

# ECLI:NL:OGHACMB:2020:25

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	17-01-2020
Datum publicatie	04-03-2020
Zaaknummer	AR 2015/124 – SXM201501318 – SXM2018H00004
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	licensierecht bij internationale overmaking. doorbelasten door bank aan opdrachtgever. onkosten. loon
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

Burgerlijke zaken 2020 Vonnis no.

Registratienummer: AR 2015/124 – SXM201501318 – SXM2018H00004

Uitspraak: 17 januari 2020

### **GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE**

van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en  
van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

VONNIS

in de zaak van:

**de naamloze vennootschap THE WINDWARDS ISLANDS BANK N.V.,**

gevestigd in Sint Maarten,

hierna te noemen: WIB,

oorspronkelijk gedaagde, thans appellante,

gemachtigde: mr. J. Veen,

tegen

**de naamloze vennootschap WISE TRAVEL BUREAU N.V., h.o.d.n. TRAVEL PLANNERS,**

gevestigd in Sint Maarten,

hierna te noemen: TP,

oorspronkelijk eiseres, thans geïntimeerde,

gemachtigde: mr. C.J. Koster.

## **1 Het verloop van de procedure**

- 1.1. Voor hetgeen in eerste aanleg is gesteld en gevorderd, voor de procesgang aldaar en voor de overwegingen en beslissingen van het Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten (hierna: het Gerecht), wordt verwezen naar het tussen partijen uitgesproken tussenvonniss van 21 maart 2017, ECLI:NL:OGEAM:2017:11, en het eindvonnis van 28 november 2017, ECLI:NL:OGEAM:2017:53. De inhoud van deze vonnissen geldt als hier ingevoegd.
- 1.2. WIB is bij akte van appel op 5 januari 2018 in hoger beroep gekomen van voornoemd vonnis. In een op 13 februari 2018 ingediende memorie van grieven, met producties, heeft WIB vier grieven voorgedragen en geconcludeerd:
  - A. dat het Hof TP ex artikel 177 e.v. Rv zal bevelen inlichtingen te verschaffen dan wel ex artikel 173 Rv en deskundige zal benoemen,
  - B. het bestreden vonnis zal vernietigen en TP niet-ontvankelijk zal verklaren althans de vorderingen zal afwijzen, en
  - C. TP zal veroordelen in de kosten van de procedure in beide instanties.
- 1.3. TP heeft in een memorie van antwoord, met producties, het appel van WIB bestreden en geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bevestigen en dit uitvoerbaar bij voorraad zal verklaren, met veroordeling van WIB in de kosten.
- 1.4. Op 5 oktober 2018, de voor schriftelijk pleidooi bepaalde dag, hebben de gemachtigden van partijen schriftelijke pleitnotities ingediend.
- 1.5. Vonnis is nader bepaald op heden.

## **2 De ontvankelijkheid**

WIB is tijdig en op de juiste wijze in hoger beroep gekomen en kan daarin worden ontvangen.

## **3 De grieven**

Voor de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

#### **4 Beoordeling**

4.1. WIB is een gemachtigde deviezenbank, als bedoeld in artikel 9 *Centrale Bank-statuut voor Curaçao en Sint Maarten*, AB 2010, GT no. 24 (hierna: Centrale Bankstatuut), zijnde een Onderlinge Regeling zoals bedoeld in artikel 38 lid 1 van het *Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, in werking getreden op 10 oktober 2010 (de dag van de staatkundige transitie). Dit artikel 9 luidt voor zover hier van belang (de Bank is: de Centrale Bank):

##### **Artikel 9**

1. (...).

2. De Bank is centrale deviezenbank voor de Landen en reguleert als zodanig het betalingsverkeer met het buitenland, conform de onderlinge regeling deviezenverkeer.

3. De Bank kan onder door haar te stellen voorwaarden andere banken machtigen als deviezenbank werkzaam te zijn.

4. De deviezenbank waaraan een machtiging als bedoeld in het derde lid is afgegeven, is een licentierecht verschuldigd, dat maandelijks door de Bank in rekening wordt gebracht.

5. Het licentierecht wordt berekend overeenkomstig regels bij eenvormige landsverordening vast te stellen.

6. De geïnde licentierechten in de Landen vormen geen onderdeel van de inkomsten van de Bank.

7. De geïnde licentierechten van de deviezenbanken gevestigd in het land Curaçao, worden volledig aan het land Curaçao afgedragen. De geïnde licentierechten van de deviezenbanken gevestigd in het land Sint Maarten, worden volledig aan het land Sint Maarten afgedragen.

8. (...).

4.2. Zoals bepaald in lid 4 van deze bepaling, is WIB een licentierecht verschuldigd aan de Centrale Bank.

4.3. Lid 5, voorschrijvende een 'eenvormige landsverordening' met regels ter berekening van het licentierecht, is (nog) niet uitgevoerd. Maar in de Slot- en overgangsbepalingen van het Centrale Bankstatuut is in artikel 42 lid 3 bepaald:

3. Voor zover bij deze Regeling niet anders wordt bepaald, blijven de op het Centrale Bank-Statuut (P.B.1985, no. 185, zoals gewijzigd) van de Centrale Bank van de Nederlandse Antillen, zoals dit gold voor inwerkingtreding van deze Regeling, berustende nadere regelen en uitvoeringsvoorschriften van kracht totdat zij door andere nadere regelen en uitvoeringsvoorschriften overeenkomstig de bepalingen van deze Regeling zijn vervangen.

4.4. Dit *Centrale Bank-Statuut 1985* van de voormalige (tot 10 oktober 2010 bestaande) Nederlandse Antillen bepaalde in artikel 12:

1. De Bank is centrale deviezenbank voor de Nederlandse Antillen en reguleert als zodanig het betalingsverkeer met het buitenland. Zij heeft het beheer over de beschikbare deviezen en de controle op de besteding daarvan.

2. De Bank kan onder door haar te stellen voorwaarden andere banken machtigen als deviezenbank werkzaam te zijn.

3. De deviezenbank waaraan een machtiging als bedoeld in het tweede lid is afgegeven, is aan de

Bank een maandelijkse vergoeding verschuldigd, die wordt berekend overeenkomstig regelen bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, vast te stellen.

4. (...).

4.5. In dit lid 3 van artikel 12, vastgesteld bij landsverordening van 15 juli 1993, P.B. 1993, no. 75, ter vervanging van de *Landsverordening Deviezenprovisie* (P.B. 1981, no. 29) en in werking getreden op 31 oktober 1995, is een landsbesluit, houdende algemene maatregelen, voorgeschreven met regels ter berekening van de maandelijkse vergoeding. Dit was het Landsbesluit, houdende algemene maatregelen, van 27 oktober 1995, P.B. 1995, no. 187, dat is vervangen door het *Landsbesluit, houdende algemene maatregelen, van de 1ste september 2000 tot vaststelling van de wijze van berekening van de maandelijkse vergoeding die een deviezenbank ingevolge artikel 12, derde lid, van het Centrale Bank-Statuut 1985 aan de Bank van de Nederlandse Antillen is verschuldigd*.

4.6. Hiervan is na de staatkundige transitie van 10 oktober 2010 een 'geldende tekst' voor Sint Maarten gemaakt, luidende *Landsbesluit, houdende algemene maatregelen, vaststelling van de wijze van berekening van de maandelijkse vergoeding die een deviezenbank ingevolge artikel 12, derde lid, van het Centrale Bank-Statuut aan de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten is verschuldigd*, AB 2013, GT no. 703.

4.7. In het Landsbesluit van 1 september 2000 is de hoogte van het licentierecht gesteld op 1%. De Sint Maartense 'geldende tekst' van het landsbesluit luidt voor zover hier van belang:

#### **Artikel 1**

In dit landsbesluit wordt verstaan onder:

- a. Bank: de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten;
- b. deviezenbank: een bank waaraan een machtiging als bedoeld in de Regeling Deviezenverkeer Curaçao en Sint Maarten is verleend om als deviezenbank werkzaam te zijn;
- c. vergoeding: de maandelijkse vergoeding, bedoeld in artikel 12, derde lid, van het Centrale Bank-Statuut;
- d. A-transacties: de transacties, bedoeld in de krachtens de Landsverordening Deviezenverkeer (P.B. 1981, no. 67) gegeven Algemene Administratieve Voorschriften voor de Deviezenbanken (AAV 2000 /2).

#### **Artikel 2**

1. De vergoeding die een deviezenbank verschuldigd is, wordt per kalendermaand berekend door 1% te nemen van de som van de A-transacties in die maand uitgevoerd door de deviezenbank.
2. De Bank zendt een deviezenbank de berekening van de vergoeding zo spoedig mogelijk toe na ontvangst van de rapportage van de A-transacties, bedoeld in het eerste lid.

4.8. Zie voorts *Deviezenregulering uitvoeringsbesluiten van de Landsverordening Deviezenverkeer (P. B. 1981, No.67) Willemstad, 1 mei 2009*,

*HOOFDSTUK 6 Algemene administratieve voorschriften (deel 3) Algemene Administratieve Voorschriften AAV 2009 (deel 3)* (<https://www.centralbank.cw/legislation-guidelines/cbcs-legislation/monetaire-zaken/deviezen/>):

#### **Licentierecht (license fee)**

Op grond van Artikel 12, lid 2 van het Bankstatuut (P.B. 1985, no.183) is de Bank de enige instelling die andere banken kan machtigen om als deviezenbank werkzaam te zijn. Sinds 1996 zijn de banken hiervoor een maandelijkse vergoeding verschuldigd aan de Bank. Deze vergoeding wordt de license fee genoemd en met de introductie ervan werd de deviezen-provisie afgeschaft.

De license fee bedraagt 1% van de waarde van alle transacties waarbij sprake is van gelduitstroom, ofwel transacties die plaatsvinden van een ingezetene naar een niet-ingezetene, en bij aankoop van vreemde valuta. Het bedrag dat geïnd wordt door de Bank is uiteindelijk bestemd voor de centrale overheid.

De license fee is opgenomen in de verkoopkoers van vreemde valuta. Aangezien de license fee berekend wordt als een percentage van de uitgaande deviezenstroom en de banken voor transacties boven NAF 5.000,- zelf de verkoopkoers mogen bepalen, dient bij rapportering van transacties aan de Bank de officiële koers gebruikt te worden.

Een beperkt aantal transacties zijn vrijgesteld van de license fee, namelijk:

- Transacties van de centrale overheid (zie lijst pagina 42-43)
- Vrije zone importen die bestemd zijn voor re-export
- Herbeleggingstransacties
- Transacties in de Arubaanse gulden (AWG).

Op de volgende pagina worden de gevallen, waarin license fee geheven moet worden schematisch weergegeven.

Deze voorschriften treden in werking op 1 mei 2009.

Willemstad, 1 mei 2009

BANK VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

#### **Schema transacties waarvoor license fee is verschuldigd**

Va	Girale overboeking	Kas storting	Kas opname	Kas Omwisseling
Persoon/entiteit	Ingezetene	Ingezetene	Ingezetene	Ingezetene
Valuta	NAf/ buitenlandse valuta	NAf/ buitenlandse valuta	Buitenlandse valuta	Cash NAF naar buitenlandse valuta
Bankrekening	Van ingezetene rekening naar niet-ingezetene rekening	Op niet- ingeze- tene rekening	Van ingezetene rekening of niet-ingezetene rekening	n.v.t.

#### **Girale overboeking**

Bij een girale overboeking wordt license fee in rekening gebracht, wanneer een transactie plaatsvindt van een ingezetene rekening naar een niet-ingezetene rekening ongeacht de valuta die overgeboekt wordt.

#### **Kasopname**

Bij een opname van buitenlandse valuta door een ingezetene wordt er license fee in rekening gebracht.

#### **Kasstorting**

Bij een kasstorting door een ingezetene op een niet-ingezetene rekening wordt license fee in rekening gebracht.

Het bovengenoemde geldt niet voor vrijgestelde transacties.

#### **Van license fee vrijgestelde centrale overheidsentiteiten**

Afdeling Voorlichting van de Raad van  
Ministers (RVD)  
Algemene Rekenkamer  
Bureau Voogdijraad  
Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS)  
Departement van Economische Zaken  
Dienst Ontwikkelingssamenwerking (DOS)  
Directie van Arbeidszaken (dirAZ)

Directie Bestuurlijke en Constitutionele Zaken  
Directie Buitenlandse Betrekkingen (DBB)  
Directie Financiën  
Directie Fiscale Zaken  
Directie Jeugd en Jongerenontwikkeling (DJJO)  
Directie Justitiële Zaken  
Directie Luchtvaart  
Korps Politie Nederlandse Antillen  
Kustwacht Nederlandse Antillen en Aruba  
Landsontvanger  
Landsrecherche  
Meldpunt Ongebruikelijke Transacties N.A. (MOT)  
Meteorologische Dienst  
Ministerie van Constitutionele en Binnenlandse Zaken  
Ministerie van Economische en Arbeidszaken  
Ministerie van Financiën  
Ministerie van Justitie  
Ministerie van Onderwijs en Cultuur  
Ministerie van Verkeer en Vervoer  
Ministerie van Volksgezondheid en Sociale Ontwikkeling  
Nationaal Archief  
Ondersteuningsbureau Algemene Zaken & Buitenlandse Betrekkingen  
Openbaar Ministerie  
Raad van Advies der Nederlandse Antillen  
Directie Onderwijs, Sport en Cultuur Directie Personeel Organisatie & ICT (POICT)  
Directie Sociale Ontwikkeling  
Directie Volksgezondheid  
Directie Wetgeving en Juridische Zaken (DWJZ)  
Douane Nederlandse Antillen Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de N.A. en Aruba  
Georganiseerd Overleg Ambtenarenzaken (CGO-A)  
Gouvernement Opvoedingsgesticht (GOG)  
Inspectie der Belastingen  
Inspectie voor de Volksgezondheid Kabinet van de Gevolmachtigde Minister van de Nederlandse Antillen Koninklijke Marechaussee  
Koninklijke Marine/Defensie Landelijke Politie Opleidingsinstituut Landsloterij N.A.  
Raad van Ministers

- 4.9. TP, zijnde een reisbureau, maakte via WIB ter zake van verkochte vliegtickets regelmatig gelden over aan de International Air Transport Association (IATA). De bankrekening van IATA wordt door de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (sedert medio 2012; zie productie 19 bij de memorie van grieven) niet langer als een rekening van een ingezetene aangemerkt. WIB brengt voor de overmakingen aan IATA het 1% licentierecht in rekening van TP.
- 4.10. Volgens het Gerecht is WIB daartoe niet gerechtigd. Hiertegen richt zich het hoger beroep van WIB terecht.
- 4.11. WIB verricht de overmakingen ten behoeve van TP ingevolge een overeenkomst van opdracht. Artikel 7:406 lid 1 van het *Burgerlijk Wetboek* (BW) luidt:
1. De opdrachtgever moet aan de opdrachtnemer de onkosten verbonden aan de uitvoering van de opdracht vergoeden, voor zover deze niet in het loon zijn begrepen.
- 4.12. Het licentierecht, dat WIB aan de Centrale Bank moet afdragen geldt in de verhouding tot TP als 'onkosten' als bedoeld in artikel 7:406 lid 1 BW. Het gaat hier om onvermijdbare in redelijkheid gemaakte incidentele kosten ten behoeve van de opdracht zelf (over de waarde van de gezamenlijke transacties per maand, variabel qua hoogte: 1% van het overgemaakte bedrag).
- 4.13. Geen sprake is van algemene ondernemingskosten van WIB, uitgaven die niet uitsluitend ten behoeve van één opdracht zijn gedaan, en die geacht moeten worden inbegrepen te zijn in het met TP afgesproken loon ('commission', 'provisie', 'transfer charge'). TP kon in redelijkheid niet anders verwachten; zie ook hierna rov. 4.17. Zou de 1% licentierecht geacht worden in het loon te zijn inbegrepen, dan zou WIB grote verliezen lijden bij de internationale overmakingen (naar IATA) (memorie van grieven, onder 61 en 65, met producties 21.I-21.III en 22). WIB zou, indien de licentierechten onder het loon moeten worden ondergebracht, dit loon (mede) moeten differentiëren naar de hoedanigheid van de cliënt. Sommige cliënten, te weten centrale overheidsentiteiten, zijn immers vrijgesteld; zie de lijst gegeven hiervóór aan het slot van rov. 4.8).
- 4.14. Ook het door WIB gestelde en onweersproken handelsgebruik in Sint Maarten en Curaçao, sedert 1996, brengt mee dat het licentierecht – en hetzelfde geldt voor de Swift Charges – geldt als 'onkosten' die ingevolge artikel 7:406 lid 1 BW apart aan de opdrachtgever in rekening kunnen worden gebracht (artikel 6:248 lid 1 BW).
- 4.15. TP stelt (memorie van antwoord, onder 17) dat de toepasselijke regelgeving tekortschiet doordat de eenvormige landsverordening, bedoeld in artikel 9 lid 5 Centrale Bankstatuut (zie hiervóór rov. 4.1), (nog) niet is tot stand gebracht. Deze stelling is onjuist, gelet op de overgangsbepaling vervat in artikel 42 lid 3 Centrale Bankstatuut (hiervóór geciteerd in rov. 4.3). Maar afgezien daarvan, een eventueel tekortschieten in de regelgeving doet er niet aan af dat WIB bij de uitvoering van een opdracht tot buitenlandse overboeking, gedwongen is de onkosten te maken zodra TP een opdracht tot buitenlandse overboeking doet. TP is vervolgens ingevolge artikel 7:406 lid 1 BW verplicht de onkosten te vergoeden aan WIB. WIB is naar redelijkheid jegens TP niet gehouden om wegens een door TP gestelde tekortkoming in de regelgeving te weigeren licentierechten af te dragen aan de Centrale Bank en daarmee haar machtiging op het spel te zetten (zie rov. 4.1) of ter zake te procederen tegen de Centrale Bank. Blijkens productie 3 bij inleidend verzoekschrift van TP is er overigens in het verleden wel geprocedeerd, te weten door de Curaçao Travel Association, maar op onjuiste wijze.

- 4.16. Bij een redelijke uitleg van de algemene voorwaarden van WIB (productie 18 bij de memorie van grieven), is onjuist de stelling van TP (memorie van antwoord, onder 43-46) dat WIB in haar algemene voorwaarden is afgeweken van artikel 7:406 lid 1 BW. De opsomming in artikel 24 van de algemene voorwaarden is duidelijk enuntiatief, zoals TP overigens zelf stelt ('voorbeelden van onkosten').
- 4.17. Van schending door WIB van haar bijzondere bancaire zorgplicht is geen sprake. Door WIB is onweersproken gesteld dat TP betreffende andere overboekingen dan naar IATA steeds het licentierecht betaald heeft zonder daartegen bezwaar te maken en dat het bovendien een handelsgebruik in Sint Maarten en Curaçao, sedert 1996, was dat het licentierecht als onkosten in rekening werd gebracht bij de cliënten die opdrachten gaven tot buitenlandse overboekingen. Het gaat hier om centrale wetgeving van de landen Curaçao en Sint Maarten die kosten voor de burger meebrengen en opbrengsten voor de landen (niet voor WIB). Het zal voor TP een teleurstelling zijn geweest dat de Centrale Bank in 2012 de IATA-rekening niet langer aanmerkte als een ingezetenenrekening, maar TP kon niet in redelijkheid verwachten dat WIB dan maar de kosten voor haar rekening behoorde te nemen of daarover met haar in onderhandeling zou treden, waarvan het nut niet valt in te zien.
- 4.18. De uitkomst is dat de op artikel 7:406 lid 1 BW betrekking hebbende grief I (memorie van grieven, p. 7) slaagt. De overige grieven kunnen onbesproken blijven en aan het door TP gedane bewijsaanbod (memorie van antwoord, onder 80) wordt niet toegekomen. Bij het overleggen door WIB van haar machtiging heeft TP, gelet op de in het geding gebrachte uitlatingen van de Centrale Bank, geen redelijk belang.
- 4.19. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd en de vorderingen van TP moeten worden afgewezen. TP dient de kosten van deze procedure te dragen.

## B E S L I S S I N G

Het Hof:

- vernietigt het bestreden vonnis, en opnieuw rechtdoende:
- wijst de vorderingen van TP af;
- veroordeelt TP in de kosten van deze procedure aan de zijde van WIB gevallen en tot op heden begroot voor de eerste aanleg op NAF 12.000,- aan gemachtigdensalaris en voor het hoger beroep op NAF 16.500,- aan gemachtigdensalaris en NAF 6.749,50 aan verschotten.

Dit vonnis is gewezen door mrs. M.W. Scholte, F.W.J. Meijer en J. de Boer, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, en op 17 januari 2020 ter openbare terechtzitting van het Hof in Sint Maarten in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken.