

JURISPRUDENTIE

Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten

Mr. K. Frielink*

Vonnis van 8 februari 2011
Zaaknummer: KG 8/2011
Vonnissnr.

Vonnis in kort geding

in de zaak van

de vereniging **WORKERS INSTITUTE FOR ORGANISED LABOUR**,

gevestigd in Sint Maarten,

eiseres,

gemachtigden: mrs. M. Le Poole en W.A. van Sambeek,

tegen

1 de besloten vennootschap **SIMPSON BAY RESORT MANAGEMENT COMPANY B.V.**,

gevestigd in Sint Maarten,

2 de vennootschap naar vreemd recht **RR MANAGEMENT COMPANY LTD**,

gevestigd in Belize,

gedaagden,

gemachtigde: mr. J.G. Bloem.

Partijen worden hierna tevens aangeduid als Wifol, SBRMC en Royal Resorts.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het op 31 januari 2011 ingediende verzoekschrift met producties;

* Mr. K. Frielink is advocaat en partner bij Spigthoff Advocaten & Belastingadviseurs.

- de pleitnota met producties van mrs. Le Poole en Van Sambeek;
- de pleitnota met producties van mr. Bloem;
- de behandeling ter zitting van 3 februari 2011.

Het vonnis werd bepaald op vandaag.

2. De feiten

2.1 In de jaren tachtig van de vorige eeuw is op Sint Maarten het time share resort 'Pelican Resort Club' ontwikkeld. De onderneming die de Pelican Resort Club exploiteerde is in 1996 failliet verklaard.

2.2 Teneinde de exploitatie van Pelican Resort Club voort te zetten hebben de time share 'eigenaren' op 7 oktober 1996 twee vennootschappen opgericht: Pelican Resort Club, The Owner Company N.V. (hierna: PRCOC) en Pelican Resort Club, The Management Company N.V. (hierna: PRCMC). Het bestuur van deze vennootschappen werd gevormd de vereniging 'Tenants Association Pelican Resort Club' (hierna: TAPRC) en Royal Resorts. General Manager van PRCMC was de heer J.C. James (hierna: James). Thans zijn er 12.000 Time Share 'eigenaren'.

2.3 De onroerende zaken zijn ondergebracht in PRCOC. De beheers-, management en exploitatieactiviteiten zijn ondergebracht in PRCMC. Het daadwerkelijke beheer en management van de Pelican Resort Club werd sinds 1997 verricht door Royal Resorts, een onderneming die meerdere resorts in het Caribische gebied beheert, die daarvoor aan TAPRC declareerde. De heer R. Sutton (hierna: Sutton) was voorzitter van TAPRC en is directeur van Royal Resorts. De heer R.A. Corso (hierna: Corso) is Chief Executive Officer van Royal Resorts.

2.4 PRCMC leed permanente verliezen. In 2000 hebben PRCMC en PRCOC besloten een terrein naast de

Pelican Resort Club te ontwikkelen tot een resort genaamd Pelican Marina Residences. Ter financiering van de bouw van dit project heeft de in Belize gevestigde entiteit Quantum Investment Trust Ltd (hierna: QIT) een geldlening aan PRCOC verleend. Als zekerheid voor terugbetaling van de lening verleende PRCOC een recht van eerste en van tweede hypotheek op de onroerende zaak. PRCOC was gehouden de lening terug te betalen. Sutton is principaal van QIT.

2.5 Wegens het niet nakomen van betalingsverplichtingen door PRCOC heeft QIT gebruik gemaakt van het recht van parate executie. Na toestemming van het Gerecht heeft op 16 december 2010 de veiling van de onroerende zaken plaatsgevonden. Deze zijn aan QIT gegund voor het bedrag dat gelijk was aan de schuld. QIT kocht ter veiling voor na te noemen meester en diende binnen 6 weken af te nemen.

2.6 Bij notariële akten van 17 december 2010 zijn drie vennootschappen opgericht: i) Simpson Bay Resort Holding Company B.V. (hierna: SBRHC), waarvan de aandelen worden gehouden door een entiteit uit Belize genaamd Simpson Bay Company Ltd. en die op haar beurt de aandelen houdt in; ii) Simpson Bay Resort Management Company B.V. (SBRMC) en iii) Simpson Bay Resort Owner Company B.V. (hierna: SBROC)

2.7 Tot bestuurders van SBRHC, SBRMC en SBROC zijn benoemd James en Royal Resorts.

2.8 Sinds 17 december 2010 exploiteert SBRMC het resort. Corso schreef als CEO van Royal Resorts op 18 december 2010 een brief aan alle timeshare 'eigenaren' met onder meer de volgende inhoud: *"A representative of the new owner contacted Royal Resorts Management to continue in its capacity as resort manager until a new agreement can be executed. Royal has agreed in order to avoid disruption of resort operations."*

2.9 In Pelican Resort Club zijn ongeveer 200 werknemers werkzaam. De werknemers hebben een arbeidsovereenkomst gesloten met PRCMC, althans haar rechtsvoorganger(s).

2.10 Wifol is een vakbond in de zin van artikel 2 van de Landsverordening Collectieve Arbeidsovereenkomst. Zij vertegenwoordigt 182 werknemers.

2.11 Wifol heeft vanaf 1988 Collectieve Arbeidsovereenkomsten (hierna: CAO's) gesloten met exploitanten van Pelican Resort Club. Thans vigeren twee CAO's met een looptijd van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2011: i) 'Collective Labor Agreement for the Line Personnel and Supervisors of Pelican Resort Club' en ii) 'Collective Labor Agreement for Middle Management and Administrative Personnel of Pelican Resort Club'. Eerstgenoemde CAO bepaalt in artikel 34 het volgende: *"This Collective Labor Agreement is for the benefit of the parties and employees covered by it. As long as this agreement is in effect, it shall be binding upon the successors and assigns of parties and any group or organization or entity coming after them, which is also including subcontractors and concessionaires"* Laatstgenoemde CAO bepaalt in artikel 32 hetzelfde. Deze CAO's zijn ondertekend door de heer T. Thompson namens Wifol enerzijds en door James namens PRCMC en de heer R. Gamboa namens Royal Resorts anderzijds.

2.12 Bij fax van 17 december 2010 aan Wifol heeft SBRMC laten weten dat zij het resort zal gaan exploiteren en dat zij daarvoor de werknemers die thans in dienst zijn bij PRCMC een arbeidsovereenkomst aanbiedt voor de duur van 6 maanden vanaf de datum dat SBROC de eigenaar van het onroerend goed wordt. Dit voorstel heeft Wifol niet aanvaard.

2.13 Vervolgens hebben partijen veelvuldig en langdurig onderhandeld over voorwaarden waaronder (een deel van) de 182 werknemers in dienst zouden kunnen treden bij SBRMC. Dit heeft, de inspanningen van partijen en de Landsbemiddelaars ten spijt, niet tot een definitieve overeenkomst geleid. Wifol heeft een overeenkomst d.d. 19 januari 2011 met SBRMC, waarvan de kern vormde dat *"SBRMC will hire at its sole discretion a minimum of 145 employees of the entire pool of the – existing – employees of PRCMC for an indefinite period as per its labor agreement and with in any case the following conditions: (...)"*, niet van de vereiste tweede handtekening voorzien althans geratificeerd. 2.14 Royal Resorts heeft namens PRCMC bij brief van 18 januari 2011 aan de Directie Arbeidszaken verzocht toestemming te verlenen voor opzegging van de arbeidsovereenkomsten van haar 182 werknemers. Zij schrijft:

'De reden voor opzegging van deze arbeidsverhoudingen is de noodlijdende financiële situatie waarin de onderneming is komen te verkeren. De ernst van deze situatie is zodanig dat de gehele bedrijfsvoering wordt gestaakt. Ter toelichting diene het navolgende.

PRCMC is de zustervenootschap van Pelican Resort Club, The Owners Company N.V. ("PRCOC"). Dit bedrijf is – thans nog – de eigenaar van het onroerend goed dat plaatselijk bekend staat als Pelican Resort Club. PRCMC beheerde en exploiteerde het onroerend goed. Te dien einde is zij arbeidsovereenkomsten aangegaan met de personen genoemd in vorennoemd overzicht. PRCOC en PRCMC zijn beiden volle dochtermaatschappijen van de rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging Huurdersvereniging Pelican Resort Club.

Op 16 december 2010 is meergenoemd onroerend goed geveild. Het goed is aan de enige bidder in die veiling toebedeeld. Het ressort wordt, naar PRCMC begrijpt, eerdaags aan degene die in de veiling gekocht heeft overgedragen. Zodra dat gebeurt zal PRCMC geen beheerstaken meer kunnen verrichten en/of het onroerend goed kunnen exploiteren. Met het aanstands verlies van de eigendom over het onroerend goed door haar zustervenootschap PRCOC, komt het bestaansrecht van PRCMC eigenlijk te vervallen. Er zullen in elk geval geen bedrijfsactiviteiten meer zijn die dit bedrijf kan ontplooiën.

De bedrijfsvoering wordt dan ook eerdaags gestaakt en het bestuur casu quo de manager zal trachten de lopende schulden af te wikkelen. (...).'

2.15 SBRMC heeft een paginagrote advertentie geplaatst in *The Daily Herald* op 25 januari 2011 onder de kop '**Public Notice Simpson Bay Resort Management Company B.V.**'. Hierin is verder te lezen: '*As of January 26, 2011, Simpson Bay Resort Owner Company B.V. will own the property known as Pelican Resort Club & Pelican Marina Residences ("Pelican"). The new owner, through Simpson Bay Resort Management Company B.V.,*

hereby extends an offer of employment for workers employed by the previous owner commonly known as Pelican Resort on Cole Bay.

Accounting
Front Desk
Housekeepers
Human Resources
Landscapers
Laundry
Maintenance
Security

Applications will be accepted only from employees of the previous owner through January 30, 2011. Simpson Bay Resort Management Company B.V. is providing this exclusive opportunity to the workers of the previous owner until January 30, 2011.

Interested applicants should contact the Human Resources office at 544-2503 extension 5030.

Simpson Bay Resort Management Company B.V. will accept applications from the general public beginning January 31, 2011 for all unfilled positions.'

2.16 Corso heeft op 25 januari 2011 namens PRCMC een memo aan haar werknemers geschreven dat luidt als volgt:

'Re: Closing of business at 07:00 hours on January 26th, 2011.

Ownership of the pledged assets of pelican Resort Club will be transferred January 26, 2011 to the company who, in the auction of December 16, 2010, received the right to purchase the resort. Due to the sale and transfer, Pelican Resort Club, The management Company N.V.'s business of operating the resort will cease at 7:00 hours on January 26, 2011. Management has previously briefed you on various occasions including January 4th and 18th. **This letter serves as a final convocation that effective 7:00 hours on Wednesday, January 26, 2011, Pelican Resort Club, The Management Company N.V. ceases to conduct further business of operating the resort.** Please note that on January 18th, 2011 management of pelican Resort Club, The Management Com-

pany N.V. requested to the Labor Department the permission to terminate the employment agreement with all 182 employees of pelican Resort Club, the Management Company N.V. through notification.

You will soon be contacted regarding the payment of your salary to this date from pelican Resort Club, The management Company N.V.

You need to collect all personal property and leave the facilities. You will have no further access to the private property without invitation. (...)'

2.17 Bij notariële akte van toewijzing in de veiling van 26 januari 2011 heeft QIT ('Bidder') als veilingkoper de onroerende zaken ('the Property') 'geleverd' aan SBROC ("Buyer"). De akte vermeldt: *The highest bidder, being Bidder, declared to have purchased as representative of Buyer.*

Buyer confirmed that Bidder acted as it's representative, and acknowledged to have bought the Property, for the aforementioned purchase price and under the General and Special Conditions of the Auction. (...).'

2.18 Wifol heeft PRCMC en SBRMC gesommeerd de CAO's na te komen.

3. Het geschil

3.1 Wifol vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad SBRMC en Royal Resorts hoofdelijk, althans SBRMC, althans Royal Resorts te veroordelen: i) op straffe van verbeurte van een dwangsom de werkgeversverplichtingen uit hoofde van de twee hiervoor aangehaalde CAO's volledig en tijdig na te komen, meer bepaaldelijk om het loon door te betalen en de leden van eiseres tot de werkplek toe te laten, voorzover nodig totdat in een bodemzaak onherroepelijk zal zijn beslist; ii) te betalen bij wege van voorschot het bedrag van USD 10.000,-; kosten rechtens.

3.2 SBRMC en Royal Resorts voeren gemotiveerd verweer dat, voor zover van belang, hierna aan de orde zal komen.

4. De beoordeling

4.1 Voorop gesteld moet worden dat de vordering, die in hoofdzaak strekt tot uitbetaling van loon, naar zijn aard voldoende spoedeisend is.

4.2 Het Gerecht overweegt eerst het volgende. Partijen hebben onder meer gedebatteerd over de vraag of de 182 werknemers van PRCMC bij de overname van – kort gezegd – Pelican Resort Club door SBRMC automatisch bij SBRMC in dienst zijn getreden, met ander woorden: of SBRMC in de plaats is getreden van PRCMC op grond van het leerstuk 'overgang van een onderneming'. Dit leerstuk vindt grondslag in de uitvoering in Nederland van een richtlijn van de Europese Gemeenschappen uit 1977 die heeft geleid tot invoering van onder meer artikel 7:663 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Dit artikel bepaalt:

'Door de overgang van een onderneming gaan de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer van rechtswege over op de verkrijger. (...).'

Voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een overgang van een onderneming is beslissend of de identiteit van de betrokken onderneming bewaard blijft.

4.3 Deze (of een vergelijkbare) bepaling is niet in het Burgerlijk Wetboek van de voormalige Nederlandse Antillen ingevoerd. Het in Sint Maarten geldende Burgerlijk Wetboek kent deze bepaling evenmin. Het gaat de rechtsvormende taak van het Gerecht te buiten deze regel hier zonder wettelijke grondslag toe te passen. Het Gerecht zal de discussie omtrent rechtstreekse toepassing van dit leerstuk verder laten rusten.

4.4 Het concordantiebeginsel, inhoudende dat onder meer het burgerlijk recht in de landen van het Koninkrijk 'zoveel mogelijk' op overeenkomstige wijze wordt geregeld, leidt niet tot toepassing van voormelde Nederlandse regel. De totstandkoming in Nederland van een naar de inhoud nieuwe wette-

lijke regel omtrent een onderwerp van burgerlijk recht – zoals artikel 7:663 BW – heeft niet reeds uit kracht van het concordantiebeginsel tot gevolg dat de inhoud van die regel van rechtswege deel gaat uitmaken van het in Sint Maarten geldende recht. Ook het concordantiebeginsel biedt geen uitkomst om de ‘overgang van onderneming’ toe te passen.

4.5 Wifol heeft gesteld dat PRCMC en SBRMC vereenzelvigd moeten worden. Dat standpunt is bestreden door SBRMC en Royal Resorts. Het Gerecht zal nu de grondslag ‘vereenzelving’ bespreken.

4.6 Het Gerecht stelt het volgende voorop. Door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, kan misbruik worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen of tussen deze rechtspersonen en hemzelf als handelend natuurlijk persoon. Hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, behoeft in rechte niet te worden gehonoreerd. Het maken van zodanig misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze verplichting tot schadevergoeding zal dan niet alleen rusten op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, doch ook op deze rechtspersonen zelf, omdat het ongeoorloofde oogmerk van degene die hen beheerst rechtens dient te worden aangemerkt als een oogmerk ook van henzelf (zie HR 27 februari 2009, LJN: BG6445, NJ 2009, 318). De omstandigheden van het geval kunnen evenwel ook zo uitzonderlijk van aard zijn dat de *vereenzelving* van de betrokken rechtspersonen – het volledig wegdenken van het identiteitsverschil – de meest aangewezen vorm van redres is (zie HR 9 juni 1995, NJ 1996, 213).

4.7 Eerst zal het Gerecht de vraag beantwoorden of sprake is van misbruik van identiteitsverschil. Uit de onder 2 van dit vonnis weergegeven feiten volgt dat QIT, een door Sutton (directeur van Royal Resorts) gecontroleerde entiteit, als hypotheekhouder de onroerende zaken van PRCOC heeft laten veilen en deze voor na te noemen meester heeft gekocht door

verrekening van de uitstaande schuld. Deze na te noemen meester bleek op 26 januari 2011 SBROC te zijn en deze vennootschap heeft de eigendom verkregen. SBRMC werd gerechtigd Pelican Resort te gaan exploiteren. Het management van Pelican Resort is materieel gelijk gebleven aan dat van voor de veiling; het wordt volledig geëxploiteerd door Royal Resorts. Deze operationele structuur is op verzoek van QIT door Royal Resorts opgezet, opdat QIT de bedrijfsvoering kon voortzetten (pleitnota mr. Bloem nr. 34). Zonder het volledige personeelsbestand, want SBRMC wenste haar eigen personeelsbeleid uit te voeren en te bepalen wie wel of niet voor onbepaalde tijd bij haar in dienst zou treden. De 182 werknemers bleven in dienst bij PRCMC. Die vennootschap is echter leeg achtergelaten. Blijkens de brief van 18 januari 2011 aan de Directie Arbeidszaken verkeert PRCMC in een noodlijdende financiële situatie, zal deze vennootschap geen bedrijfsactiviteiten meer ontplooiën anders dan het trachten af te wikkelen van de lopende schulden. Het Gerecht overweegt voorts dat SBRMC en Royal Resorts desgevraagd ter zitting hebben verklaard dat de reden om niet PRCMC (maar SBRMC) de exploitatie na 26 januari 2011 te laten verrichten ook is gelegen in het feit dat niet alle werknemers van PRCMC daarbij benodigd zijn.

4.8 Hieruit kan worden afgeleid dat de feitelijke macht over de vennootschappen die Pelican Resorts exploiteren ook na 26 januari 2011 bij QIT en Royal Resorts is gebleven en dat het bestuur (via Royal Resorts) in handen van Sutton en Corso bleef. De hiervoor beschreven herstructurering heeft materieel geen andere wijziging teweeg gebracht dan de beëindiging van – kort gezegd – de invloed van huurdersvereniging TAPRC. De nieuw opgerichte rechtspersonen ontplooiën precies dezelfde activiteiten als de ‘oude’: het exploiteren van Pelican Resort in hetzelfde gebouw voor dezelfde time share ‘eigenaren’.

4.9 Gevolg hiervan is dat de in Pelican Resort Club werkzame werknemers zonder enige vorm van opzegging per 26 januari 2011 zonder inkomen kwamen te zitten (zie de brief d.d. 25 januari 2011 van Corso aan de werknemers) en zij gedurende vijf

dagen op hun eigen functie mochten solliciteren bij gebreke waarvan deze aan een ander kon worden vergeven. Het doel van voormelde herstructurering is naar voorlopig oordeel van het Gerecht – tenminste mede – geweest het frustreren van de aanspraken van werknemers op hun werk en inkomen. Hieraan doet onvoldoende af dat SBRMC een groot aantal werknemers een vaste baan in het vooruitzicht gesteld. Niemand weet wie buiten de boot zal vallen (jong/oud, hoog/laag ziekte verzuim etc.) en aan degenen die worden aangenomen worden geen garanties ten aanzien van opgebouwde rechten gegeven.

4.10 Mede tegen de achtergrond dat in het arbeidsrecht een versterking van de maatschappelijk zwakkere positie van de individuele werknemer centraal staat en dat het fungeert als een middel tot ongelijkheidscompensatie, verdient bovenbeschreven constructie in rechte geen honorering en dient de opzet ervan als misbruik van identiteitsverschil te worden aangemerkt.

4.11 Naar voorlopig oordeel van het Gerecht is vereenzelviging van PRCMC en SBRMC de aangewezen vorm om dit misbruik te redresseren. De hiervoor beschreven omstandigheden van dit geval – waarin de uitholling van bestaande werknemersrechten bij nagenoeg geruisloze voortzetting van Pelican Resort centraal staat – rechtvaardigen dat de werknemers niet met schadevergoeding genoeg moeten nemen, maar recht op nakoming hebben van de beide CAO's door SBRMC. Hierbij speelt tevens een rol dat een aantal CAO-bepalingen bij niet nakoming moeilijk in concrete schadeposten te vertalen zijn. Ten slotte – maar niet in de laatste plaats – neemt het Gerecht in aanmerking dat de CAO's in de artikelen 32 en 34 uitdrukkelijk bepalen dat een opvolger van PRCMC gebonden is. Onder voormelde omstandigheden is SBRMC materieel als 'opvolger' in de zin van deze bepaling te beschouwen.

4.12 Het Gerecht zal de primair tot SBRMC gerichte vordering tot nakoming van de CAO's toewijzen. SBRMC heeft niet betwist dat de verplichting het loon door te betalen tevens uit deze CAO's voortvloeit. Gezien de ruime formulering van het petitum

(nakoming van de gehele CAO's) – en dus de kans op executiegeschillen – is het opleggen van een dwangsom vooralsnog niet op zijn plaats. De subsidiair tegen Royal Resorts gerichte vordering behoeft geen bespreking. De vordering tot wedertewerkstelling is thans niet toewijsbaar. Er bestaat geen rechtstreekse wettelijke verplichting van de werkgever om werk te verschaffen. Er zijn thans onvoldoende gronden gebleken op grond waarvan de werkgever tot tewerkstelling gehouden is.

4.13 De vordering tot schadevergoeding zal worden afgewezen. Voor toewijzing van een dergelijke vordering in kort geding is slechts dan plaats, als het bestaan en de omvang van de vordering in hoge mate aannemelijk zijn, terwijl voorts uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is. Dit is niet gebleken.

4.14 Als de overwegend in het ongelijk te stellen partij zal SBRMC worden veroordeeld in de proceskosten.

5. De beslissing

Het Gerecht, rechtdoende in kort geding:

5.1 veroordeelt Simpson Bay Resort Management Company B.V. om de werkgeversverplichtingen uit hoofde van de 'Collective Labor Agreement for the Line Personnel and Supervisors of Pelican Resort Club' en de 'Collective Labor Agreement for Middle Management and Administrative Personnel of Pelican Resort Club' volledig en tijdig na te komen, meer bepaaldelijk om aan de werknemers het loon door te betalen;

5.2 veroordeelt Simpson Bay Resort Management Company B.V. in de kosten van de procedure tot op heden aan de zijde van Wifol begroot op NAfl. 959,- 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.

Jurisprudentie

Dit vonnis is gewezen door mr. D.M. Thierry, rechter in dit gerecht en in het openbaar uitgesproken op 8 februari 2011 in aanwezigheid van de griffier.

Workers Institute vs Simpson Bay Resort

GEASXM 8 februari 2011

Noot

Bij misbruik van rechtspersoonlijkheid kan door de rechtspersoon worden heen gekeken. Misbruik van identiteitsverschil tussen twee rechtspersonen is in de regel aan te merken als een onrechtmatige daad. Voor de toewijzing van een op dit leerstuk gebaseerde vordering moet dan ook aan alle elementen van een onrechtmatige daad zijn voldaan. Bij vereenzelviging worden twee of meer rechtspersonen als één rechtseenheid aangemerkt, in die zin, dat zij in gelijke mate (hoofdelijk) zijn verbonden voor dezelfde handelingen en verbintenissen. Overigens is ook denkbaar dat een natuurlijke persoon met een rechtspersoon wordt vereenzelvigd.

Hof Leeuwarden (arrest van 27 juli 2005, JOR 2005, 237 inzake Projectontwikkeling Paas) overweegt in r.o. 3.1:

‘Voor volledige vereenzelviging van twee rechtspersonen – die slechts in uitzonderlijke gevallen plaats kan vinden – is, nog daargelaten de aanwezigheid van onrechtmatige gedragingen, op zijn minst vereist dat er sprake is van een zekere mate van verwevenheid van de betreffende rechtspersonen, hetgeen bijvoorbeeld het geval kan zijn, indien de ene rechtspersoon de bedrijfsactiviteiten van de andere rechtspersoon overneemt of indien er sprake is van willekeurige overheveling van vermogensbestanddelen van de ene naar de andere rechtspersoon.’

Er moet in de visie van het Hof naast een onrechtmatige daad, dus minimaal sprake zijn van verwevenheid ofwel een meer of minder vergaande ‘geconsolideerde’ bedrijfsuitoefening waar het gaat

om het onderwerp van het geschil. Het enkele feit dat de ene rechtspersoon overheersende zeggenschap over een andere rechtspersoon heeft, is daartoe onvoldoende.

Ik betwijfel of aan het leerstuk van vereenzelviging (of ‘*piercing the corporate veil*’) in vermogensrechtelijke verhoudingen wel enige zelfstandige betekenis zou moeten toekomen. Naar mijn mening kan ‘buitenwettelijke’ vereenzelviging nimmer (los van onrechtmatigheid) een zelfstandige grondslag vormen voor aansprakelijkheid van de een voor de schulden van (of aan) een ander (A.L. Mohr, ‘Vereenzelviging; beperkt speelveld voor een nieuwe tak van sport’, *WPNR* 6243/1996, p. 789-790; zie voor een andere opvatting S.M. Bartman, ‘Vereenzelviging als methode van rechtsvinding; lange slagen, snel thuis?’, *WPNR* 6248/1996, p. 878). De Hoge Raad denkt daar iets genuanceerder over (vgl. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II 2009, nr. 835 met verwijzing naar tal van arresten).

De Hoge Raad (arrest van 13 oktober 2000, *JOR* 2000/238, m.nt. De Witt Wijnen inzake Rainbow vs Ontvanger) overwoog dat

‘door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen, en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, in rechte niet behoeft te worden gehonoreerd. Het maken van zodanig misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze verplichting tot schadevergoeding zal dan niet alleen rusten op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, doch ook op deze rechtspersonen zelf, omdat het ongeoorloofde oogmerk van degene die hen beheerst rechtens dient te worden aangemerkt als een oogmerk ook van henzelf. De omstandigheden van het geval kun-

nen evenwel ook zo uitzonderlijk van aard zijn dat vereenzelviging van de betrokken rechtspersonen – het volledig wegdenken van het identiteitsverschil – de meest aangewezen vorm van redres is.’

De achterliggende gedachte is dat het bij het leerstuk onrechtmatige daad gaat om vergoeding van schade en dat die schade niet noodzakelijk gelijk is aan de vordering waarvan werd getracht het verhaal te verdelen. Vereenzelviging leidt tot een medeaansprakelijkheid van de aangesproken (rechts)personen voor de volle omvang van de vordering van de crediteur op de oorspronkelijke debiteur (zie de noot van R.G.J. de Haan bij Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 december 2009, JOR 2010/298 inzake Palm vs Mares Beheer). Bij vereenzelviging worden handelingen van de een volledig toegerekend aan de ander, terwijl het bij het leerstuk onrechtmatige daad ten aanzien van ieder van de betrokken partijen gaat om de vraag of zij onrechtmatig hebben gehandeld en in welke mate zij tot vergoeding van schade verplicht zijn. Anders gezegd: bij het leerstuk onrechtmatige daad spelen bijvoorbeeld de artikelen 6:98 BW (toerekening schade), 6:100 BW (voordeelstoerekening) en 6:101 BW (verdeling schade over meerdere daders) wel een rol en bij het leerstuk vereenzelviging niet.

Toepassing van de vereenzelviging zou het merkwaardige resultaat tot gevolg kunnen hebben dat een crediteur over meer verhaalsmogelijkheden komt te beschikken dan hij gehad zou hebben wanneer geen misbruik van identiteitsverschil zou hebben plaatsgevonden. Dit kan eenvoudig worden geïllustreerd: vennootschap A is insolvent en zou vijftig procent van de vordering van X kunnen voldoen. De enig aandeelhouder en directeur van A is ook enig aandeelhouder en bestuurder van vennootschap B, een goed draaiende en ruim solvabele vennootschap. Door A wordt haar onderneming voor één gulden aan B verkocht. Het verhaal van de vordering van X wordt daardoor gefrustreerd. In een tegen B aangespannen procedure beroept X zich op vereenzelviging en op een onrechtmatige daad.

Wordt het beroep op vereenzelviging gehonoreerd dan moet B de vordering van X ten volle betalen. Wordt het beroep op onrechtmatige daad gehonoreerd dan zal door B aan X alleen dat deel van zijn vordering worden voldaan, waartoe A voor het plegen van de onrechtmatige daad in staat was. Ik zou menen dat een zo verstrekkende aansprakelijkheid als vereenzelviging meebrengt, een wettelijke basis behoeft en die is er niet.

Als wordt gekeken naar de feiten zoals die in het vonnis zijn vermeld, gaat het in het hier berechte geval in feite om een doorstart. Het gebeurt met enige regelmaat dat een (deel van een) onderneming van de ene (verlieslatende) nv of bv in een andere (wel solvabele) nv of bv wordt ondergebracht, al dan niet met gebruikmaking van het recht van parate executie dat aan pand- en hypotheekrechten is verboden. Dat zal doorgaans gebeuren om de continuïteit van de onderneming te verzekeren in een geval dat die continuïteit door de schuldenlast van de oorspronkelijke vennootschap in het gedrang komt. Met een dergelijke herstructurering of doorstart is in beginsel ook niets mis. Het Gerecht lijkt juist van het tegenovergestelde uitgangspunt uit te gaan.

In het vonnis wordt terecht overwogen dat de regeling die in Nederland geldt, namelijk dat bij de overgang van een onderneming de rechten en verplichtingen voor de werkgever uit hoofde van de arbeidsovereenkomsten van rechtswege op de verkrijger overgaan, destijds niet in het BW van de Nederlandse Antillen is ingevoerd en dat ook het BW van Sint Maarten een dergelijke bepaling niet kent. Voor toepassing van een dergelijke regel is een wettelijke basis vereist. Ook hetgeen het Gerecht inzake het concordantiebeginsel overweegt, is juist en bovendien heersende leer.

Waar het betreft de toepassing van het leerstuk vereenzelviging worden in het vonnis wel diverse feiten en omstandigheden opgesomd die het Gerecht relevant acht, maar het blijft volstrekt duister op grond waarvan die leiden tot de conclusie dat sprake zou zijn van misbruik van identiteitsverschil. Het feit dat het management voor en na de herstructurering

materieel gelijk is gebleven, levert nog geen misbruik op. Dat geldt ook voor het feit dat PRCMC, waar de 182 werknemers in dienst zijn, leeg is achtergelaten. Blijkens het vonnis leed PRCMC reeds permanent verliezen. Ook de veiling van de onroerende zaken van PRCOC levert geen misbruik op: PRCOC was immers jegens haar schuldeiser in gebreke en deze schuldeiser was derhalve bevoegd gebruik te maken van het recht van parate executie. Die veiling was dus het gevolg van het feit dat PRCOC haar betalingsverplichtingen jegens haar schuldeiser niet kon nakomen en uit niets in het vonnis blijkt dat de veiling alleen of mede was gericht op het frustreren van de aanspraken van de werknemers (in dienst van PRCMC).

Het Gerecht overweegt dat de nieuw opgerichte rechtspersonen precies dezelfde activiteiten als de 'oude' ontplooiën. Dat lijkt mij in deze omstandigheden ook logisch en levert op zichzelf genomen uiteraard geen misbruik op. Het Gerecht overweegt daarnaast dat dezelfde natuurlijke personen nog steeds de dienst uitmaken. Het Gerecht laat na aan te geven waarom dat relevant is. In ieder geval levert dit gegeven op zichzelf genomen geen misbruik op. Volgens het Gerecht was het doel – ten minste mede – het frustreren van de aanspraken van de werknemers van PRCMC op werk en inkomen. Een motivering voor deze conclusie ontbreekt echter. Het Gerecht gaat er volledig aan voorbij dat de veiling het gevolg was van het feit dat PRCOC niet aan haar betalingsverplichtingen kon voldoen.

Het Gerecht concludeert, mede tegen de achtergrond dat in het arbeidsrecht een versterking van de maatschappelijk zwakkere positie van de individuele werknemer centraal staat, tot misbruik van identiteitsverschil. Het Gerecht beschouwt de vereenzelviging als een passend middel om dit misbruik te redresseren. In dat verband wijst het Gerecht er nog op dat in de met PRCMC afgesloten cao's is bepaald dat 'een opvolger van PRCMC' aan deze cao's is gebonden. Dit laatste kan uiteraard hooguit een gevolg zijn van de toepassing van het leerstuk vereenzelviging, maar niet als grondslag voor die toepassing worden gehanteerd. Derden zijn

immers niet aan een cao (een overeenkomst) gebonden. Een rechterlijke misslag derhalve.

1. De motivering en uitkomst van het vonnis zijn onbevredigend. De indruk ontstaat dat sprake is van een doelredenering. Het Gerecht laat na om concreet aan te geven welke handelingen als onrechtmatig moeten worden aangemerkt en aan wie die vervolgens kunnen worden verweten. In het vonnis wordt geen enkel feit genoemd dat op zichzelf of in samenhang met andere feiten als misbruik kan worden aangemerkt. PRCMC en PRCOC waren kennelijk niet in staat tot een financieel succesvolle exploitatie van het resort: PRCMC leed permanent verliezen en PRCOC was niet in staat aan haar betalingsverplichtingen te voldoen. Het alternatief voor de herstructurering was waarschijnlijk een faillissement. Door voor een vorm van doorstart te kiezen, kon bovendien aan 145 van de 182 werknemers een baan worden aangeboden. Dat een deel van de werknemers zijn baan verliest is een logisch gevolg van deze doorstart, maar levert op zichzelf genomen geen onrechtmatige daad op, laat staan misbruik van identiteitsverschil.
2. Tegen de achtergrond van de eis die de Hoge Raad aan toepassing van de vereenzelviging stelt, namelijk dat het moet gaan om zo uitzonderlijke omstandigheden dat vereenzelviging de meest aangewezen vorm van redres is, is het vonnis onbegrijpelijk. Dergelijke zo uitzonderlijke omstandigheden worden in het vonnis in het geheel niet genoemd. De gevolgen van het vonnis zullen bovendien desastreus kunnen zijn als ook alle (andere) schuldeisers van PRCMC en PRCOC zich op het leerstuk vereenzelviging gaan beroepen.
3. Het misbruik van identiteitsverschil wordt door het Gerecht aangenomen met de stelling dat de aanspraken van de werknemers op loon en werk worden gefrustreerd. Als gezegd geldt dat slechts voor een deel van de werknemers, terwijl dit 'frustreren' bovendien niet het gevolg is van de doorstart, maar van de slechte financiële situatie bij PRCMC en PRCOC. Het zou voor de

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

hand hebben gelegen wanneer het Gerecht naar de gerechtvaardigde belangen van de verschillende partijen zou hebben gekeken en vervolgens zichtbaar een afweging van die belangen zou hebben gemaakt. Een dergelijke benadering ontbreekt in het vonnis volledig. Voorts mag worden aangenomen dat door de verweerders (de doorstarters) het nodige aan verweer is gevoerd, maar uit het vonnis wordt niet duide-

lijk of en in hoeverre met dat verweer rekening is gehouden. Ook op dat punt schiet de motivering van het vonnis, ook al worden daaraan in kort geding niet al te hoge eisen gesteld, tekort.

4. De conclusie is dat niet alleen sprake is van een ontoereikend gemotiveerd vonnis, maar tevens dat het Gerecht wat betreft het leerstuk vereenzelviging blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Er is hoger beroep ingesteld.