

Vonnis van 21 september 2012

Zaaknummer: KG 129/2012

Vonnisnr.

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT MAARTEN

VONNIS in kort geding

in de zaak van

1. **HENRI HUGO BROOKSON,**
 2. **ANNE PAAS,**
 3. **ANNA MARGARETHA JOSEPHINA PAAS,**
 4. **HARMANNUS MAURICE PAAS,**
- wonende in Sint Maarten onderscheidenlijk in Nederland,
eisers,
gemachtigde: mr. B.B. Brooks,

tegen

1. de naamloze vennootschap **RF ADVENTURE ST. MAARTEN N.V.**,
gevestigd in Sint Maarten,
2. de vennootschap naar vreemd recht **RAIN FOREST TRAM LTD.**,
gevestigd te Hong Kong,
gedaagden,
gemachtigde: mr. M.R. Hammoud.

Eisers worden hierna gezamenlijk aangeduid als Brookson c.s. Gedaagden zullen hierna RFA respectievelijk RFT worden genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het op 21 augustus 2012 ingediende verzoekschrift;
- de pleitnota van Brookson c.s.;
- de pleitnota met producties van RFA en RFT;
- de behandeling op de zitting van 7 september 2012.

Het vonnis werd bepaald op vandaag.

2. De feiten

- 2.1 Brookson c.s. zijn eigenaren van het onroerend goed te Sint Maarten bekend als de Emilio Wilson Estate (groot 37 hectare), bestaande uit de Estates Industry en Golden Rock (meetbrief 2008/54), hierna ook de *Estate* te noemen.
- 2.2 RFT heeft een plan ontwikkeld om, daarin gesteund door Carnival Cooperation te Florida, in een gedeelte van de *Estate* een pretpark te ontwikkelen. Brookson c.s. wensten het resterende deel van de *Estate* (10 hectare) zelf te ontwikkelen.
- 2.3 Brookson c.s. en RFT hebben in 2009 en 2010 onderhandelingen gevoerd over de inbreng van een gedeelte van de *Estate* in de nieuw op te richten vennootschap RFA, tegen – kort gezegd – betaling van USD 500.000,-- in contanten, USD 2.587.500,-- te betalen met aandelen in RFA (25%) en USD 912.500 te betalen in jaarlijkse termijnen (de totaalprijs voor het gedeelte van de *Estate* was USD 4.000.000,--). Dit heeft erin geresulteerd dat RFT en Brookson c.s. op 23 juni 2010 een *Cooperation Agreement* hebben gesloten.
- 2.4 In de considerans van de *Cooperation Agreement* is het volgende opgenomen:
*“RFT and Owners have elected to enter into this agreement to facilitate the development of a portion of the property (such portion of the property hereinafter referred to as: “Premises”) of the Owners, described in certificate of admeasurement 054/2008, better known by parties as: “The Emilio Wilson Estate”, and as specifically indicated on the map attached hereunto (which map forms an integral part of this agreement).
RFT and Owners have agreed to develop the Premises with due respect to and reservation of the historical value of same, in a Commercial Adventure Park (CAP). The development shall be undertaken to serve in conservation of the history of and structures on the Premises in an effort to enhance the education thereof and to create value to the Premises.
(...)”*
- 2.5 In artikel 2.3 van de *Cooperation Agreement* zijn Brookson c.s. en RFT het volgende overeengekomen: *“RFT shall upon receipt of the planning permits and building permit or at any time before issue a promissory note (avalised by a first class US Bank) in favor of the company for the remainder of the*

required investment capital into the company, to the amount of US\$ 6.35M (secured by the combination of RFT direct cash contributions (estimated at US\$ 1.35M) and Carnival Corporation cash contributions (estimated at US\$ 5.0M)) whilst the Owners within 30 days of receipt of the mentioned permits herein shall ensure the transfer of property ownership on the portion of land agreed upon by parties herein, to the company. Upon completion of said transfer and the paid investment and executed share agreement between parties, RFT shall hold 75% of the shares in the company and the Owners shall hold 25% of the shares in the Company. The parties agree that the promissory note shall be reduced as capital is contributed to the company, first for the initial land payment and consequently for the construction process and any other requirement of the company."

- 2.6 Artikel 20 van de *Cooperation Agreement* bepaalt het volgende: *"If at any time prior to transfer of title of the premises owners consider to sell the premises to a third party, RFT will be offered the possibility to acquire the premises under exactly equal conditions as owners consider to accept from such third party."*
- 2.7 In maart 2012 heeft RFA de vereiste *building permit* voor het pretpark verkregen. Van het aanvragen van de *planning permits* hebben partijen afgezien.
- 2.8 Bij brief van 12 juni 2012 heeft Josef Preshel namens *Rain Forest Adventures* aan mr. Mark Meijjer, de Nederlandse advocaat van Brookson c.s., het volgende bericht: *Dear Mark, Thanks again for your time recently in St. Maarten. As discussed, the following letter outlines our Side Agreement that substantiates the "Assignment Agreement" offer made to the Former owners as presented on Exhibit 1:*
A. The Current Owners of the Emilio Wilson Estate (your Clients, herein after referred to as Mark) agree to transfer the portion of the land agreed to by the Parties in the Cooperation Agreement upon first request of RFA St Maarten and under the conditions as outlined in the cooperation agreement and this letter.
(...)"
 Deze brief is door mr. Mark Meijjer voor akkoord ondertekend. Deze overeenkomst wordt de *Side Agreement* genoemd.
- 2.9 Bij brief van 20 juli 2012 heeft de vicepremier van Sint Maarten aan Henri Brookson het volgende geschreven: *"In reference to your letter of February 15, 2010 and your email message of July 16, 2012, this letter confirms our*

decision with respect to the purchase of 370.000 m² of the Emilio Wilson Estate, including the historical parts (the estate house and barn), by the public legal entity St. Maarten, at the total price of US\$ 17,000,000,- (seventeen million United States dollars).

Approximately 60.000 m² of the estate, moved about 50 meters to hillside from the spot indicated on the attached cadastral map, will remain in your possession. Subdividing this part of the property would be allowed to enable the construction of residences and a Ujima home for the derailed youth of St. Maarten.

The financial aspect pertaining to the intended transaction are being worked out and we look forward to having further discussions with you within 2 weeks from the date of this letter pertaining to details of the sale/purchase and the rights of use of the buildings and the grounds of the historical part. (...)”

- 2.10 Op 23 juli 2012 heeft mr. Mark Meijjer bij email aan Josef Prechel van *Rain Forest Adventures* het volgende bericht: “(...). *Over the weekend I was presented with a letter of the Prime Minister of St Marten of July 20, signed by the deputy Prime Minister, in which it is confirmed that the government of St. Marten has decided to purchase 370.000 m² of the Emilio Wilson Estate including the historical parts, at the total price of US\$ 17.000.000,--. 60.000 m² (situated just above Emilio Wilson Park) will not be bought by government and for this part subdivision will be allowed to enable residential development and the like. All costs related to the purchase will be borne by the government. Owners are considering to accept the offer.*

In accordance with article 20 of the cooperation agreement RFT is hereby invited to indicate, within a week from today, whether it will call upon that condition and match the offer from government. If RFT is guaranteeing exactly the same conditions as in the offer from government, RFT will be offered the possibility the purchase the 370.000 m² at which time the exact and full conditions will be brought before you.”

- 2.11 Op verzoek van Josef Prechel heeft mr. Mark Meijjer hem een kopie van de brief d.d. 20 juli 2012 van de vicepremier gestuurd.

- 2.12 Bij email van 30 juli 2012 heeft Josef Prechel aan mr. Mark Meijjer bericht: “*You request an urgent response from us while we are not familiar with the terms of the government's offer. Furthermore, a week to react to the unexpected events is unreasonable and we do not agree with the term set by you for our response. We are requesting a meeting with the government to discuss the issue at hand.*”

2.13 Hierop antwoordde mr. Mark Meijjer bij email van dezelfde dag: *"I provided you with a copy of Governments's letter on July 23. You did not ask for any other information. Furthermore I fail to understand why a week would be not enough to decide on matching Government's offer or not. I asked for a clear reaction before the end of my business day; your message can not be regarded as such. Besides you give no indication what so ever on what you consider a reasonable timeframe. You also still did not make clear whether RFT is even considering to match the offer. Based on the below arguments and your announcement of a requested meeting with Government, it seems very unlikely that RFT is actually considering. As you did not call upon article 20 of the cooperation agreement, we have no indication that RFT is even considering to match the offer and no indication how much more time you would need if you are, we will continue our conversations with government."*

2.14 RFA en RFT hebben na daartoe verkregen verlof van dit Gerecht op 6 augustus 2012 conservatoir leverings- en verhaalsbeslag doen leggen ten laste van Brookson c.s. op de *Estate*.

3. Het geschil

3.1 Brookson c.s vorderen – samengevat – de opheffing van de op 6 augustus 2012 door RFA en RFT gelegde conservatoire beslagen alsmede een verbod op hernieuwde beslaglegging, kosten rechtens.

3.2 Aan de vordering leggen Brookson c.s ten grondslag dat summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het ingeroepen recht en van het onnodige van het beslag. Brookson c.s. voeren daartoe aan – kort gezegd – dat de *Cooperation Agreement* met RFT voorziet in de mogelijkheid om de *Estate* aan een derde te verkopen zodat RFA en RFT geen recht op levering hebben en om die reden geen sprake is van de door RFA en RFT gepretendeerde schade.

3.3 RFA en RFT voeren verweer dat hierna, voor zover van belang, aan de orde zal komen.

4. De beoordeling

4.1 Het spoedeisend belang volgt uit de stellingen van Brookson c.s. en is overigens niet door RFA en RFT bestreden.

4.2 Volgens artikel 705 lid 2 Rv dient het beslag te worden opgeheven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen

recht blijkt. Dit brengt mee dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die de opheffing vordert om met inachtneming van de beperkingen van de kort geding procedure aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk of onnodig is (HR 14 juni 1996, NJ 1997, 481). Er zal evenwel beslist moeten worden aan de hand van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen, waarbij dient te worden beoordeeld of het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag op grond van de door deze naar voren gebrachte omstandigheden zwaarder dient te wegen dan het belang van de beslagene bij opheffing van het beslag. De Hoge Raad heeft hier aan toegevoegd dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de bodemprocedure wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn, terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering zal kunnen worden aangesproken voor de door het beslag ontstane schade.

- 4.3 Brookson c.s. hebben met een beroep op artikel 20 van de *Cooperation Agreement* gesteld dat zij de *Estate* mogen verkopen en leveren aan het Land Sint Maarten en dat de door RFA en RFT aan de beslagen ten grondslag gelegde vordering ondeugdelijk is. RFA en RFT hebben dat betwist. RFA en RFT hebben zich op het standpunt gesteld dat Brookson c.s. de contractuele verplichting hebben de *Estate* te leveren aan RFA of RFT.
- 4.4 Ziet het Gerecht het goed – de beslagstukken noch de eis in de hoofdzaak zijn overgelegd – dan voeren RFA en RFT aan dat de *Cooperation Agreement* in artikel 2.3 een recht op levering aan RFA bepaalt. Immers, artikel 2.3 van de *Cooperation Agreement* houdt in dat als aan de gestelde voorwaarden is voldaan ...*the Owners (...) shall ensure the transfer of property ownership on the portion of land agreed upon by parties herein to the company* en uit artikel 1 volgt dat met *the company* RFA wordt bedoeld (zie ook pleitnota nr. 12 laatste volzin). Volgens RFA en RFT volgt het recht op levering aan RFA tevens uit artikel A van de *Side Agreement* (zie pleitnota nrs. 24 en 25).
- 4.5 Dit betekent dat RFT geen recht op levering heeft en dat het door haar gelegde leveringsbeslag kan worden opgeheven. Vervolgens bespreekt het Gerecht het door RFA gestelde recht op levering.
- 4.6 Naar het oordeel van het Gerecht bevat de *Cooperation Agreement* in artikel 2.3 een recht op levering ten behoeve van RFA indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. Artikel 20 is voor de vraag of RFA een recht op

levering heeft niet relevant omdat zelfs indien Brookson c.s. de *Estate* rechtmatig – met naleving van de aanbiedingsplicht jegens RFT – aan het Land Sint Maarten hebben verkocht althans daarover een intentieverklaring hebben gesloten, dit het voorwaardelijk leveringsrecht van RFA uit hoofde van artikel 2.3 in beginsel onverlet laat. De *Cooperation Agreement* bepaalt niet dat het voorwaardelijk leveringsrecht van RFA vervalt met een verkoop van de *Estate* door Brookson c.s. aan een derde, ook niet indien zij artikel 20 hebben nageleefd. Dat dit – mits voldaan is aan de voorwaarden – tot twee (botsende) rechten op levering (één van RFA en één van het Land) zou kunnen leiden doet op zichzelf aan het bestaan van zo'n (voorwaardelijk) leveringsrecht niet af.

- 4.7 Brookson c.s. hebben aangevoerd dat aan de in artikel 2.3 van de *Cooperation Agreement* gestelde voorwaarden voor levering aan RFA niet is voldaan. Weliswaar is de vereiste vergunning verkregen, maar RFA heeft de aandelen nog niet uitgegeven en RFT heeft geen geld ingebracht in RFA; RFT heeft de promesse van USD 6.350.000,-- ten gunste van RFA niet afgegeven. Hiertegenover hebben RFA en RFT aangevoerd dat de middelen die nodig zijn om het project te financieren aanwezig zijn, zoals blijkt uit een Corporate Shore Excursion Agreement (hierna: *Shorex Agreement*) die in oktober 2011 tussen RFA en Carnival Corporation is aangegaan en uit een lening bij de NIBanc. Volgens RFA en RFT hebben Brookson c.s. kennis genomen van de financiering conform de *Shorex Agreement* maar daartegen geen bezwaar gemaakt tegen, zodat artikel 2.3 van de *Cooperation Agreement* in zoverre is achterhaald.
- 4.8 Naar voorlopig oordeel van het Gerecht behoeften Brookson c.s. geen genoegen te nemen met de alternatieve financiering door RFA en RFT, waarbij als verschil tussen de *Cooperation Agreement* en de *Shorex Agreement* opvalt dat onder de *Cooperation Agreement* RFT een bedrag van USD 1.350.000,-- en Carnival Corporation een bedrag van USD 5.00.000,-- moesten inbrengen (tezamen USD 6.350.000,--) terwijl onder de *Shorex Agreement* (waarbij Brookson c.s. geen partij zijn) RFT en Carnival slechts 1.780.000,-- als risicodragend kapitaal inbrengen. Met die wijziging in de voorwaarde van levering van de *Estate* kan de waarde van de te verkrijgen 25% van de aandelen in RFA ten nadele van Brookson c.s. dalen nu het in te brengen aandelenkapitaal aanzienlijk lager is en aldus zouden Brookson c.s. minder dan de overeengekomen prijs voor de *Estate* ontvangen. Anders dan RFA en RFT aanvoeren hebben Brookson c.s. door kennis te nemen van en na te laten te protesteren tegen de *Shorex Agreement* niet ingestemd met wijziging of terzijdestelling van de in artikel 2.3 van de *Cooperation*

Agreement gestelde voorwaarden voor levering, waaronder de afgifte van de promesse van USD 6.350.000,--. Aanvaarding ervan is evenmin te lezen in de door RFA en RFT overgelegde email van 16 april 2012 van mr. Mark Meijjer aan RFT. De slotsom is dat de stelling van RFA en RFT (in nr. 25 van de pleitnota), dat hun verplichtingen uit de *Cooperation Agreement* bestaan uit de overmaking van USD 500.000,-- en de overdracht van 25 % van de aandelen in RFA, onvolledig is. Aan alle voorwaarden van artikel 2.3 dient RFT te voldoen voordat Brookson c.s. tot levering gehouden kunnen worden.

- 4.9 Verder onderbouwt RFA haar recht op levering van een gedeelte van de *Estate* met een beroep op de *Side Agreement*, stellende dat in deze overeenkomst is bepaald dat Brookson c.s. op eerste verzoek van RFA een gedeelte van de *Estate* zouden overdragen aan RFA. Dit betoog faalt. Naar RFT en RFA zelf erkennen (pleitnota nr. 24) is in de *Side Agreement* bepaald dat levering zal plaatsvinden onder de voorwaarden genoemd in de *Cooperation Agreement*, waarmee wordt gedoeld op de voorwaarden op levering. Het Gerecht verwijst voor het oordeel dat aan die voorwaarden niet is voldaan naar hetgeen hiervóór werd overwogen.
- 4.10 De door RFA gepretendeerde vordering tot levering is op grond van het bovenstaande summierlijk ondeugdelijk gebleken.
- 4.11 Terzake het conservatoir verhaalsbeslag hebben Brookson c.s. gesteld dat de gepretendeerde vordering tot schadevergoeding van RFA en RFT die ten grondslag ligt aan het conservatoire verhaalsbeslag als summierlijk ondeugdelijk worden aangemerkt. Die stelling volgt het Gerecht. RFA en RFT hebben de vordering tot schadevergoeding toegelicht met de stelling dat indien het project niet doorgaat zij schade zullen leiden (pleitnota nr. 26). Als gezegd zijn de beslagstukken noch de eis in de hoofdzaak in het geding gebracht. Daarmee is de schadevergoedingsvordering onvoldoende onderbouwd.
- 4.12 Gelet op het bovenstaande hebben Brookson c.s. voldoende aannemelijk gemaakt dat de door RFA en RFT gepretendeerde, aan de beslagen ten grondslag gelegde vorderingen ondeugdelijk zijn. De vordering tot opheffing van de beslagen ligt daarmee in beginsel voor toewijzing gereed. Een belangenafweging tussen partijen maakt dat niet anders. Het belang van RFA en RFT bij levering dan wel verhaalsmogelijkheid van hun vooralsnog summierlijk ondeugdelijke vordering dient in de gegeven omstandigheden te wijken voor het belang van Brookson c.s. bij opheffing van de beslagen. Het is dermate onaannemelijk dat RFA en RFT thans recht op levering hebben of dat zij schade hebben geleden, dat van Brookson c.s. die de *Estate* aan het Land

Sint Maarten willen overdragen, niet kan worden verlangd dat zij de uitkomst van de bodemprocedure/hoofdzaak afwachten alvorens daartoe te kunnen overgaan.

- 4.13 Het gevorderde verbod om ter zake van dezelfde rechtsverhoudingen nieuwe conservatoire beslagen te (doen) leggen zal evenwel worden afgewezen. Immers, conservatoire maatregelen dienen er naar hun aard toe om ook na een opgeheven beslag voortbestaande rechten zeker te kunnen stellen – nog daargelaten dat gedurende de loop van de bodemprocedure nieuwe feiten en/of omstandigheden bekend kunnen worden of zich kunnen gaan voordoen, die een hernieuwd beslag rechtvaardigen. Weliswaar ligt het dan op de weg van de beslaglegger om deze te stellen in een verzoekschrift tot verlof, maar het gaat te ver om er nu al van uit te gaan dat deze zullen uitblijven.
- 4.14 Uit het voorgaande volgt dat de vordering van Brookson c.s. zal worden toegewezen als na te melden. RFA en RFT zullen als de in het ongelijk gestelde partij – als onweersproken: hoofdelijk – in de proceskosten worden veroordeeld.

5. De beslissing

Het Gerecht, rechtdoende in kort geding:

- 5.1 heft op de door RFA en RFT gelegde conservatoire beslagen op de onroerende zaak bekend als de Emilio Wilson Estate, en bestaande uit de estates Industry en Golden Rock zoals blijkt uit meetbrief 2008 nr. 54;
- 5.2 veroordeelt RFA en RFT hoofdelijk in de kosten van de procedure aan de zijde van Brookson c.s. begroot op NAfl. 1.009,-- aan verschotten en NAfl. 1.500,-- aan salaris gemachtigde;
- 5.3 verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.4 wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. D.M. Thierry, rechter in dit gerecht en in het openbaar uitgesproken op 21 september 2012 in aanwezigheid van de griffier.