

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT MAARTEN

Zaaknummer: SXM201900050 / KG00008/2019

Datum: 30 januari 2019

VONNIS IN KORT GEDING

in de zaak van:

de vennootschap naar buitenlands recht INTERCARIBBEAN AIRWAYS LTD
gevestigd op de Turks and Caicos Islands,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
verweerster in het incident,
gemachtigde: mr. A.C. VAN HOOFF, mr. Th. AARDENBURG, mr. M.F. BONAPART

tegen

de besloten vennootschap INSEL AIR INTERNATIONAL B.V.,
gevestigd op Curaçao,
gedaagde sub 1 in conventie,
eiseres sub 1 in reconventie,
eiseres sub 1 in het incident,
mr. R.F. VAN DEN HEUVEL, in zijn hoedanigheid van bewindvoerder in de surseance van Insel Air International B.V. en in privé,
mede-kantoorhoudende op Sint Maarten,
gedaagde sub 2 in conventie,
eiser sub 2 in reconventie,
eiser sub 2 in het incident,
gemachtigde: mr. R.H. VAN DEN HEUVEL.

Partijen worden hierna respectievelijk als volgt aangeduid:

Intercaribbean Airways – IC,
Insel Air International B.V. – Insel,
mr. R.F. van den Heuvel – de bewindvoerder
mr. R.F. van den Heuvel in privé – Van den Heuvel.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het Gerecht heeft kennisgenomen van de volgende processtukken:

1. verzoekschrift met producties, ontvangen op 22 januari 2019,
2. incidentele vordering tot zekerheidstelling tevens conclusie van antwoord van eis in reconventie met producties,
3. pleitnota in het incident van IC,
4. pleitnota in conventie met producties van IC,
5. pleitnota in reconventie van IC,
6. pleitnota van de bewindvoerder met enkele producties.

1.2. Op 25 januari 2019 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden op Sint Maarten met een videoverbinding naar het Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao. IC is naar Sint Maarten gekomen. Insel en de bewindvoerder woonden de zitting op Curaçao bij. De griffier heeft aantekening gehouden van wat er is gezegd.

1.3. Vandaag wordt uitspraak gedaan.

2. De feiten

2.1. Insel is een luchtvaartmaatschappij die vanaf Curaçao wordt geëxploiteerd. IC wordt vanaf de Turks and Caicos Islands geëxploiteerd. Beide maatschappijen richten zich op het onderhouden van vliegverbindingen in het Caribisch gebied.

2.2. Aan Insel is bij vonnis van het Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao (hierna: GEA Curaçao) van 14 maart 2017 surseance van betaling verleend, met benoeming van de bewindvoerder als zodanig.

2.3. IC en Insel hebben onderhandeld over, kort gezegd, de overname door IC van Insel. Dat heeft geleid tot een overeenkomst met als titel Heads of Agreement (hierna: HOA), gedateerd 16 november 2018. Deze overeenkomst is aangegaan door Insel, IC, alle aandeelhouders van Insel en het Land Curaçao als investeerder in Insel. In deze overeenkomst is onder andere afgesproken dat een aandelenoverdracht zal plaatsvinden (share purchase agreement, oftewel SPA), waarbij de aandelen in Insel voor 1 dollar worden verkocht aan IC. Zij verplicht zich om een bedrag van \$ 11.050.000 ter beschikking te stellen voor de crediteuren van Insel.

2.4. Artikel I van de HOA luidt als volgt:

“Conditions precedent SPA

The Spa will only be executed, and the payments to Creditors and/or the purchase provided for in the SPA will only take place upon the following conditions being met, notwithstanding other conditions precedent to be concluded in the SPA typical for a transaction as provided for in this Heads of Agreement, including but not limited to the satisfactory outcome of a reasonable due diligence investigation by interCaribbean and the obtaining of required corporate approvals:

- a. Sufficient comfort has been obtained from CCAA (de luchtvaartautoriteit van Curaçao, GEA) that the contemplated shareholders structure (including usufruct of the Government) will not lead to a withdrawal of the airline operating licence(s) (AOC) by CCAA and*
- b. Acceptance of the payment plan for the pre-moratorium ordinary creditors whose claims have been registered and acknowledged by the Trustee by means of a Creditors Agreement*

- (schuldeisers akkoord) and termination of the moratorium of payment (homologatie van het akkoord) and other known and unknown creditors (the "Creditors"),*
- c. *A satisfactory agreement with the tax authorities for back taxes will have been confirmed in writing."*

2.5. Op 4 december 2018 is op basis van de HOA een concept-crediteurenakkoord tot stand gekomen dat door de (pre-surseance) schuldeisers van Insel is aangenomen. Op de zitting van 19 december 2018 heeft het GEA Curaçao vastgesteld dat door IC nog geen zekerheid was gesteld voor de nakoming van het crediteurenakkoord en is de beslissing over de homologatie van het akkoord door het Gerecht aangehouden tot 28 december 2018.

2.6. Bij vonnis in kort geding van het GEA Curaçao van 28 december 2018 (zaaknummer: CUR 201804330) is IC op verzoek van Insel en de bewindvoerder als volgt veroordeeld:

"veroordeelt interCaribbean om tijdig de voor de homologatie van het crediteurenakkoord benodigde zekerheid te stellen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van US\$ 500.000,- indien zij deze verplichting, na de ingevolge artikel 611a lid 3 Rv vereiste betekening van dit vonnis, niet alsnog nakomt en zij aldus veroorzaakt dat de homologatie van het crediteurenakkoord door de rechter-commissaris wordt geweigerd wegens het ontbreken van voldoende zekerheid (artikel 261 lid 2 Faillissementsbesluit)."

2.7. Tegen dit vonnis heeft IC hoger beroep ingesteld bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: het Hof). Tevens heeft zij het Hof verzocht om de tenuitvoerlegging van het kort geding vonnis te schorsen. Door het Hof is nog geen uitspraak gedaan.

2.8. Bij beschikking van 16 januari 2019 (F-82117-82118 en 82276) heeft het GEA Curaçao de homologatie van het schuldeisersakkoord geweigerd omdat *"de nakoming van het schuldeisersakkoord onvoldoende is verzekerd."* Het GEA Curaçao heeft op verzoek van de bewindvoerder niet het faillissement van Insel uitgesproken. Door IC zowel als door Insel is tegen deze beschikking hoger beroep bij het Hof ingesteld. Er is nog geen uitspraak van het Hof.

2.9. Per e-mail van de bewindvoerder van 16 januari 2019 aan IC wordt onder andere het volgende medegedeeld:

- *"At this moment therefore, IC is in breach and in default of the heads of agreement to perform its obligation to furnish security in time,*
- *Therefore, (...), I herewith conditionally dissolve (ontbinden) the Heads of Agreement and claim damages (vervangende schadevergoeding) in the amount of USD 11.050.000 plus additional damages, to the effect that the Heads of Agreement is hereby dissolved (ontbonden) and damages are payable unless IC would still:*
 - (i) *furnish sufficient security before a court hearing in appeal and*
 - (ii) *sign the SPA and consummate the transaction contemplated therein, ultimately before a bankruptcy of Insel Air would become inevitable or 15 April 2019, whichever comes first (and notwithstanding other dates set although I reserve the right to amend any of these dates)."*

2.10. Op verzoek van Insel is op 19 januari 2019 op Sint Maarten executoriaal beslag gelegd om de dwangsom van US \$ 500.000,00 te incasseren op de aan IC in eigendom toebehorende brandstof zich bevindende in een vliegtuig dat door IC voor haar bedrijfsvoering wordt ingezet om vliegverbindingen te onderhouden (hierna: het brandstofbeslag). Deze brandstof is ongeveer NAF. 1.220,00 waard. Ondanks sommaties van IC weigert Insel om dit beslag op te heffen, ook niet tegen volledige betaling of zekerheidstelling. Als gevolg hiervan heeft IC al haar vluchten naar Sint Maarten geannuleerd om verdere brandstofbeslagen te vermijden.

3. De vorderingen in conventie, reconventie en in het incident

3.1. IC verzoekt het Gerecht om, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis, de volgende beslissingen te nemen:

Primair:

1. het op 19 januari 2019 door Insel ten laste van IC gelegde beslag op te heffen;
2. Insel te verbieden om op basis van het kort geding vonnis van 28 december 2018 nieuwe executoriale maatregelen te treffen, op straffe van een dwangsom van USD 100.000,00 voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Insel in strijd met het te wijzen vonnis handelt;
3. Insel en/of de bewindvoerder te veroordelen tot het verstrekken aan IC van een bankgarantie van een te goeder naam en faam bekend staande bankinstelling van minimaal USD 250.000,00 als zekerheid voor de door IC als gevolg van het op 19 januari 2019 door Insel gelegde beslag geleden schade,
4. Insel te veroordelen in de proceskosten, daaronder tevens begrepen de deurwaarderskosten, griffierechten en advocaatkosten,

Subsidiair:

5. Insel te bevelen om het beslag op te heffen binnen 90 minuten nadat IC NAF. 1.220,00 heeft betaald aan de bewindvoerder als zekerheid voor de vordering waarvoor beslag is gelegd;
6. Insel en/of de bewindvoerder te veroordelen tot het verstrekken aan IC van een bankgarantie van een te goeder naam en faam bekend staande bankinstelling van minimaal USD 250.000,00 als zekerheid voor de door IC als gevolg van het op 19 januari 2019 door Insel gelegde beslag geleden schade,
7. Insel te veroordelen in de proceskosten, daaronder tevens begrepen de deurwaarderskosten, griffierechten en advocaatkosten,

Meer subsidiair:

8. Het beslag op te heffen indien Insel niet binnen 24 uur na het wijzen van het vonnis de onder randnummer 6 in dit petitum genoemde bankgarantie aan IC afgeeft,
9. Insel te veroordelen in de proceskosten, daaronder tevens begrepen de deurwaarderskosten, griffierechten en advocaatkosten.

3.2. Insel en de bewindvoerder (en waar het de conventie betreft Van den Heuvel) verzoeken het Gerecht om, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis, de volgende beslissingen te nemen:

In het incident en verder in conventie:

1. te bepalen dat IC zekerheid moet stellen voor de proceskosten,
2. de vorderingen in conventie af te wijzen,

In reconventie:

3. IC te veroordelen om, voor de mondelinge behandeling van het hoger beroep tegen de weigering van de homologatie, onvoorwaardelijke en voor homologatie genoegzame zekerheid te stellen voor de nakoming van het akkoord,
4. IC te veroordelen tot het binnen twee dagen na vonnis onvoorwaardelijk overnemen van de aandelen in Insel materieel conform de als productie 14 overgelegde SPA en deed of transfer,
5. tot het binnen twee dagen na vonnis ter beschikking stellen en gesteld houden van toestellen met bemanning (dat laatste voor zover Insel zelf niet beschikt over voldoende gekwalificeerd personeel), opdat Insel tenminste over 50 stoelen kan beschikken,
6. tot het binnen twee dagen na vonnis verstrekken van een voorschot van USD 5 miljoen,
7. aan de veroordeling voor zover rechtens mogelijk een dwangsom van USD 50 miljoen ineens te verbinden, en van USD 1 miljoen voor iedere vertragsdag,

In het incident, conventie en reconventie:

met veroordeling van IC in de proceskosten.

4. De beoordeling

In het incident

4.1. Ter zitting hebben Insel en de bewindvoerder te kennen gegeven deze kwestie van ondergeschikt belang te vinden. De incidentele vordering is echter niet ingetrokken zodat het Gerecht hierover moet oordelen.

4.2. Terecht verwijst IC naar het (Aanvullend) Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot Brittannië en Noord-Ierland (Trb. 1971, 97 en 1981, 62) dat ook voor Sint Maarten geldt. Uit de bepalingen van dit verdrag volgt dat onderdanen van beide Koninkrijken geen zekerheid voor proceskosten hoeven te stellen. Uit Schedule 6 of the British Nationality Act volgt dat de Turks and Caicos eilanden onderdeel zijn van het Verenigd Koninkrijk.

4.3. De vordering in het incident wordt dus afgewezen en Insel en de bewindvoerder worden in de proceskosten veroordeeld.

In conventie

4.4. Kort en zakelijk weergegeven voert IC het volgende aan. Het gelegde beslag is extreem belastend, niet alleen voor haar maar ook voor haar passagiers die hierdoor op Sint Maarten waren gestrand. De voorwaarden voor het verbeuren van de dwangsom van US \$ 500.000,00 zijn niet ingetreden. Het kort geding vonnis is niet rechtsgeldig betekend. De beslissingen van het GEA Curaçao over de homologatie, en ook het kort geding vonnis, zijn nog niet definitief omdat er hoger beroep is ingesteld. Het is aannemelijk dat het kort geding vonnis in hoger beroep zal worden vernietigd. Insel en de bewindvoerder zijn in elk geval gehouden het beslag tegen zekerheidstelling op te heffen. De schade als gevolg van het beslag en het voornemen van Insel en de bewindvoerder

om dit soort brandstofbeslagen te blijven leggen is enorm. Verdere beslagen kunnen sowieso niet leiden tot betaling van de dwangsom gelet op de geringe waarde van de brandstof, zodat een belangenafweging in het voordeel van IC moet uitvallen. De bewindvoerder maakt zich schuldig aan *powerplay* en dat hoort niet nu hij een door het Gerecht benoemde functionaris is die zich aan de regels moet houden. Het beslag wordt misbruikt om IC terug aan de onderhandelingstafel te krijgen, terwijl IC allerlei goede redenen heeft om dat niet meer te willen, zoals onder andere de steeds verdere verslechterende bedrijfsexploitatie van Insel, het standpunt van het Land Curaçao dat niet-Curaçaoërs geen enkele zeggenschap over Insel mogen hebben omdat anders de vergunningen worden ingetrokken, de niet afgeronde due diligence, de gebleken onmogelijkheid om tijdens de surceance personeel te ontslaan, de boedelschulden die veel hoger blijken dan werd voorgespiegeld en nog enkele andere problemen. IC wilde daarom niet de door rechter-commissaris verlangde zekerheid verschaffen. Zij was en is nog steeds van mening dat de door haar aangeboden zekerheid (waaronder hypotheek op een vliegtuig) voldoende was om de nakoming van het crediteurenakkoord te verzekeren.

4.5. Kort en zakelijk weergegeven voeren de bewindvoerder en Insel het volgende aan ter betwisting van de argumenten van IC. Aan alle bepalingen van de HOA is voldaan en als daar niet volledig aan zou zijn voldaan dan komt dat door de lakse houding van IC. De inhoudelijke argumenten van IC zijn gezocht. Verwijzende naar jurisprudentie voeren de bewindvoerder en Insel verder aan dat een executoriaal beslag wel degelijk mag worden gehandhaafd in geval van betalingsonwil.

4.6. Het Gerecht overweegt als volgt. IC heeft haar bij verzoekschrift ingenomen stelling dat het brandstofbeslag nietig is omdat formele vereisten niet in acht zijn genomen, na de betwisting van de Insel en de bewindvoerder, niet nader uiteengezet. Het Gerecht ziet, gelet op de overlegde exploten, ambtshalve geen reden om te oordelen dat het executoriale beslag niet rechtsgeldig is gelegd.

4.7. Het Gerecht is voorlopig van oordeel dat wèl is voldaan aan de vereisten om aanspraak te kunnen maken op de dwangsom van US \$ 500.000,00. Die vereisten zijn immers dat de rechter-commissaris (beter gezegd: het GEA Curaçao) instemt met de door IC aan te bieden zekerheid en duidelijk is dat het GEA Curaçao dat niet heeft gedaan. Ook is het kort geding vonnis betekend. Daarmee is voldaan aan de voorwaarden van het kort geding vonnis.

4.8. Door IC wordt uitvoerig ingegaan op de vraag of de door haar aangeboden zekerheid ten behoeve van de homologatie wel voldoende was en dat wordt door Insel en de bewindvoerder minstens zo uitvoerig weersproken. In reconventie stellen zij op basis van dezelfde argumenten vorderingen tegen IC in. Het Gerecht overweegt hierover als volgt. IC heeft hoger beroep tegen het kort geding vonnis ingesteld (en separaat schorsing van de uitvoerbaarheid gevraagd) zodat op niet al te lange termijn zij daarover een vonnis van het Hof in kort geding zal verkrijgen (zie ook artikel 235 Rv waarin is geregeld dat het Hof een kort geding met spoed kan behandelen indien daarom wordt verzocht). Omdat IC zich nu niet beroept op een feitelijke of juridische mislag in het kort geding vonnis van 28 december 2018 (en overigens evenmin in haar memorie van grieven tegen het kort geding vonnis) hoeft het Gerecht niet in te gaan op de inhoudelijke argumentatie van partijen omdat dit is voorbehouden aan het Hof als kort geding rechter in hoger beroep. Een ander oordeel zou er immers op neerkomen dat dit kort geding een verkapt hoger beroep wordt van het kort geding vonnis van het GEA Curaçao en dat is niet toegestaan, ook omdat feitelijk dan het Gerecht wordt genoodzaakt (vanwege de koppeling in het kort geding vonnis met de rechterlijke beslissing

over de homologatie) een beoordeling te geven over de overwegingen van het GEA Curaçao om de homologatie te weigeren. Dat voert in dit kort geding (veel) te ver en is onwerkbaar. Dit betekent dat bij de verdere beoordeling hetgeen in het kort geding vonnis van 28 december 2018 is overwogen en beslist in principe leidend is.

4.9. Het Gerecht overweegt verder dat van belang is dat nakoming van rechterlijke uitspraken moet kunnen worden afgedwongen omdat zij anders krachteloos zijn. Insel en de bewindvoerder gaan ervan uit, en dat is door IC niet dan wel onvoldoende weersproken, dat de vliegtuigbrandstof een van de weinige, zo niet het enige vermogensbestanddeel van IC binnen het Koninkrijk is, zodat Insel recht en belang heeft daarop beslag te mogen leggen. Als Insel niet het brandstofbeslag had mogen leggen dan zou zij niet effectief nakoming van het kort geding vonnis kunnen afdwingen, rekening houdende met de omstandigheid dat het verkrijgen van een exequatur in een andere jurisdictie (de Turks and Caicos Islands) naar verwachting geruime tijd zal duren.

4.10. Mede tegen de achtergrond van deze overwegingen is het Gerecht, voorlopig oordelend, het niet eens met IC dat tegen betaling van de waarde van de brandstof, te verhogen met executiekosten, of het stellen van zekerheid daarvoor, Insel gehouden is om het executoriale beslag op te heffen. Terecht verwijst Insel namelijk naar de volgende jurisprudentie: HR 11 februari 2011 (ECLI:NL:HR:BO7106), met name de conclusie van de Advocaat-Generaal. Verder naar rechtbank Rotterdam 13 september 2013 (ECLI:NL:RBROT:2013:7382). Het is het Gerecht gebleken dat ook Gerechtshof Den Bosch 14 januari 2014 (ECLI:NL:GHSHE:2014:32) van belang is. Kort gezegd volgt uit deze jurisprudentie de regel dat een executoriaal beslag niet hoeft te worden opgeheven als bij voorbaat vaststaat dat de executie geen positieve opbrengst oplevert zolang kan worden aangenomen dat de schuldenaar over voldoende middelen beschikt om de vordering te voldoen. Dan kan het executoriaal beslag als pressiemiddel blijven liggen zonder dat de executant misbruik van bevoegdheid maakt.

4.11. Gesteld noch gebleken is dat IC niet over voldoende middelen beschikt om de dwangsom te betalen. Zoals gezegd is de brandstof een van de weinige, zo niet het enige vermogensbestanddeel, van IC binnen het Koninkrijk. De argumentatie van IC dat het beslag moet worden opgeheven tegen betaling of zekerheidsstelling gaat dus niet op.

4.12. Niettemin geldt dat het Gerecht in dit kort geding het executoriale beslag kan opheffen, al dan niet tegen zekerheidsstelling, als een belangenafweging daartoe aanleiding geeft. Daarbij mag het Gerecht ook rekening houden met belangen van derden. Voordat het Gerecht op de belangenafweging ingaat geldt het volgende.

4.13. Voorop staat dat Insel er belang bij heeft dat het kort geding vonnis van 28 december 2018 wordt nagekomen zodat IC gedwongen is zekerheid te stellen ten behoeve van de homologatie. Echter, ter zitting is duidelijk geworden dat IC pertinent geen zaken meer wil doen met Insel en de bewindvoerder vanwege het brandstofbeslag. Aan de voorwaarden die Insel in de e-mail van de bewindvoerder 16 januari 2019 heeft gesteld zal IC dus niet voldoen. Zowel dit standpunt als deze e-mail van 16 januari 2019 van de bewindvoerder zijn nieuwe omstandigheden waarmee in dit kort geding voluit rekening mag worden gehouden in het kader van de belangenafweging.

4.14. IC wijst er op dat Insel zelf de HOA heeft ontbonden. Het Gerecht in dit kort geding moet daarom bezien of Insel het kort geding vonnis van 28 december 2018 kan gebruiken om IC te

dwingen aan de voorwaarden te voldoen. Nu Insel een vanzelfsprekend dominant belang heeft bij nakoming van de HOA en de daaraan voorafgaande zekerheidstelling voor het crediteurenakkoord, omdat zij anders faillieert, èn omdat sprake is van een voorwaardelijke ontbinding, wordt overwogen dat Insel het vonnis inderdaad daarvoor mag aanwenden om te bewerkstelligen dat alsnog aan de door haar gestelde voorwaarden om ontbinding van de HOA te voorkomen wordt voldaan.

4.15. Dan de belangenafweging. Anders dan Insel en de bewindvoerder aanvoeren is het, als de door het GEA Curaçao gevergdde zekerheid zou worden gesteld, niet zonder meer zo dat ervan uit kan worden gegaan dat aan alle "*conditions precedent*" uit de HOA is voldaan. Terecht voert IC namelijk aan dat de zekerheidstelling ten behoeve van de homologatie niet meer of minder is dan een voorwaarde vooraf om tot het noodzakelijke crediteurenakkoord en de goedkeuring van het GEA Curaçao te komen (zeg maar een *condition precedent* die uit het Faillissementsbesluit volgt, voordat kan worden toegekomen aan de *conditions precedent* uit de HOA). Als dat voor elkaar is gebracht dan moet de aandelenoverdracht worden geregeld en dat kan pas als alle partijen bij de HOA het er over eens zijn dat aan artikel 1 van de HOA is voldaan. Dit is overigens ook in het kort geding vonnis van 28 december 2018 onder ogen gezien onder 2.10. waarnaar korthedshalve wordt verwezen. De gewone regels van het verbintenissenrecht gelden tussen de partijen bij de HOA en gelet op de veelheid en de inhoudelijkheid van de argumenten van IC daarover kan het Gerecht bepaald niet als vaststaand aannemen dat de uitvoering van de HOA zonder problemen zal verlopen.

4.16. Alles bijeengenomen is er nu dus onvoldoende zekerheid dat met de zekerheidstelling door IC Insel uiteindelijk inderdaad wordt overgenomen. Wel is duidelijk dat het dispuut hierover ertoe leidt dat er een vliegtuig van IC vast wordt gehouden op Sint Maarten en dat IC daardoor schade ondervindt. Zij heeft al haar vluchten naar Sint Maarten geannuleerd waardoor duidelijk is dat haar schade elke dag flink toeneemt. Evenzeer is duidelijk dat Insel, mocht IC in een latere bodemprocedure of in hoger beroep tegen het kort geding vonnis van 28 december 2018 gelijk krijgen, voor deze schade geen verhaal biedt omdat zij in surseance verkeert en bijna failliet is volgens haar bewindvoerder en er maar een heel kleine kans is dat een derde de aandelen in Insel wil overnemen. Zonder incassering van de dwangsom geen betaling van de salarissen van de werknemers van Insel over januari 2019, zo is ter zitting gebleken. Het Gerecht houdt verder ambtshalve rekening met het maatschappelijk belang dat vliegverbindingen naar Sint Maarten zoveel mogelijk in stand moeten blijven. Daarmee verhoudt zich niet goed dat door dit dispuut IC haar vluchten niet meer kan uitvoeren. Daarom zal het Gerecht beslissen dat door IC een bankgarantie van US \$ 500.000,00 moet worden gesteld ten gunste van Insel, zoals hieronder is vermeld. Als die bankgarantie wordt gesteld is het aan Insel verboden op grond van het kort geding vonnis van 28 december 2018 verdere executiemaatregelen te nemen. Dat verbod geldt ook voor de bewindvoerder omdat hij als eisende partij in dit kort geding vonnis is vermeld. In de bankgarantie moet worden vermeld dat deze kan worden getrokken zodra het vonnis van de bodemrechter over de verschuldigdheid van de dwangsom definitief is of beide partijen hierover schriftelijk overeenstemming hebben bereikt.

4.17. Door IC wordt verder verzocht om Insel en de bewindvoerder te verplichten om een bankgarantie te stellen ter dekking van de schade die zij ondervindt als gevolg van het brandstofbeslag. Deze vordering wordt door het Gerecht afgewezen. Daarvoor wordt verwezen naar 4.10. en 4.11. van dit vonnis. Wat betreft Van den Heuvel overweegt het Gerecht dat in dit kort geding onvoldoende aannemelijk is geworden dat op hem een persoonlijke aansprakelijkheid rust

voor de gevolgen van het brandstofbeslag. In het oog springt immers dat IC de uitspraak van de kort geding rechter niet heeft opgevolgd en dat, naar voorlopig oordeel, niet is gebleken dat het brandstofbeslag onrechtmatig is gelegd.

4.18. Het Gerecht ziet aanleiding om, nu partijen over en weer in het ongelijk zijn gesteld, te bepalen dat partijen de proceskosten ieder voor eigen rekening moeten houden.

In reconventie

4.19. Verwijzende naar de overwegingen en beslissingen in conventie geldt het volgende. Wat betreft vordering 1 in reconventie (het stellen van onvoorwaardelijke zekerheid ten behoeve van de homologatie in hoger beroep, gesanctioneerd met een dwangsom van USD 50 miljoen en vervolgens USD 1 miljoen per dag) wordt ambtshalve nog het volgende overwogen. Deze vordering wordt afgewezen omdat deze vordering feitelijk al is toegewezen in het kort geding vonnis van 28 december 2018. Dezelfde vordering kan, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet twee keer aan de rechter worden voorgelegd. Dat zou namelijk in strijd zijn met de goede procesorde. In het hoger beroep tegen dit kort geding vonnis kan Insel, als zij het gelijk aan haar zijde vindt, overigens een hogere dwangsom vragen. Verwezen wordt ook naar hetgeen in dit vonnis onder 4.16. is overwogen over de executeerbaarheid van de dwangsom. Daarmee is gegeven dat het opleggen van een nog hogere dwangsom naar voorlopig oordeel niet passend is.

4.20. Voor de vorderingen sub 2 (onvoorwaardelijk overnemen van de aandelen in Insel) en sub 3 (ter beschikking stellen van vliegtuigen) geldt dat deze vorderingen eveneens worden afgewezen. Deze vorderingen zijn namelijk in het kort geding vonnis van 28 december 2018 al afgewezen en zonder nadere toelichting, die ontbreekt, mag de rechter niet twee keer over dezelfde vordering beslissen, zo overweegt het Gerecht weer ambtshalve. Ook hiervoor geldt dat Insel, in incidenteel appèl, het Hof kan vragen daarover in kort geding een beslissing te nemen.

4.21. De vordering sub 4 (het verstrekken van een voorschot door IC van USD 5.000.000,00) is blijkens het kort geding vonnis van 28 december 2018 niet aan de orde geweest zodat het Gerecht daarover wel inhoudelijk kan oordelen. Terecht voert IC aan dat zij op grond van de HOA de verplichting op zich heeft genomen om USD 11.050.000,00 vrij te maken en dat pas na ondertekening van de SPA zij een gedeelte, te weten USD 1.500.000,00, ten behoeve van de pre-surance crediteuren ter beschikking moet stellen. Nu de SPA nog niet is ondertekend is deze vordering dus niet opeisbaar en moet deze worden afgewezen.

4.22. Als in het ongelijk gestelde partij worden Insel en de bewindvoerder in de proceskosten in reconventie veroordeeld.

5. De beslissing

Het Gerecht:

rechtdoende in kort geding:

in het incident:

wijst de incidentele vordering af en veroordeelt Insel en de bewindvoerder in de proceskosten, begroot op nihil aan verschotten en op NAF. 500,00 aan salaris gemachtigde en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in conventie:

verbiedt Insel en de bewindvoerder om, zodra op verzoek van IC een door een te goeder naam en faam bekend staande bank een bankgarantie voor US \$ 500.000,00 (zegge vijfhonderdduizend US dollars) is afgegeven met daarin de voorwaarden als omschreven in 4.16., het kort geding vonnis van 28 december 2018 te executeren, op straffe van een dwangsom van US \$ 100.000,00 per dag of gedeelte van een dag dat Insel aan deze veroordeling niet voldoet en maximeert deze dwangsommen op US \$ 1.000.000,00,

veroordeelt Insel en de bewindvoerder het brandstofbeslag op te heffen zodra de bankgarantie door Insel is ontvangen, op straffe van een dwangsom van US \$ 100.000,00 per dag of gedeelte van een dag dat Insel aan deze veroordeling niet voldoet en maximeert deze dwangsommen op US \$ 1.000.000,00,

verklaart dit verbod en deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

bepaalt dat partijen de proceskosten ieder voor eigen rekening moeten houden,

wijst af het meer of anders gevorderde,

in reconventie:

wijst de vorderingen af,

veroordeelt Insel en de bewindvoerder in de proceskosten, aan de zijde van IC begroot op NAF. 1.000,00 aan salaris gemachtigde en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J.J. van Rijen, rechter in het Gerecht in Eerste Aanleg te Sint Maarten, en uitgesproken in het openbaar in tegenwoordigheid van de griffier op 30 januari 2019.

