

# vonnis

---

## GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA

Zaaknummer: EUX2023-5

Kortgedingvonnissen van 5 mei 2023

inzake:

het openbaar lichaam SINT EUSTATIUS ("EUX"),  
-eiser-,  
zetelende in Oranjestad op Sint Eustatius,  
gemachtigde: mr. T.J. Leijssen,

tegen

ECO STATIA N.V., ("Eco Statia"),  
-gedaagde-,  
gevestigd op Sint Eustatius,  
gemachtigden: mr. D.J.M. Lange, mr. J. den Hoed, mr. J. Vlasblom en mr. P. Soons.

### 1. Het verloop van de procedure

1.1. EUX heeft op 4 april 2023 het kortgedingverzoekschrift ter griffie van het Gerecht ingediend. Op 12 april 2023 heeft Eco Statia een conclusie van antwoord doen indienen en op 13 april 2023 heeft EUX aanvullende producties doen indienen. Ter zitting van 14 april 2023 heeft Eco Statia een taxatierapport van 12 april 2023 van ICE in het geding gebracht. Hiertegen maakte EUX (uiteindelijk) geen bezwaar meer. De gemachtigden mr. Leijssen -via VC- en mr. Lange -in het Courthouse van Sint Maarten- hebben aan de hand van aantekeningen de zaak bepleit. De pleitaantekeningen zijn gewisseld en aan het Gerecht overgelegd.

1.2. Vonnissen is bepaald op heden.

### 2. De feiten

2.1. Eco Statia is eigenaresse en exploitant van Harbour Club, Orange Bay Hotel en de First Salute Lounge EUX. Mevrouw C.R. Wickert is statutair bestuurder van Eco Statia.

2.2. EUX heeft bij besluit van 15 mei 2013 een bouwplicht opgelegd op een in erfpacht uitgegeven perceel in Lower Town op St. Eustatius dat Eco Statia heeft verworven.



- 2.3. EUX heeft op 8 juli 2014 een bouwvergunning verleend voor de bouw van het Orange Bay Hotel in Lower Town op St. Eustatius.
- 2.4. Bij besluit van 23 december 2014 geeft EUX het recht van erfpacht uit aan Eco Statia ter zake van percelen grond gelegen in Oranjebaai voor een periode van 60 jaren. Het doel waarvoor de percelen in erfpacht zijn uitgegeven is omschreven als *"realisering van bijkomend terrein voor toeristische doeleinden"*.
- 2.5. Het bouwproject van Eco Statia heeft vertraging ondervonden. Onder andere vanwege de instabiele politieke situatie op St. Eustatius maar ook vanwege de gevolgen van orkaan IRMA.
- 2.6. De inrichting van Eco Statia ligt aan de voet van een 25 - 30 meter hoge klif waarop Fort Oranje is gelegen. De klif is een historische afzetting van de op St. Eustatius gelegen vulkaan 'The Quill'.
- 2.7. Op 21 mei 2021 dient Eco Statia een verzoekschrift in tegen EUX strekkende tot het verkrijgen van een verklaring voor recht en verscheidene bevelen en een veroordeling tot voldoening van schadevergoeding. In deze bodemzaak doet het Gerecht op 6 december 2022 uitspraak. In deze bij uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak verklaart het Gerecht voor recht dat EUX onrechtmatig jegens Eco Statia heeft gehandeld:
- (i) door na te laten veiligheidsmaatregelen te treffen ter bescherming van het hotel, de cabana, de loungebar, de historische ruïne en bouwgrond tegen de gevaren van kliferosie;
  - (ii) door Eco Statia niet tijdig en niet deugdelijk te waarschuwen tegen het bestaan en de gevolgen van deze gevaren; en
  - (iii) door de bouwplicht van Eco Statia jarenlang te handhaven ondanks de wetenschap dat de op te richten bouwwerken worden blootgesteld aan de gevaren van kliferosie.
- Daarnaast beveelt het Gerecht EUX om toereikende veiligheidsmaatregelen te treffen waardoor het gehele bedrijfsterrein van Eco Statia voldoende wordt beschermd tegen de gevaren van kliferosie, althans dat de veiligheidsrisico's worden gebracht naar een aanvaardbaar laag niveau *'op straffe van een dwangsom van US\$ 1.000,00 per overtreden gebod per dag met een dagelijks maximum van US\$ 5.000,00 en een totaal maximum van US\$ 1 miljoen indien niet binnen een termijn van drie maanden na betekening van het vonnis aan het bevel wordt voldaan'*.
- 2.8. Op 12 januari 2023 heeft de gerechtsdeurwaarder de grosse van dit vonnis aan EUX betekend.
- 2.9. EUX heeft tegen het vonnis van 6 december 2022 hoger beroep ingesteld door middel van de indiening ter griffie van een akte van appel van 16 januari 2023.

h

### 3. Het geschil

3.1. EUX vordert -verkort en zakelijk weergegeven- dat het Gerecht bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

primair

- (i) de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis van 6 december 2022 opheft 'aldus' dat het Gerecht de tenuitvoerlegging schorst, totdat onherroepelijk in deze kwestie is beslist;

subsidiair

- (ii) de dwangsom opheft, althans opschort, althans matigt;

primair en subsidiair

- (iii) Eco Statia veroordeelt in de kosten van het geding.

2.2. Aan de vorderingen legt EUX ten grondslag dat het dictum van het vonnis 'volstrekt' onduidelijk is. EUX stelt dat niet duidelijk is wat het Gerecht bedoelt met de woorden *toereikende veiligheidsmaatregelen* en met *voldoende bescherming*. EUX weet niet wat uit hoofde van het vonnis van hem wordt verlangd. Verder voert EUX aan dat een onmiddellijke tenuitvoerlegging tot onaanvaardbare en onomkeerbare financiële gevolgen voor EUX zal leiden. Ook zal Eco Statia geen verhaal bieden voor de door EUX gemaakte kosten als in hoger beroep het vonnis zal worden vernietigd. Een belangenafweging valt in het voordeel van EUX uit, omdat de naleving van het vonnis bijzonder kostbaar is. EUX kan deze kosten niet dragen. Tot slot is aan EUX onvoldoende tijd gegund om het vonnis te kunnen naleven.

2.3. Eco Statia weerspreekt de vorderingen. Het Gerecht zal de stellingen van partijen -waar nodig- bespreken.

### 4. De beoordeling

4.1. De kort gedingrechter is bevoegd om van executiegeschillen kennis te nemen zonder dat een spoedeisend belang hoeft te worden gesteld (vergelijk artikel 438 lid 2 Rv).

4.2. Het Gerecht stelt voorop dat het niet in kort geding kan oordelen over de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen. De dwangsomrechter zal dat moeten doen. Dat is de bodemrechter van het Gerecht en niet de kortgedingrechter die in deze zaak optreedt als executierechter. Het Gerecht wijst op BenGH 12 februari 1996, NJ 1996/344, HR 15 februari 2008, NJ 2008/437 en HR 22 september 2017/ECLI:NL:HR:2017:2455: de executierechter is niet bevoegd om te onderzoeken en te oordelen of sprake is van een *onmogelijkheid* in de zin van artikel 611d Rv. De executierechter zal de rechten van partijen uit hoofde van de hoofdveroordeling niet mogen wijzigen door de onmogelijkheid voor EUX om aan de hoofdveroordeling te voldoen in aanmerking te nemen. De executierechter kan wel oordelen of de veroordeelde dwangsommen heeft verbeurd. Het Gerecht stelt

vast dat deze vraag in dit geding niet hoeft te worden beantwoord. Het Gerecht kan in dit kort geding de dwangsom niet opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of verminderen.

4.3. EUX voert aan dat ten laste van overheidsinstellingen geen dwangsommen behoren te worden opgelegd. De motivering hiervoor is dat overheidsinstellingen rechterlijke uitspraken plegen na te komen. De executierechter oordeelt hierover dat dit uitgangspunt misschien geldt voor Nederlandse overheidsinstellingen maar dat dit uitgangspunt niet altijd geldt voor de overheden in de *Caribbean*. Overigens mag de executierechter de dwangsom niet opheffen, zodat deze stelling verder onbesproken kan blijven. Zulks geldt dus ook voor de overige stellingen van EUX die de strekking hebben dat EUX onmogelijk aan de hoofdveroordeling kan voldoen op grond waarvan de dwangsom moet worden opgeheven, verminderd of dat de looptijd moet worden opgeschort. Ook de stelling dat de *respijftermijn* van 3 maanden te kort is om aan de hoofdveroordeling te kunnen voldoen, valt buiten het beoordelingskader van de executierechter.

4.4. De bodemrechter heeft de beslissing omtrent de uitvoerbaarheid bij voorraad ongemotiveerd gelaten. Uitgangspunt is dan (vergelijk HR 20 december 2019/ECLI:NL:HR:2019:2026) dat een uitgesproken veroordeling, hangende een hogere voorziening, uitvoerbaar dient te zijn en zonder de voorwaarde van zekerheidsstelling ten uitvoer kan worden gelegd. Afwijking van dit uitgangspunt kan worden gerechtvaardigd door omstandigheden die meebrengen dat het belang van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand, zolang niet op het door hem ingestelde rechtsmiddel is beslist, zwaarder weegt dan het belang van degene die de veroordeling in de ten uitvoer te leggen uitspraak heeft verkregen, bij de uitvoerbaarheid bij voorraad daarvan. De executierechter dient uit te gaan van de beslissingen in de ten uitvoer te leggen uitspraak en van de daaraan ten grondslag liggende vaststellingen en oordelen, en dient de kans van slagen van het tegen die beslissing aangewend rechtsmiddel buiten beschouwing te blijven, met dien verstande dat de rechter in zijn oordeelvorming kan betrekken of de ten uitvoer te leggen beslissing berust op een kennelijke misslag.

4.5. Niet gesteld of gebleken is dat het vonnis voor wat betreft de hoofdveroordeling een misslag bevat. Dat voert EUX ook niet met zoveel woorden aan. EUX voert wel aan dat het dictum onjuist is geformuleerd. EUX wordt namelijk *bevolen* om veiligheidsmaatregelen te treffen, terwijl EUX een dwangsom van US \$ 1.000,00 verbeurt per overtreden *gebod* per dag. Het Gerecht is voorshands van oordeel dat het hier gaat om een kennelijke verschrijving van de bodemrechter en dat voor *gebod* het woord *bevel* moet worden gelezen. Overigens licht EUX niet toe welke onduidelijkheid en/of onzekerheid ingevolge deze formulering voor EUX is ontstaan. De executierechter ziet deze onzekerheid en/of onduidelijkheid niet.

4.6. Aanstands is niet duidelijk waarom in het dictum van het vonnis een dagelijks maximum van te verbeuren dwangsommen van US \$ 5.000,00 is vermeld, terwijl de bodemrechter slechts één bevel geeft waarop bij niet-naleving EUX per dag een dwangsom van US \$ 1.000,00 aan Eco Statia verbeurt. Het Gerecht is voorshands van oordeel dat hier een kennelijke vergissing van de bodemrechter in het spel is waaraan

de executierechter voorbijgaat. De onjuiste vermelding in het dictum van een maximum van US \$ 5.000,00 per dag berust vermoedelijk op de talrijke bevelen die in het inleidende verzoekschrift zijn geformuleerd maar die de bodemrechter heeft gecompriemd tot één bevel. Hierdoor is aan het maximum per dag aan te verbeuren dwangsommen elke zin komen te ontvallen. Voorshands dient er dan ook vanuit te worden gegaan dat EUX bij niet-naleving van het bevel (slechts) een dwangsom van US \$ 1.000,00 per dag verbeurt tot een maximum van US \$ 1.000.000,00.

4.7. EUX voert aan dat niet duidelijk is waaraan zij moet voldoen. Zij meent dat de hoofdveroordeling onduidelijk is. Zij betoogt dat de woorden *voldoende bescherming en naar een aanvaardbaar laag niveau* in het dictum deze onduidelijkheid en onzekerheid veroorzaken. Deze onduidelijkheid en onzekerheid beletten de uitvoerbaarheid van het vonnis, aldus EUX.

4.8. De executierechter kan EUX hier niet volgen. Het dictum van een vonnis moet worden uitgelegd in samenhang en in het licht van de overwegingen die tot het dictum hebben geleid. De executierechter mag hierbij voorts de maatstaven van redelijkheid en billijkheid hanteren. In het bijzonder dient hij bij de uitleg *het doel en strekking* van de hoofdveroordeling tot uitgangspunt te nemen.

4.9. De bodemrechter maakt in zijn vonnis klip en klaar dat kliferosie een gevaar is voor de veiligheid voor de gebouwen van Eco Statia, haar gasten en alle personen die zich op het terrein van Eco Statia bevinden en begeven. Klifstabilisatie is dan ook vereist om verwezenlijking van de in het vonnis geschetste risico's te voorkomen. Op EUX rust volgens de bodemrechter dan ook de plicht om te voorkomen dat deze risico's voor de veiligheid van gebouwen en personen zich manifesteren, zeker gelet op de omstandigheid dat EUX de bouwplicht van Eco Statia langere tijd heeft gehandhaafd en EUX Eco Statia niet -tijdig- voor de gevaren van de kliferosie heeft gewaarschuwd, terwijl dit gevaar al langere tijd bij EUX bekend was. Doel en strekking van het dictum is dat de veiligheidsrisico's ten behoeve van Eco Statia tot een aanvaardbaar niveau worden gebracht hetgeen betekent dat EUX hiervoor toereikende maatregelen dient te treffen. Absolute veiligheid bestaat immers niet ook niet op St. Eustatius. Welke concrete maatregelen EUX dient te nemen om de veiligheidsrisico's beheersbaar te maken zijn niet in het dictum vermeld maar dat hoeft ook niet. De bodemrechter heeft EUX kennelijk de vrijheid gegeven om het hiervoor omschreven doel te bereiken: namelijk beheersbaarheid van kliferosie door klifstabilisatie met als doel zoveel als mogelijk is de veiligheid van gebouwen van Eco Statia te beschermen en van personen die zich op het terrein van Eco Statia bevinden en begeven.

4.10. Daar komt bij dat de stelling dat EUX niet weet wat er van haar uit hoofde van het vonnis wordt verlangd onwaarachtig is. Zulks blijkt onder andere uit de reeds door EUX getroffen klifstabilisatiemaatregelen ter bescherming van Fort Oranje op St. Eustatius. EUX heeft vanaf 2017 met de noodzakelijk te treffen maatregelen ervaring opgedaan. EUX weet welke maatregelen zij dient te treffen ter voorkoming van verdere kliferosie.

4.11. EUX voert ook aan dat toepasselijke aanbestedingsregels verhinderen dat zij

aan het vonnis voldoet. Eco Statia weerspreekt deze stelling. De Aanbestedingswet is niet van toepassing in het Caribische deel van het Koninkrijk der Nederlanden.

4.12. De executierechter oordeelt als volgt. EUX beroept zich op aanbestedingsregels, maar laat na deze regels te noemen en verzuimt uiteen te zetten welk toepassingsbereik deze regels op de BES eilanden hebben. Dat had wel op de weg van EUX gelegen, zodat de executierechter ook aan dit verweer voorbijgaat.

4.13. EUX beroept zich op de aanzienlijke kosten als EUX uitvoering aan het vonnis dient te geven. Ook is het treffen van klifstabilisatiemaatregelen onomkeerbaar en Eco Statia biedt geen verhaal zodat door de uitvoering van deze kostbare maatregelen een aanzienlijk restitutierisico ontstaat.

4.14. Over het in de bodemzaak gevoerde verweer van het gebrek aan financiële middelen overweegt de bodemrechter in sub 4.6. van het vonnis dat deze omstandigheid niet het nalaten rechtvaardigt om veiligheidsmaatregelen te treffen. Waar de veiligheid in het geding is, is er geen plaats voor beleidsvrijheid waarop EUX zich in dit verband beroept. EUX had immers een rechtsplicht tot handelen. De bodemrechter heeft derhalve dit verweer van EUX nadrukkelijk onder ogen gezien en gemotiveerd gepasseerd. Op grond van HR 17 december 2010/ECLINL:2010:BN6236 (Hoogheemraadschap/Ronde Venen) was wellicht een ander oordeel denkbaar geweest, maar het komt de executierechter niet toe om zijn oordeel in de plaats te stellen van die van de bodemrechter. De inschatting van de executierechter over de kans van een succesvol hoger beroep is evenmin een grond om hangende het hoger beroep de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis te schorsen. Hieraan voegt de executierechter nog toe dat de kliferosie een bij EUX bekend probleem is. EUX is in elk geval vanaf 2017 met de kliferosie bekend. EUX had voor het treffen van klifstabilisatiemaatregelen al vanaf 2017 middelen kunnen reserveren. Tijdige reservering van middelen had kunnen voorkomen dat EUX nu de '*habe nichts*' kaart moet trekken. Zo bezien heeft EUX zichzelf in de nesten gewerkt. De stelling dat EUX geen middelen heeft om het bevel na te leven, passeert de executierechter dan ook. Verder dient EUX te bedenken wat de kosten voor EUX kunnen zijn als geen veiligheidsmaatregelen worden getroffen en risico's zich daadwerkelijk manifesteren.

4.15. De stelling van EUX dat naleving van het vonnis van 6 december 2022 tot een onomkeerbare situatie zal leiden, is naar het oordeel van de executierechter geen ongebruikelijke gang van zaken in een kort geding. De kortgedingrechter is ook bevoegd om beslissingen te nemen die tot een onomkeerbare situatie leiden (vergelijk HR 31 maart 2023/ECLI:NL:HR:2023:499). Hieraan voegt de executierechter nog toe dat naar zijn voorlopige oordeel een door het vonnis van 6 december 2022 teweeggebrachte onomkeerbare situatie bepaald niet ongunstig is voor EUX. Uitvoering van dit vonnis draagt immers bij tot een veiligere situatie voor gebouwen en personen in Lower Town op St. Eustatius waar Eco Statia haar onderneming heeft. Niet alleen Eco Statia is hiermee geholpen maar het algemeen belang is hiermee ook gediend.



4.16. Zou het vonnis van 6 december 2022 in hoger beroep worden vernietigd terwijl in de tussenliggende periode uitvoering zou zijn gegeven aan dit vonnis kan worden aangenomen dat Eco Statia uit hoofde van onrechtmatige daad jegens EUX voor de dientengevolge geleden schade aansprakelijk is. Immers, de tenuitvoerlegging van een titel terwijl deze nog niet onherroepelijk is geworden, geschiedt voor risico en rekening van de executant. In een separaat civiel geding zou dan de aansprakelijkheid van Eco Statia en de omvang ervan moeten worden vastgesteld. Deze eventuele aansprakelijkheid duidt EUX aan met het woord "restitutierisico". Wat van deze woordkeuze ook zij, Eco Statia stelt hiertegenover dat geen "restitutierisico" is aan te wijzen want het complex van Eco Statia vertegenwoordigt een waarde van € 6.4 mio. Eco Statia biedt derhalve voldoende verhaal om deze eventuele aansprakelijkheid het hoofd te bieden. Deze aanzienlijke waarde heeft Eco Statia met het taxatierapport van 12 april 2023 van de hand van ICE onderbouwd, zodat de executierechter van de juistheid van deze waarde uitgaat. De executierechter is dan ook voorshands van oordeel dat in voorkomend geval voor EUX voldoende verhaal op Eco Statia bestaat.

4.17. De executierechter is op grond van het voorgaande van oordeel dat het belang van Eco Statia om het vonnis van 6 december 2022 ten uitvoer te mogen leggen zwaarder weegt dan het belang van EUX om hangende het hoger beroep hiervan verschoond te blijven. Uitvoering van het vonnis draagt immers bij aan een veiligere situatie in Lower Town op St. Eustatius en zorgt ervoor dat Eco Statia haar bedrijfsvoering na opheffing van de bouwstop kan voortzetten. De door EUX aangedragen belangen gaan naar het oordeel van de executierechter niet op, althans vallen in het niet bij de door Eco Statia aangedragen belangen.

4.18. De veroordeling tot voldoening van schadevergoeding op te maken bij staat, hetgeen de verwijzing naar de schadestaatprocedure impliceert, is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard, zodat dit onderdeel van het dictum onbesproken kan blijven.

4.19. De slotsom dient dan ook te zijn dat de vorderingen worden afgewezen en dat EUX uitvoerbaar bij voorraad in de proceskosten zal worden veroordeeld. Deze kosten worden begroot op NAf 3.000,00 aan salaris voor de gemachtigde.

## 5. De beslissing

### Het Gerecht in kort geding:

5.1. wijst af de vorderingen van EUX;

5.2. veroordeelt EUX uitvoerbaar bij voorraad in de kosten van het geding die aan de zijde van Eco Statia op NAf 3.000,00 worden begroot.

Dit vonnis is geweest door mr. C.T.M. Luijks, rechter, bijgestaan door de griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 mei 2023.