached to the Agreement.
  - iv. TELEM breached its contractual obligations under the Agreement and shall pay to MER (a) USD 561,904.80 (inclusive of TOT) and (b) USD 2,671,522.38 (upon issuance of an invoice).
  - v. TELEM shall pay to MER the costs of the arbitration in the amount of USD 282,125 (plus statutory legal interest on USD 282,125 at the rate of 4.5% from 14 May 2020 to 30 June 2020; 3% from 30 June 2020 to 30 June 2022 and such percentage after 30 June 2022 which shall be published under the relevant "Landsbesluit houdende algemene maatregelen, ter uitvoering van artikel 120 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek").
  - vi. TELEM shall pay to MER its legal costs in the amount of USD 231,186.53 (plus statutory interest on USD 231,186.53 at the rate of 4.5% 14 May 2020 to 30 June 2020; 3% from 30 June 2020 to 30 June 2022 and such percentage after 30 June 2022 which shall be published under the relevant "Landsbesluit houdende algemene maatregelen, ter uitvoering van artikel 120 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek").
  - vii. All other claims and requests for relief are rejected.
- Place of arbitration: Amsterdam (The Netherlands)  
 Date: 20 January 2022  
 (...)

2.1.9 MER heeft bij brief van 25 maart 2022 aan Telem verzocht (vrijwillig) aan het arbitraal vonnis te voldoen. Dit heeft Telem niet gedaan.

2.1.10 Telem heeft op 13 mei 2022 een procedure aanhangig gemaakt bij het Gerechtshof Amsterdam om de Award te vernietigen. Het Gerechtshof Amsterdam heeft nog geen arrest gewezen in deze procedure.

2.2 Bij de bestreden beschikking heeft het Gerecht het (primaire) verzoek van MER om haar verlof te verlenen om het arbitraal vonnis ten uitvoer te leggen, toegewezen.

2.3 Het hoger beroep is tevergeefs voorgesteld. Het Hof overweegt als volgt. Het gaat hier om een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis. Daarop is ingevolge art. 1020 lid 1 Rv de UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (hierna: Model Law) van toepassing. De artt. 35 en 36 daarvan luiden als volgt:

*Article 35. Recognition and enforcement*

- (1) An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and of article 36.
- (2) The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the original award or a copy thereof. If the award is not made in an official language of this State, the court may request the party to supply a translation thereof into such language.

*Article 36. Grounds for refusing recognition or enforcement*

- (1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:
  - (a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that:
    - (i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

- (ii) *the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or*
  - (iii) *the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or*
  - (iv) *the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or*
  - (v) *the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made; or*
- (b) *if the court finds that:*
- (i) *the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or*
  - (ii) *the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.*

*(2) If an application for setting aside or suspension of an award has been made to a court referred to in paragraph (1)(a)(v) of this article, the court where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, adjourn its decision and may also, on the application of the party claiming recognition or enforcement of the award, order the other party to provide appropriate security.*

2.4 Het uitgangspunt is dus: verlot verlenen. Het is aan Telem om aannemelijk te maken dat zich een weigeringsgrond voordoet als bedoeld in artikel 36 lid 1 onder (a) Model Law. Indien de rechter na summierlijke toetsing tot het oordeel komt dat voldoende aannemelijk is dat zich een weigeringsgrond voordoet, kan die het verlot weigeren. Voor eigen onderzoek door de rechter of een volle toetsing op bepaalde punten van de arbitrale procedure c.q. het arbitraal vonnis, zoals betoogd door Telem, is geen plaats.

2.5 Deze maatstaf in acht genomen, oordeelt het Hof dat aan de formele vereisten van art. 35 Model Law is voldaan en dat zich geen van de in art. 36 lid 1 Model Law genoemde weigeringsgronden voordoet. Voorts, mede met het oog op de weigeringsgronden bedoeld in art. 36 lid 1, onder (a)(ii) en onder (b)(ii), Model Law, verenigt het Hof zich met rov. 4.8. (de tweede, op blad 7 en 8) en rov. 4.9. (behoudens dat gedeelte waarin wordt verwezen naar art. 1039 lid 5 RvNI) van de bestreden beschikking en maakt deze tot de zijne.

2.6 Telem heeft haar verweer en appelklachten dat verschillende weigeringsgronden opgeld doen, onvoldoende onderbouwd. Veel van het door Telem onder de noemer van onderbouwing van weigeringsgronden aangevoerde, komt neer op bezwaren tegen het arbitrale vonnis of is anderszins niet relevant, om welke reden daarop niet zal worden ingegaan.

2.7 Het Hof ziet geen aanleiding gebruik te maken van de in art. 36 lid 2 Model Law neergelegde bevoegdheid om de tenuitvoerlegging op te schorten of daaraan de voorwaarde van zekerheidstelling te verbinden. Niet kan worden gezegd dat thans op basis van een summierlijke toetsing reeds dient te worden geoordeeld dat de kans op

vernietiging van de Award in de procedure bij het Gerechtshof Amsterdam aanzienlijk is te achten, gezien de met betrekking tot die procedure overgelegde procestukken. Verder verenigt het Hof zich met rov. 4.10. van de bestreden beschikking en maakt deze tot de zijne.

2.8 Tenslotte verenigt het Hof zich met rov. 4.11. en 4.12. van de bestreden beschikking, handelend over de uitvoerbaarheid bij voorraad.

2.9 Het Hof zal de bestreden beschikking bevestigen. Telem zal, als de in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van het hoger beroep van MER worden veroordeeld.

### **BESLISSING:**

Het Hof:

bevestigt de bestreden beschikking;

veroordeelt Telem in de kosten van MER in hoger beroep, tot op heden begroot op NAf 4.000,- (2 x tarief 5) aan gemachtigdensalaris en op NAf 250,- aan nakosten zonder betekening dan wel NAf 400,- met betekening, alle bedragen in geval van niet-voldoening te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na deze beschikking;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders verzochte af.

Aldus gegeven door mrs. E.M. van der Bunt, E.A. Saleh en S. Verheijen, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, en ter openbare terechtzitting van het Hof in Sint Maarten op 13 september 2023 uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.