

# DE ALCOA AFFAIRE<sup>1</sup>

Mr. Serena N. Essed<sup>2</sup>

(Dit artikel is verschenen in het Surinaams Juristen Blad December 2018, no.3)

## Inleiding

In mijn vorig artikel<sup>3</sup> heb ik gesteld dat het gezegde *'bauxiet is de kurk waarop de economie van Suriname drijft'*<sup>4</sup> door de ondergang van deze sector helaas niet meer van toepassing is, maar vervangen zou kunnen worden met *'bauxiet is het pijnpunt waarop de economie van Suriname drijft'*. Echter is deze stelling gezien de laatste negatieve ontwikkelingen ook aan een wijziging toe en zou kunnen worden gesteld dat *'bauxiet het dieptepunt is waarop de economie van Suriname drijft'*. Na de mededeling van de Aluminum Company Of America Inc. (**'Alcoa'**), dat per 30 november 2015<sup>5</sup> al haar bauxietactiviteiten worden stopgezet, zijn onderhandelingen gevoerd met de regering en hebben partijen besloten de Brokopondo Overeenkomst<sup>6</sup> die tot 2033<sup>7</sup> van kracht is, vroegtijdig te beëindigen. Sindsdien zijn vele discussies ontstaan, waarbij de vraag centraal staat onder welke voorwaarden de beëindiging dient plaats te vinden. In het kader van de beëindiging hebben Alcoa en de regering op 30 september 2015<sup>8</sup> een Memorandum Of Understanding (MOU)<sup>9</sup> getekend waarin de uitgangspunten van een beëindigingsovereenkomst zijn vervat.<sup>10</sup> De Nationale Assemblée (**'DNA'**) heeft deze MOU kamerbreed afgewezen, omdat

---

<sup>1</sup>Met dank aan Mr. A Chin A Lin, kandidaat-notaris, Mr. Carol P. Baal, advocaat bij het Hof van Justitie verbonden aan Semper Una Advocaten en Mr. Josephine Bakuis voor hun bijdrage aan dit onderzoek

<sup>2</sup> Mr. Serena N. Essed, advocaat en verbonden aan Sewcharan Advocaten

<sup>3</sup>S. Essed, 'De rechtsgevolgen van de MOU die de Staat met de Alcoa heeft getekend', SJB, 2017, no. 3

<sup>4</sup> M. van Kempen, Een geschiedenis van de Surinaamse literatuur, 2006, blz. 221

<sup>5</sup>*Starnieuws*, "Suralco Raffinaderij tegen 30 november inactief", de dato 14 september 2015

<sup>6</sup> De Brokopondo Overeenkomst is gesloten op 27 januari 1958 tussen de Suralco en Suriname

<sup>7</sup> Artikel 138 Brokopondo Overeenkomst

<sup>8</sup>Intentieverklaring getekend tussen de Republiek Suriname en de Alcoa, de dato 30 september 2015

<sup>9</sup> De bekende synoniemen die in de praktijk voor MOU worden gebezigd zijn Letter of Intent en Intentieverklaring. Zie over het rechtskarakter en de betekenis van een MOU mijn artikel "De rechtsgevolgen van de MOU die de Staat met de Alcoa heeft getekend", SJB, 2017, no. 3

<sup>10</sup>In mijn vorig artikel "De rechtsgevolgen van de MOU die de Staat met de Alcoa heeft getekend", SJB, 2017, no. 3, kom ik tot de conclusie, dat alhoewel op de kop van het document "MOU" staat geschreven, de inhoud hiervan geen MOU is, maar een rompovereenkomst. Alhoewel het gebruiken van de term MOU op dit document dan ook niet juist is, staat dit document alom bekend als "de MOU" en zal ik voor het gemak deze term bezigen wanneer naar het betreffende document wordt verwezen

zij van mening is dat de belangen van Suriname hiermee niet zouden zijn gediend<sup>11</sup>. Een van de bezwaren tegen de MOU is dat de dam pas 4 jaren na ondertekening, op 31 december 2019<sup>12</sup>, kosteloos aan Suriname wordt overgedragen<sup>13</sup> en Suriname gedurende deze periode een exorbitant hoge prijs behoort te betalen voor de stroom die zij afneemt van Surinam Aluminum Company LLC ('Suralco'). De hoge prijs is te wijten aan het feit dat het is gebaseerd op stroom als ware het opgewekt door olie, terwijl zulks in werkelijkheid door water wordt opgewekt. Het verschil in kosten is 15 maal hoger. Dit staat haaks op de reden waarom de dam is gebouwd, namelijk dat stroomopwekking door water veel goedkoper is ten opzichte van stroomopwekking middels olie.<sup>14</sup> Volgens berekeningen van V.S. Ajodhia maakt Alcoa rond US\$ 200.000.000,-- pure winst op Suriname in de periode 2015 tot 2019<sup>15</sup>.

Na de afwijzing van de MOU door het parlement, heeft de President op 19 november 2015 aangekondigd dat het is ingetrokken en op basis hiervan werd aangenomen dat de MOU niet meer van kracht was<sup>16</sup>. In februari 2017 kwam aan het licht dat de regering in de tussentijd<sup>17</sup> in alle stilte toch de onderhandelingen met Alcoa voortzette op basis van de door haar ingetrokken MOU<sup>18</sup>. De MOU leek wel 'herrezen uit de dood' en was de verwarring en commotie toen compleet. Opmerkelijk is dat zowel oppositie-, als coalitieleden dit resoluut hebben afgekeurd en handelingen die zijn verricht door Alcoa op basis van deze MOU, zijn zelfs getypeerd als illegaal en een ramp<sup>19</sup>.

---

<sup>11</sup> Starnieuws, Diverse Assembleeleden willen intrekking MOU met Alcoa, de dato 30 oktober 2015 en Starnieuws, Intentieverklaring met Alcoa houdt geen stand, de dato 15 november 2015

<sup>12</sup>Punt 4 van de MOU

<sup>13</sup> De dam is cruciaal voor Suriname, omdat ongeveer de helft van onze elektriciteit door Afobaka wordt geleverd, zie Starnieuws, De toekomst van Afobaka, de dato 18 oktober 2018

<sup>14</sup>J. Lie A Kwie, 80 jaar bauxiet industrie Suriname, 1996, blz. 158

<sup>15</sup> Vraaggesprek met V.S. Ajodhia, energieconsultant, de dato 1 november 2018 en zie ook Starnieuws, de zin en vooral onzin MOU Suriname en Alcoa, de dato 18 november 2015

<sup>16</sup> Starnieuws, Breaking News: Intentieverklaring met Alcoa ingetrokken, de dato 19 november 2017

<sup>17</sup> De regering heeft in een brief, de dato 29 augustus 2016, no. NH 16/910, aan de Alcoa medegedeeld dat de onderhandelingen worden voortgezet op basis van de MOU

<sup>18</sup>Starnieuws, Brief naar Alcoa heet hangijzer in het parlement, de dato 17 februari 2017

<sup>19</sup> Starnieuws, Misiekaba: Ontmanteling Paranam plant is illegaal, de dato 31 juli 2018 en Starnieuws, Santokhi over Alcoa: Regering heeft huiswerk weer niet af, de dato 24 december 2017

Naast de discussie over de intrekking van de MOU, is voorts een discussie gerezen betreffende wanprestatie, waarbij door parlementsleden is geopperd, dat Alcoa zich aan wanprestatie zou hebben schuldig gemaakt, terwijl de regering stelt dat hiervan geen sprake zou zijn.<sup>20</sup>

Inmiddels is de volgende fase in het beëindigingstraject ingetreden, waarbij de regering de concept-beëindigingsovereenkomst aan het parlement heeft aangeboden en haar toestemming heeft verzocht deze te mogen tekenen.<sup>21</sup> Alhoewel de President heeft gesteld dat een batterij aan nationale en internationale deskundigen aan de concepten hebben gewerkt en het high level documenten betreft, is dit voor menigeen geen geruststelling.<sup>22</sup> De Parlementsvoorzitter J. Geerlings-Simons heeft gesteld dat de MOU die de grondslag, dan wel het uitgangspunt is waar het concept op is gebaseerd, door alle 51 leden is afgewezen: “We hebben een schriftelijk standpunt in het parlement ingenomen en ik heb nog niet gehoord dat iemand zich daarvan heeft gedistantieerd”. Ten aanzien van de inhoud zouden de concepten voor technici een doolhof zijn; “het oude verhaal met nog meer ellende”.<sup>23</sup>

De president heeft aangegeven dat de concept-beëindigingsovereenkomst zal worden getekend en het parlement dit mag lezen en vragen kan stellen<sup>24</sup>, terwijl door de Parlementsvoorzitter zelf is gesteld dat de grondslag van het concept, zijnde de MOU, reeds door het parlement is afgewezen. Van belang is dus de vraag hoe de beëindiging van de Brokopondoovereenkomst moet plaatsvinden en of het parlement hierin nog een rol te vervullen heeft. Daarnaast is het tevens belangrijk om vast te stellen of er inderdaad sprake is van wanprestatie, om zodoende na te gaan of eventueel een compensatie voor de vroegtijdige beëindiging kon worden geëist.

Op grond van het bovenstaande zal ik in dit artikel het volgende onderzoeken, namelijk:

1. Op welke wijze moet de Brokopondo overeenkomst worden beëindigd?
2. Maakt Suralco zich schuldig aan wanprestatie?

---

<sup>20</sup>Starnieuws, DNA constateert wanprestatie Alcoa, de dato 1 augustus 2018, Starnieuws: Palu: Alcoa levert wel degelijk wanprestatie, de dato 29 juli 2018, Starnieuws, Misiekaba: Ontmanteling Paranam plant is illegaal, de dato 31 juli 2018 en Starnieuws, Sardjoe: meer dan 80% resultaat binnen gehaald, de dato 4 oktober 2018

<sup>21</sup>Ontwerpwet, houdende toestemming tot wijzigen van de overeenkomst tussen de Republiek Suriname en Suriname Aluminum Company LLC van 27 januari 1958, zoals gewijzigd op 19 mei 1959 en daarmee samenhangende overeenkomsten (Wet wijziging Brokopondo-overeenkomst). Dit ontwerp is aan de het parlement aangeboden op 25 september 2018 (brief van de president d.d. 25 september 2018, secpres/1363/18)

<sup>22</sup>Starnieuws, Regering gaat overeenkomst met Alcoa tekenen, de dato 3 september 2018

<sup>23</sup>DWTonline.com, Nieuwe Alcoa deal zorgt voor commotie, de dato 30 oktober 2018

<sup>24</sup> Starnieuws, Regering gaat overeenkomst met Alcoa tekenen, de dato 3 september 2018

## 2. De rechtsverhouding tussen Alcoa, Suralco en Suriname

Het is mij opgevallen dat in de benadering van deze kwestie de partijen Alcoa en Suralco door elkaar worden gebruikt en er kennelijk nogal wat verwarring bestaat over hoe Alcoa, Suralco en Suriname zich tot elkaar verhouden.<sup>25</sup> Vermoedelijk is deze onduidelijkheid er, omdat het alom bekend is dat de Brokopondo overeenkomst met Suralco is gesloten en hierdoor vragen rijzen zoals, a) waarom er met Alcoa wordt onderhandeld en een MOU wordt gesloten, in plaats van met Suralco, b) of er überhaupt verbintenissen voortvloeien uit de vigerende Brokopondo overeenkomst voor Alcoa? c) wie aansprakelijk is voor de naleving van de Brokopondo overeenkomst; Alcoa, Suralco of beiden?

Om de 2 centrale rechtsvragen te beantwoorden, is het van belang om eerst vast te stellen wat precies de rechtsverhouding is tussen Alcoa, Suralco en Suriname. In dit kader zal in het onderstaande eerst een korte historische ontwikkeling van de rechtsrelatie tussen partijen worden weergegeven, waarna het kader en de inhoud van de Brokopondo overeenkomst zal worden uitgelegd.

### Historische ontwikkeling van de rechtsrelatie tussen de Staat en Alcoa

Alcoa begon met de exploitatie van bauxiet in Suriname toen in de 1<sup>ste</sup> Wereld Oorlog haar bauxietvoorraden, wegens de gestagneerde scheepsverbinding vanuit Europa dreigden op te raken. In 1916 werd in Suriname een dochteronderneming van Alcoa opgericht, te weten de Surinaamse Bauxiet Maatschappij N.V. (SBxM) en vond de eerste export op 6 januari 1922 vanuit Moengo plaats.<sup>26</sup> Door de 2<sup>de</sup> Wereldoorlog steeg de vraag naar bauxiet op de internationale markt en was er toen gezien de bauxietvoorraden afdoende potentie voor

---

<sup>25</sup>Lezing kennis kring bezocht op 8 augustus 2013

<sup>26</sup>De situatie waarbij een deal wordt gesloten die voor Suriname erg nadelig is ten opzichte van het voordeel voor Alcoa, is helaas een geschiedenis die zich herhaalt. Het is namelijk zo dat toen de 1<sup>ste</sup> bauxietverordening tot stand kwam op 26 maart 1918 de Koloniale Staten de goedkeuring had gegeven dat de SBxM voor een concessie 10 cent per ha betaalde, terwijl het in Guyana 1.17 gulden was. De heer Lie A Kwie stelt hierover dat “*De SBxM kon lachen. Zij had, profiterend van de ondeskundigheid van het bestuur en van het gebrek aan vertrouwen dat er toen heerste over de toekomst van het land, een bauxietwetgeving weten te verkrijgen die voor haar zeer voordelig was.*” Deze wetgeving was voorgesteld door de Koloniale Staten, maar nog niet goedgekeurd door Nederland, omdat het duidelijk was dat Suriname ernstig benadeeld werd en zijn toen na interventie van Nederland in 1919 wijzigingen gebracht aan dit wetgevingsproduct (afgeleid uit J. Lie A Kwie, 80 jaar bauxiet industrie Suriname, 1996, blz. 16 en 30)

uitbreiding.<sup>27</sup> Op grond van de positieve toekomst perspectieven hebben Suriname en Alcoa onderhandeld en achtten beiden het rendabel om een joint venture aan te gaan, met als doel het tot ontwikkeling brengen van een geïntegreerde bauxietindustrie, waarbij bauxiet werd ontgonnen en zowel aluinaarde als aluminium werd geproduceerd.<sup>28</sup>

Om dit doel te realiseren is op 27 januari 1958 de Brokopondo overeenkomst getekend. Echter kan, voor de benadering van de rechtsverhouding tussen partijen, de Brokopondo overeenkomst niet op zichzelf staand worden bekeken. Voor het tot stand brengen van deze overeenkomst zijn in totaal 4 documenten van belang, te weten:

1. De MOU van 1957<sup>29</sup> gesloten tussen Alcoa en de regering van Suriname (**‘MOU van 1957’**);<sup>30</sup>
2. De Machtigingsverordening;<sup>31</sup>
3. De Borgtochtovereenkomst gesloten tussen Alcoa, Suralco en Suriname;<sup>32</sup>
4. De Brokopondo overeenkomst van 27 januari 1958 gesloten tussen Suralco en Suriname.

Op 4 februari 1957 tekenden de regering van Suriname en Alcoa een MOU. Deze MOU is het resultaat van de onderhandelingen die tot op dat moment gevoerd waren over het stichten van een waterkrachtwerk, verlening van concessies en het oprichten van bijbehorende verwerkingsbedrijven.<sup>33</sup> Krachtens de MOU van 1957 zou Alcoa een aluminiumsmelter bouwen, terwijl de Staat concessies zou verlenen en een dam zou moeten opzetten om de smelter van hydro-energie te voorzien.<sup>34</sup>

---

<sup>27</sup>Lie A Kwie, 1996, blz. 75

<sup>28</sup>De considerans van de BO en artikel 1 MOU van 1957

<sup>29</sup>In deze kwestie zijn er dus 2 MOU's die spelen; die van 2015 en van 1957 en zal voor het gemak naar de laatste MOU worden verwezen als **‘MOU van 1957’**.

<sup>30</sup>Dit document is in de Nederlandse vertaling aangeduid met ‘‘Richtlijnen Overeenkomst principes van de overeenkomst Suriname-Alcoa (Brokopondo)’’ en in het Engels ‘‘Letter of Intent Principles of agreement Suriname-Alcoa (Brokopondo)’’ en zijn dit ook synoniemen voor MOU. Afgeleid van van R. Tjittes, 2016, blz. 253

<sup>31</sup>GB no. 4, Landsverordening van 25 januari 1958, houdende machtiging tot het aangaan van overeenkomsten met de Surinam Aluminum Company inzake ontwikkeling van het waterkrachtpotentieel van Suriname (**‘Machtigingsverordening’**)

<sup>32</sup>De borgtocht overeenkomst de dato 27 januari 1958

<sup>33</sup>De considerans van de MOU d.d. 4 februari 1957

<sup>34</sup>J. Lie A Kwie, 1996, blz. 75

Vanwege het feit dat het verlenen van de concessies enerzijds en het tot ontwikkeling brengen van de bauxietindustrie anderzijds, een dusdanig grote impact had op de samenleving achtte men het een aangelegenheid van nationaal belang. Om deze reden is besloten toestemming te vragen aan de Staten van Suriname<sup>35</sup>, thans het Parlement, voor het aangaan van de Brokopondo overeenkomst, welke toestemming middels de Machtigingsverordening op 25 januari 1958<sup>36</sup> is verleend.

Voor de uitvoering van een overeenkomst met Suriname was het voor Alcoa belastingtechnisch voordeliger om het niet zelf aan te gaan, maar een dochteronderneming op te richten naar het recht van de staat Delaware, Amerika, de zogeheten Western Hemisphere Trade Corporation en is tegen deze achtergrond Suralco opgericht.<sup>37</sup> Gezien het feit dat Alcoa degene is die met de Staat heeft onderhandeld en Alcoa als moederonderneming over het vermogen beschikt om de bauxietindustrie daadwerkelijk tot ontwikkeling te brengen, is de borgtochtovereenkomst op 27 januari 1958 getekend. Krachtens deze overeenkomst, die is aangegaan tussen Alcoa, Suralco en Suriname, staat Alcoa ten behoeve van Suriname, voor Suralco borg. Hierdoor is aan Suriname zekerheid geboden voor het geval Suralco haar verplichtingen niet mocht naleven.

Op dezelfde dag dat de borgtochtovereenkomst is getekend (27 januari 1958), is de Brokopondo overeenkomst aangegaan tussen Suriname en Suralco, alles ter uitvoering van de MOU van 1957 die met Alcoa is gesloten. Blijkens artikel 3 lid 3 van de MOU van 1957 zou Suriname de dam bouwen en financieren, waardoor zij daar ook de eigenaar van zou worden, terwijl Alcoa voor de bouw van verwerkingsbedrijven zou zorgdragen. Suriname is er echter niet in geslaagd om de financiële middelen gepaard gaande met de bouw van de dam te vergaren. Aangezien zonder goedkope hydro-energie het financieel niet verantwoord was om de verwerkingsbedrijven op te zetten, was de dam doorslaggevend voor het sluiten van de Brokopondo overeenkomst en heeft Alcoa toen besloten de bouwkosten van de dam voor haar rekening te nemen. Hiermee waren de

---

<sup>35</sup> Toen Suriname nog een kolonie was van het Koninkrijk der Nederlanden heette de volksvertegenwoordiging vanaf 1936 de Staten van Suriname. Bij de onafhankelijkheid van Suriname op 25 november 1975 werd deze naam gewijzigd in het Parlement van de Republiek Suriname (afgeleid van [www.dna.sr](http://www.dna.sr) )

<sup>36</sup> De considerans van de Machtigingsverordening

<sup>37</sup> Artikel 6 MOU van 1957

bepalingen betreffende de bouw van de dam in de MOU van 1957 dan ook gewijzigd in de Brokopondo overeenkomst.<sup>38</sup>

De Brokopondo overeenkomst is een joint venture die zich kenmerkt door een samenwerking tussen rechtspersonen, waarbij er sprake is van een gezamenlijke volledig gedifferentieerde onderneming. De samenwerkende rechtspersonen moeten know how, diensten en financiën inbrengen.<sup>39</sup>De Brokopondo overeenkomst richt zich hoofdzakelijk op de uitvoering van 3 hoofdpunten, namelijk het Waterkracht Werk (**'de dam'**)<sup>40</sup>, een aluminiumreductiebedrijf en een aluinaarde fabriek en zien de verplichtingen hieruit voortvloeiende er als volgt uit.

#### *Ten aanzien van Suralco*

1. De dam; Suralco moet voor wat de dam betreft de volgende prestaties leveren:<sup>41</sup>
  - a) het bekostigen van het ontwerp en de bouw van de dam;
  - b) het bekostigen van het beheer en onderhoud van de dam;
  - c) de kosten betreffende vervangingen en uitbreidingen van duurzame activa van het waterkracht (artikel 1 lid 3 sub b Brokopondo overeenkomst);
2. Het aluminiumreductiebedrijf; Suralco moet dit bedrijf bouwen en zal het voorzien worden van energie door de dam (artikel 4 Brokopondo overeenkomst);
3. De aluinaarde fabriek; Suralco is verantwoordelijk voor de bouw van de aluinaarde fabriek die tenminste afdoende is om haar aluminiumreductiebedrijf te voeden. Ze is hiertoe slechts verplicht, indien het naar haar oordeel rendabel is. Zolang Suralco geen aluinaarde fabriek in Suriname heeft, zullen de grondstoffen ten behoeve van het aluminiumreductiebedrijf door langdurige contracten of anderszins worden gegarandeerd (artikel 5 Brokopondo overeenkomst).

#### *Ten aanzien van Suriname*

1. De dam; Suriname moet voor wat de dam betreft de volgende prestaties leveren:<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Ibidem

<sup>39</sup> B. Griede, Joint Ventures, 1995, blz. 3

<sup>40</sup> Onder het Waterkracht Werk wordt blijkens artikel 1 lid 1 sub b Brokopondo Overeenkomst verstaan alle dammen, dijken, 'krachtcentrale compleet met installatie voor de opwekking van elektrische energie met bijbehoren, de hoogspanningsleiding van de krachtcentrale naar het onderstation te Paranam etc.

<sup>41</sup> Artikel 5 Brokopondo Overeenkomst

- a) het inbrengen van alle onroerende goederen en wateren. Uiteindelijk is ongeveer 160.000 ha land onder water gezet teneinde de bouw van de dam te kunnen faciliteren.<sup>43</sup>
  - b) financiering van het vooronderzoek van het Brokopondoplan;
  - c) het aanleggen van wegen die leiden tot de dam;
  - d) het verwijderen van de gemeenschap, goederen en andere bezettingen uit het gebied van het stuwmeer.
2. Het aluminiumreductiebedrijf; Suriname diende alle terreinen, erfdienstbaarheden en overige rechten die noodzakelijk zijn voor de exploitatie van dit bedrijf, te verlenen;<sup>44</sup>
  3. De aluinaarde fabriek; Suriname diende alle terreinen, erfdienstbaarheden en overige rechten die noodzakelijk zijn voor de exploitatie van dit bedrijf, te verlenen;<sup>45</sup>
  4. Exploraties en concessies: Suriname verleent aan Suralco rechten tot het exploreren van bauxiet, in een gebied dat in de eerste 10 jaren een oppervlakte van 500.000 ha niet mocht overschrijden.<sup>46</sup>

Waar het dus op in grote lijnen op neerkomt, is dat Suralco zorgdraagt voor de financiële middelen, terwijl de roerende en onroerende goederen voor rekening van Suriname komen. Het uitgangspunt van de Brokopondo overeenkomst is, dat de eigenaar van de goederen en zaken, degene is die ze heeft ingebracht. Om deze reden is overeengekomen dat Suralco de eigenaar is van de dam en is ten behoeve van haar het erfpachtrecht verleend op het terrein waar dit waterkrachtwerk op gebouwd is (artikel 1 lid 3 sub c Brokopondo overeenkomst).

Ten aanzien van de rechtsverhouding tussen partijen kan kortom worden gesteld dat het een driepartijen relatie betreft, waarbij de uitgangspunten van de joint venture met Alcoa zijn overeengekomen in de MOU van 1957, maar de Brokopondo overeenkomst door haar dochteronderneming wordt uitgevoerd. Suralco is daarom aansprakelijk voor de naleving van de Brokopondo overeenkomst en indien zij in gebreke mocht blijven aan haar verplichtingen te

---

<sup>42</sup>Artikel 1 lid 3 sub a Brokopondo Overeenkomst

<sup>43</sup> Presentatie van de president van de Republiek Suriname, Desiré Delano Bouterse aan het parlement inzake de Alcoa kwestie, de dato 18 juli 2017, blz. 3

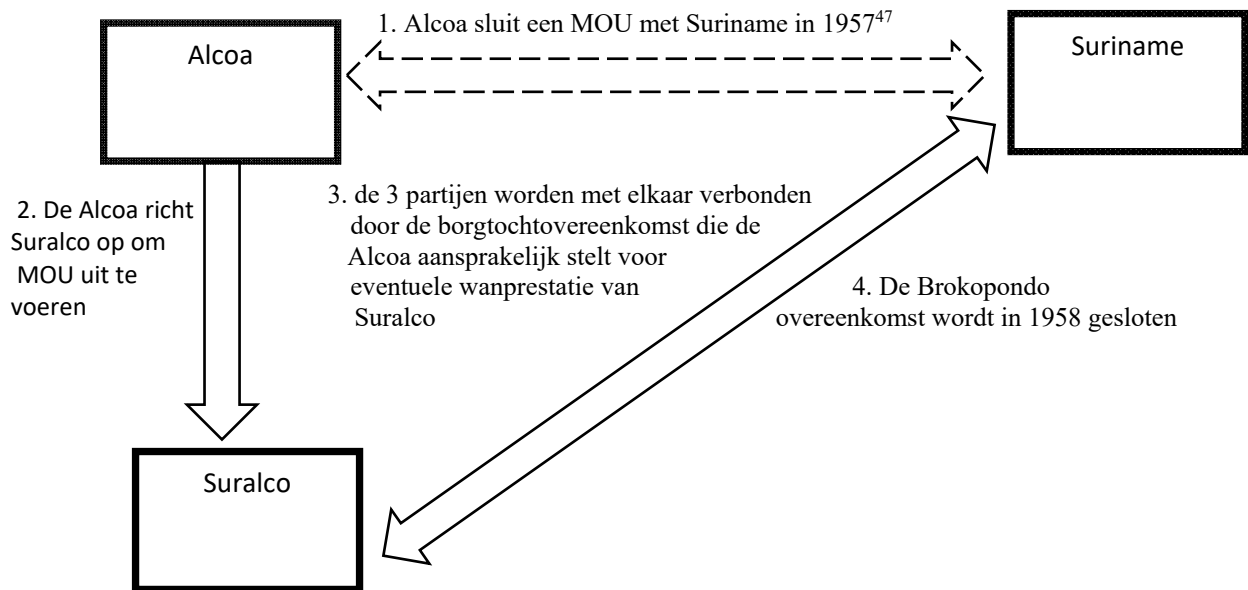
<sup>44</sup>Artikel 4 Brokopondo Overeenkomst

<sup>45</sup>Ibidem

<sup>46</sup>Artikel 6 lid 4 Brokopondo Overeenkomst



voldoen, is Alcoa dan als borg voor die schulden aansprakelijk. Schematisch ziet de rechtsverhouding tussen partijen er als volgt uit:



### 3. De rol van het parlement bij de beëindiging van de Brokopondo overeenkomst

Zoals reeds eerder is aangegeven, hebben de regering en Alcoa besloten dat de Brokopondo overeenkomst vroegtijdig wordt beëindigd. Alhoewel het parlement zich op het punt stelt dat de grondslag op basis waarvan de concept beëindigingsovereenkomst is gestoeld, door haar is afgewezen, heeft de President duidelijk gemaakt dat dit zal worden getekend. Dit kan enigszins de indruk wekken alsof het parlement geen noemenswaardige invloed meer kan uitoefenen op de inhoud van de concept-beëindigingsovereenkomst en het parlement gehouden is de regering de toestemming te verlenen.<sup>48</sup> Gelet op het feit dat de MOU door het parlement is afgewezen, is het niet ondenkbaar dat de verzochte toestemming niet wordt verleend voor de ondertekening van de concept-beëindigingsovereenkomst. De vraag die rijst is, wat het rechtsgevolg is indien geen toestemming door het parlement wordt verleend voor het aangaan van de concept-beëindigingsovereenkomst?

<sup>47</sup> De MOU van 1957 is met een stippenlijn aangegeven, omdat een MOU nog geen bindende overeenkomst is maar slechts de intentie van partijen vastlegt om een overeenkomst tot stand te brengen

<sup>48</sup> Starnieuws, Palu: Assemblée ten onrechte aan de kant gezet, de dato 2 juni 2018 Starnieuws, DNA wil informatie van regering over de kwestie Alcoa, de dato 9 januari 2018, Starnieuws, Regering moet DNA informeren over Alcoa, de dato 11 januari 2017, Starnieuws, Breeveld verontwaardigd over onderonsje regering-Alcoa, de dato 24 juni 2017 en Starnieuws, Gajadien: President komt weer op voor Alcoa, 4 september 2018

Alvorens deze vraag kan worden beantwoord, moet eerst worden vastgesteld of de toestemming die van het parlement gevraagd is een noodzakelijke vereiste is voor de beëindiging van de overeenkomst. Beantwoording van deze vraag is des te meer van belang, omdat er geen consensus is onder juristen hieromtrent.<sup>49</sup> Een deel stelt dat verkrijging van toestemming van het parlement vereist is voor de rechtsgeldige totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst, terwijl een ander deel het tegenovergestelde aanvoert. Volgens hen zou de toestemming van het parlement alleen nodig zijn, wanneer de wijziging van de overeenkomst met zich meebrengt dat wettelijke bepalingen zouden worden overtreden (te denken aan Belastingwetgeving). Nu de beëindiging volgens hen geen schending van een wettelijke bepaling oplevert, zou naar hun mening de toestemming van het parlement niet nodig zijn.

Waar het nu dus op aankomt, is de uitleg en interpretatie van een contractueel beding. Doordat contracten vaak op uiteenlopende manieren worden geïnterpreteerd, stelt de Belgische hoogleraar Cornelis over de uitleg van overeenkomsten; *“Het is in een wereld van de kunst een bron van vermaak en betovering”*.<sup>50</sup>

Gelukkig kent het recht verschillende interpretatiemethoden indien een bepaling onduidelijk wordt geacht.<sup>51</sup> Voor wat de uitleg van overeenkomsten betreft, is in de jurisprudentie<sup>52</sup> beslist dat wanneer het om zorgvuldig gesloten contracten gaat tussen professionele partijen, “de rechter (1) groot gewicht kan toekennen aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de bewoordingen en (2) dat ook in dat geval de overige omstandigheden kunnen meebrengen dat andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepaling moet worden gehecht”.<sup>53</sup> Leidend blijft bij de uitleg van overeenkomsten de Haviltex-maatstaf, waarbij het moet worden geïnterpreteerd aan de hand van de bedoeling van partijen en wat zij over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten gegeven de concrete omstandigheden van het geval.<sup>54</sup> Verder geldt voor de uitleg

---

<sup>49</sup>Lezing Kenniskring, bezocht op 8 augustus 2013

<sup>50</sup>Tjittes, 2018, blz. 260

<sup>51</sup> Er zijn 7 interpretatiemethoden ontwikkeld, te weten de grammaticale -, de systematische -, de wethistorische -, de rechtshistorische -, rechtsvergelijkende -, anticiperende - en teleologische interpretatie (afgeleid uit H. Franken, Encyclopedie van de rechtswetenschap, 2001, blz. 194

<sup>52</sup> Een belangrijke stap voor de ontwikkeling van de wijze van interpretatie van commerciële contracten is geschied in het arrest HR 19 januari 2007, NJ 2007, 575 (Meyer Europe/PontMeyer). Dit is herhaald in het arrest van HR 5 april 2013, NJ 2013, no. 214 (Lundiform/Mexx)

<sup>53</sup>R. Tjittes, Commercieel contractenrecht, 2018, blz. 261

<sup>54</sup>HR 13 maart 1981, NJ 1981, no. 635 (Ermes/Haviltex)

van contractuele bepalingen dat de subjectieve uitleg (de gemeenschappelijke bedoeling van partijen) prevaleert boven de objectieve uitleg “(het vaststellen van een redelijke uitleg op grond van andere, objectieve factoren)”.<sup>55</sup> Tot slot bestaat er blijkens het Batavus/Vriend arrest een onlosmakelijke band tussen de eisen van de totstandkoming van de overeenkomst en de uitleg hiervan.<sup>56</sup>

Uit het voorgaande moet dus worden geconcludeerd dat de interpretatiemethoden die het best van toepassing zijn op de uitleg van een contract gesloten tussen professionele partijen zoals Alcoa en Suriname, de grammaticale en teleologische interpretatiemethode zijn. Bij de grammaticale interpretatie gaat het om de betekenis van de letter van de overeenkomst en wat naar normaal spraakgebruik met de formulering van de bepaling wordt bedoeld, terwijl de teleologische interpretatie zich richt op de ratio van het beding. Hiernaast zal in deze casus ook de rechtsvergelijkende interpretatiemethode worden toegepast om te begrijpen hoe met dit vraagstuk in soortgelijke gevallen wordt omgegaan.<sup>57</sup>

Als eerste moet dus worden gekeken naar wat taalkundig in geval van wijziging in de Brokopondo overeenkomst over de te volgen procedure is geregeld. Artikel 18 Brokopondo overeenkomst bepaalt dat “*Suriname en Suralco deze overeenkomst kunnen aanvullen of wijzigen, mits zulks schriftelijk geschiedde en door behoorlijk gemachtigde vertegenwoordigers en dezelfde formaliteiten daarbij worden in acht genomen als ten aanzien van deze overeenkomst...*”. Nu een wijziging ook een beëindiging kan inhouden, is dit artikel van toepassing. Wanneer artikel 18 taalkundig wordt ontleed, zijn er dus 3 voorwaarden waaraan moet worden voldaan om tot aanvulling of wijziging van de overeenkomst over te gaan, namelijk a) het moet schriftelijk geschieden; b) door behoorlijk gemachtigde en c) met in achtneming van dezelfde formaliteiten als bij het sluiten van de Brokopondo overeenkomst.

De eerste twee voorwaarden zijn duidelijk en worden door niemand betwist, waar men echter met name over valt is de derde voorwaarde. Hoe dient deze bepaling te worden uitgelegd?

---

<sup>55</sup>Tjittes, 2018, blz. 262 en zie in dit kader HR 10 augustus 1989, NJ 1989, no. 825 (Boekhorst/Ikazia), HR 10 maart 1995, NJ 1995, no. 550 (Vlooiemarkt/De Kring), HR 29 oktober 1999, NJ 1999, no. 823 (Ekkersrijt/De Rooij) en HR 12 januari 2001, NJ 2001, no. 199 (Steinbusch/Van Alpen)

<sup>56</sup>HR 16 september 2011, NJ 2011, no. 572 (Batavus/Vriend)

<sup>57</sup>Franken, 2001, blz. 195 en 198

Hiervoor gaan we terug naar de basis van het contractenrecht waarbij artikel 1341 BW voorschrijft dat voor de bestaanbaarheid van een overeenkomst het vereist is dat toestemming wordt verleend door degenen, die zich verbinden. Onder de formaliteiten wordt dus onder andere verstaan degenen die het aangaan van de Brokopondo overeenkomst moeten accorderen. De volgende stap is dus om na te gaan wie degenen zijn geweest die hun toestemming hebben verleend bij het sluiten van dit contract.

Voorafgaand aan de totstandkoming van de Brokopondo overeenkomst heeft het Parlement blijkens de Machtigingsverordening aan de regering goedkeuring verleend om het te mogen aangaan. De partijen die de overeenkomst dus hebben gesloten en toestemming hebben verleend ingevolge artikel 1341 BW zijn de regering en Suralco en heeft de regering deze toestemming kunnen verlenen nadat zij de goedkeuring van het parlement had.<sup>58</sup> Op basis van de taalkundige interpretatie kan m.i. hieruit niet anders worden begrepen, dan dat nu bij het aangaan van de overeenkomst het Parlement toestemming heeft verleend, dezelfde formaliteit conform artikel 18 Brokopondo overeenkomst dan ook bij de beëindiging opgevolgd dient te worden.

De achterliggende gedachte voor het vragen van toestemming aan het Parlement was gelegen in het feit dat het sluiten van de Brokopondo overeenkomst een dusdanige impact zou hebben, dat het grote directe en indirecte voordelen voor de samenleving met zich mee zou brengen. Gezien de financiering die hiermee gepaard ging en de rendabiliteit, werd deze kwestie beschouwd als een aangelegenheid van nationaal belang en werd het daarom nodig geacht dat het tot stand brengen van de Brokopondo overeenkomst de goedkeuring had van het Parlement.<sup>59</sup> De omstandigheden waarop de ratio is gebaseerd bij het aangaan van de overeenkomst, zijn thans hetzelfde als nu bij de beëindiging. Immers was toen de achterliggende gedachte het nationaal belang dat de hele samenleving treft en zal beëindiging van de Brokopondo overeenkomst evenzo grote directe en indirecte nadelige gevolgen<sup>60</sup> voor de bevolking en de nationale

---

<sup>58</sup>Asser-Hartkamp II, Verbintenissenrecht, Algemene leer der overeenkomsten, 1993, blz. 195 en 196

<sup>59</sup>De considerans van de Machtigingsverordening

<sup>60</sup>Een van de indirecte consequenties van het beëindigen van de Brokopondo Overeenkomst is dat ook de vaargeul van de Suriname rivier drastisch versmald. Het is namelijk zo dat de schepen die vracht transporteerden ten behoeve van de Suralco door de Suriname rivier ervoor zorgden dat de vaargeul in stand werd gehouden. Nu er geen bauxietactiviteiten meer worden ontplooid en geen schepen van de Suralco meer door de Suriname rivier op regelmatige basis varen, leidt dit tot het noodlottig gevolg dat de rivier versmalt en nu uitgebaggerd moet worden. Hiervoor is momenteel een investering van US\$ 145.000.000,- vereist om dit te realiseren. Afgeleid uit

economie hebben. Beëindiging is nu dus nog steeds een kwestie van nationaal belang. Op grond van de teleologische interpretatiemethode, is het dan ook vereist dat het parlement de beëindiging van de Brokopondo overeenkomst goedkeurt.

Wanneer de rechtsvergelijkende interpretatiemethode op de case wordt losgelaten, blijkt dat toestemming een constitutief vereiste is en dat ‘formaliteiten’ als hiervoren gesteld uitgelegd moet worden. Dit vindt m.i. ondersteuning in de totstandkoming en wijziging van andere overeenkomsten met multinationals in de mijnbouwsector, waarbij ook dezelfde procedure en/of redenering is gevolgd. Er is hier dus duidelijk sprake van een bestendige gedragslijn.

Zo heeft de Staat in 1994 met de multinationals Golden Star Resources Ltd. (**‘Golden Star’**) en Grasshopper Aluminum Company een delfstoffenovereenkomst gesloten. In 2002 heeft een wijziging plaatsgevonden in de overdracht van de aandelen en is een werkmaatschappij door Golden Star en Cambior op 8 mei 2002 opgericht onder de naam Rosebel Gold Mines N.V.<sup>61</sup> Om deze overeenkomst te kunnen wijzigen, heeft de regering toen eerst toestemming gevraagd aan het parlement. In de Memorie van Toelichting (**‘MvT’**) van de machtigingswet is voor de achterliggende gedachte hiervan opgenomen dat *‘deze overeenkomst moet worden gezien in het kader van de inspanningen van de Regering om te geraken tot diversificatie van de mijnbouwsector in het algemeen en de grootschalige goudindustrie in het bijzonder. Aangezien de Delfstoffenovereenkomst van 7 april 1994 aangegaan is op basis van een machtigingswet kunnen wijzigingen en aanvullingen van deze overeenkomst slechts plaatsvinden op basis van de onderhavige wet.’* Deze wijziging had niets van doen met overtredingen van andere wettelijke bepalingen en is toch de toestemming verzocht aan het parlement.

Deze delfstoffenovereenkomst is in 2013 wederom gewijzigd en ook hiervoor is de toestemming van het parlement verzocht.<sup>62</sup> De ratio waarom besloten is het parlement deze toestemming te

---

DWTonline.com, Uitbaggeren Surinamerivier een must, de dato 15 juli 2018. Hiernaast is een andere directe consequentie van de beëindiging van de overeenkomst dat ongeveer 2.000 werknemers moesten worden ontslagen.

<sup>61</sup>Wet van 27 december 2002, houdende machtiging tot het aangaan van een overeenkomst inzake wijziging en aanvulling van de Delfstoffenovereenkomst van 7 april 1994 met Grasshopper Aluminium Company N.V. en Golden Star Resources Ltd. (S.B. 1994 no. 22) (Wet wijziging Wet Gross Rosebel, S.B. 2002, no. 115)

<sup>62</sup>Wet van 6 mei 2013, houdende toestemming tot het aangaan van een overeenkomst tot nadere wijziging en aanvulling op de delfstoffen overeenkomst van 7 april 1994 met Grasshopper Aluminium Company N.V. en Cambior Inc. (S.B. 1994. no. 22, zoals gewijzigd bij S.B. 2002 no. 115) (S.B. 2013, no. 92)

vragen is hier niet concreet aangegeven, maar uit de MvT kan worden afgeleid dat het gelegen is in het feit dat uitbreiding van de goudsector het nationaal belang treft en het daarom noodzakelijk is dat het parlement dit goedkeurt.

Niet alleen bij het wijzigen, maar ook bij het aangaan van overeenkomsten met multinationals in de mijnbouwsector wordt structureel toestemming van het parlement verzocht. Een voorbeeld hiervan is het Merian goudproject, waarbij voor de totstandkoming van de overeenkomst met Suriname Gold Company LLC, ook toestemming is gevraagd.<sup>63</sup> In dezen is in de MvT wel aangegeven dat toestemming verzocht is, omdat de overeenkomst tot overtreding van andere wettelijke bepalingen zal leiden. Daarnaast is als ratio ook opgenomen dat de overeenkomst van nationaal belang kan worden geacht, omdat het de ontwikkeling van grootschalige goudindustrie betreft.

Uit al deze 3 voorbeelden blijkt dat de rechtvaardiging van het vragen van toestemming zich bevindt in het feit dat deze overeenkomsten een directe en/of indirecte impact hebben op de samenleving in zijn geheel en het daarom cruciaal is dat ze door het Parlement worden goedgekeurd. Het is in elk geval een vaststaand feit, dat het in gevallen van wijziging van een overeenkomst gesloten met een multinational, in de mijnbouwsector gebruikelijk is dat toestemming van het parlement wordt gevraagd. Nu er een vaste gedragslijn is, kan dit worden gekwalificeerd als bestendig gebruik, c.q. de gewoonte. Gelet op het feit dat de gewoonte ook een bron van recht is waaruit rechtsregels voortvloeien, kan worden geconcludeerd dat uit hoofde van de gewoonte het een rechtsregel in Suriname is dat voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst met een multinational in de mijnbouwsector, de regering toestemming van het parlement behoeft.<sup>64</sup> In de kwestie van Suralco zou het dan ook in strijd zijn met deze rechtsregel als de regering zonder toestemming van het parlement de Brokopondo overeenkomst wijzigt c.q. beëindigt.

---

<sup>63</sup>Wet van 10 september 2013, houdende toestemming tot het aangaan van een Delfstoffen overeenkomst met Suriname Gold Company LLC betreffende het gebied bekend als Merian, district Sipaliwini. (Wet Merian Goudproject, S.B. 2013, no. 162)

<sup>64</sup>J. Verheugt, Inleiding in het Nederlandse recht, 2009, blz. 5

Geconcludeerd moet worden dat op grond van de grammaticale, teleologische en rechtsvergelijkende interpretatiemethode met artikel 18 Brokopondo overeenkomst wordt bedoeld dat de goedkeuring van het parlement bij het beëindigen hiervan een formaliteit, dan wel een constitutief vereiste is die in acht genomen moet worden. Zonder goedkeuring van het parlement kan er dus geen rechtsgeldige beëindigingsovereenkomst tot stand komen.

### *De rechtsgevolgen indien het parlement geen toestemming verleent*

De volgende vraag die rijst is, wat de rechtsgevolgen kunnen zijn indien het parlement geen toestemming verleent voor het sluiten van de concept-beëindigingsovereenkomst. Dit zal betekenen dat de onderhandelingen die met Alcoa zijn gevoerd vanaf 2015 op basis van de uitgangspunten van de MOU, niet in een overeenkomst hebben geresulteerd. Hiermee belanden we bij het leerstuk van de afgebroken onderhandelingen.

De onderhandelingen vinden plaats in de precontractuele fase, waar de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de redelijkheid en de billijkheid.<sup>65</sup> In de kern brengt dit leerstuk in de onderhandelingsfase met zich mee dat partijen rekening moeten houden met elkaars gerechtvaardigde belangen.<sup>66</sup> Wanneer onderhandelingen worden afgebroken en dit naar de maatstaven van de redelijkheid en de billijkheid onaanvaardbaar is, zijn twee remedies mogelijk: a) een bevel tot dóór onderhandelen; en b) schadevergoeding, welke kan worden onderverdeeld in het positief belang (de gedeerde winst)<sup>67</sup> of het negatief belang (de gemaakte onkosten).<sup>68</sup> Het positief belang houdt in dit kader

---

<sup>65</sup>De aansprakelijkheid wegens afgebroken onderhandelingen deed haar intrede met het arrest van HR 18 juni 1982, NJ 1983, no. 723. Voor de betekenis van de redelijkheid en billijkheid in de precontractuele fase, geldt nog steeds het arrest van de HR 15 november 1957, NJ 1958, no. 67 (Baris/Riezenkamp), waarbij de HR overwoog dat “ dat (...) partijen, door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding, medebrengende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij; dat dit onder meer medebrengt, dat voor degene die overweegt een overeenkomst aan te gaan, tegenover de wederpartij een gehoudenheid bestaat om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen om te voorkomen dat hij onder den invloed van onjuiste veronderstellingen zijn toestemming geeft, de omvang van welke gehoudenheid mede hierdoor wordt bepaald...”

<sup>66</sup>Tjittes, 2016, blz. 237

<sup>67</sup>Het positief belang is erop gericht een situatie te creëren als ware de overeenkomst tot stand gekomen. Opmerkelijk is het dat deze vorm van schadevergoeding alleen in de Nederlandse jurisdictie wordt aanvaard en nergens anders ter wereld. Deze leer wordt ook in Nederland zelden aanvaard en is in beginsel vooralsnog een theoretische mogelijkheid. Voorts zal een vordering met de gedeerde winst als grondslag niet opgaan, indien de wederpartij niet het gerechtvaardigd vertrouwen mocht hebben dat de overeenkomst tot stand zou komen. (afgeleid uit Tjittes, 2016, blz. 241). Zie in dit kader de volgende uitspraken Rb. Amsterdam 23 december 2009, RCR 2010/45 (Leyduin/Gap); Rb. Utrecht 10 maart 2010, NJF 2011/53; Rb. Utrecht 10 november 2010, NJF 2011/52;



in dat de wederpartij “moet worden gebracht in een situatie alsof de overeenkomst tot stand was gekomen, terwijl het negatief belang inhoudt dat voor de wederpartij de situatie moet gaan ontstaan alsof de onderhandeling nooit had plaatsgevonden”. Bij het laatste zouden er dan geen kosten zijn gemaakt in verband met de onderhandeling, zoals het betalen van adviseurs, accountants, technici etc. en gaat het bij het negatief belang dus sec om vergoeding van gemaakte kosten.<sup>69</sup>

Ten aanzien van het bevel tot door onderhandelen heeft de Hoge Raad in het arrest (Koot/Koot) overwogen: “(...) *De omstandigheid (...) dat pp. nog verdeeld zijn over de concrete resultaten waartoe de in de overeenkomst vervatte afspraken moeten leiden, sluit niet uit dat zij tegenover elkaar verplicht zijn, met inachtneming van de eisen van de goede trouw ertoe mede te werken dat deze afspraken in overeenstemming met wat reeds is overeengekomen tot volkomenheid worden gebracht, noch dat de nakoming van deze verplichting door een met bedreiging van een dwangsom versterkte veroordeling in rechte kan worden afgedwongen*” .<sup>70</sup>

De afgebroken onderhandelingen kunnen alleen leiden tot aansprakelijkheid van de afbrekende partij, wanneer het naar de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.<sup>71</sup> In het standaardarrest CBB/JPO<sup>72</sup> is bepaald, dat hiervan in twee gevallen sprake kan zijn, namelijk:

- 1) wanneer de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen mocht hebben dat de overeenkomst tot stand zou komen; en
- 2) wanneer sprake is van andere omstandigheden van het geval.

Van het laatste is zelden sprake en ik acht het daarom niet nodig om hierop nader in te gaan.<sup>73</sup> Daarentegen wordt wel dikwijls een beroep gedaan op het gerechtvaardigd vertrouwen. Om

---

Hof Den Haag te kennen uit HR 1 maart 2013, NJ 2013/142 (Greenib Car/Van Dam); Rb. (vzr.) Rotterdam 2 november 2011, RCR 2012/19 en Hof Arnhem-Leeuwarden 15 april 2014, RCR 2014/50, NJF 2014/257.

<sup>68</sup> R. Tjittes, “De aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen- een kritisch overzicht”, *RM Themis*2016, blz. 241; voorts Rb. Gelderland 26 november 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:8104, r.o. 4.9 (Michlo/Physique) en Rb. Gelderland 6 mei 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4708, r.o. 4.15 (Burger King)

<sup>69</sup> Ibidem, blz. 242

<sup>70</sup>HR 11 maart 1983, NJ 1983, no. 585, (Koot/Koot)

<sup>71</sup> Tjittes, 2016, blz. 244

<sup>72</sup> Ibidem en HR 12 augustus 2005, NJ 2005 no. 467 (CBB/JPO)

<sup>73</sup>Bij de grondslag ‘andere omstandigheden van het geval’ moet worden gedacht aan dreigende stakingen, waardoor het onaanvaardbaar zou zijn om niet door te onderhandelen over een Collectieve Arbeidsovereenkomst of zaken betreffende het algemeen belang. Deze grondslag is afgeleid uit de arresten HR 23 oktober 1987, NJ 1988, no. 1017

hiervan te kunnen spreken, moet aan twee voorwaarden worden voldaan. Ten eerste moet het gerechtvaardigd vertrouwen door de afbrekende partij zijn opgewekt.<sup>74</sup> Ten tweede is van eminent belang het moment waarop de onderhandelingen worden afgebroken.<sup>75</sup> Waar het bij het gerechtvaardigd vertrouwen op neerkomt, is dat partijen ervan uit mogen gaan dat de overeenkomst tot stand zal komen, wanneer over de wezenlijke punten reeds overeenstemming is bereikt.<sup>76</sup>

Wat in de Alcoa affaire dus zal moeten worden nagegaan, is of er gronden zijn op basis waarvan zij Suriname aansprakelijk zou kunnen stellen voor het afbreken van de onderhandelingen. Waaraan dat ten eerste moet worden getoetst, is de vraag of Suriname het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat de concept-beëindigingsovereenkomst zal worden gesloten. Dit moet uiteraard geschieden op grond van de verklaringen en gedragingen van partijen over en weer. Echter is in deze case structureel geklaagd over het gebrek aan informatie en transparantie in zijn totaliteit.<sup>77</sup> De enige data op basis waarvan door mij nu deze analyse dus kan worden gemaakt, is afkomstig uit hetgeen in de media is gepubliceerd en dit is vermoedelijk maar een fractie van de verklaringen van partijen over en weer. Het is in dezen dus niet uitgesloten dat naderhand informatie bekend wordt, die kan leiden tot een andere conclusie.

Alvorens de toetsing plaatsvindt aan de hand van de in de media gedane verklaringen, moet eerst de vraag worden gesteld of Alcoa op basis van de uitleg van de Brokopondo overeenkomst er überhaupt vanuit mocht gaan dat de concept-beëindigingsovereenkomst tot stand zou komen.

---

(VHS/Shell), Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5156, r.o. 4.19 en 4.20 en (CBB/JPO). Hetzij gemeld dat zelden op deze grondslag een beroep is gedaan

<sup>74</sup> Tjittes, 2016, blz. 244; HR 14 juni 1996, *NJ* 1997, no. 481 (De Ruiterij/MBO)

<sup>75</sup> Tjittes, 2016, blz. 245; HR 4 oktober 1996, *NJ* 1997, no. 65 (ABB/Staat)

<sup>76</sup> Hiermee wordt niet bedoeld overeenstemming op de hoofdpunten, want dat is een rompovereenkomst en is dan het station van de precontractuele fase al gepasseerd, waarna partijen dan belanden in de fase van een bindend contract. Voor het tot stand komen van een overeenkomst is het dus niet vereist dat partijen het over alle details overeenstemming hebben bereikt. Ook wanneer er wilsovereenstemming is over de essentialia van de overeenkomst en komt het tot stand en heet dit een rompovereenkomst. Of hiervan sprake is zal primair afhangen van de bedoeling van partijen (afgeleid uit Tjittes, 2016, blz. 238) en zie in dit kader HR 26 september 2003, *NJ* 2004, no. 460 (Regiopolitie/Hovax)

<sup>77</sup> Starnieuws, DNA wil informatie van regering over de kwestie Alcoa, de dato 9 januari 2018, Starnieuws, Regering moet DNA informeren over Alcoa, de dato 11 januari 2017, Starnieuws, Breeveld verantwoordigd over onderonsje regering-Alcoa, de dato 24 juni 2017, Starnieuws, Fractieleden: Transparantie bij onderhandeling Alcoa, de dato 19 juli 2017 Starnieuws, Jogi dringt aan op informatie over Alcoa, de dato 11 juli 2018, Starnieuws, Actiecomité Alcoa wil openheid van de regering, de dato 20 juli 2018, Starnieuws, Somohardjo wil duidelijkheid over afspraken Alcoa, de dato 26 juli 2018, Starnieuws, Nog geen openheid over onderhandelingen met Alcoa, de dato 28 juli 2018,

Toen Alcoa de beëindiging van de Brokopondo overeenkomst bekend heeft gemaakt, diende zij artikel 18 in acht te nemen, waarin staat welke procedure bij wijziging dient te worden gevolgd. Gelet op de professionaliteit en deskundigheid die deze multinational<sup>78</sup> aan de dag behoort te leggen, dient zij dan ook te weten dat de Brokopondo overeenkomst pas gewijzigd kan worden, nadat toestemming door het parlement is verleend.

Daarnaast behoort Alcoa er ook rekening mee te houden dat de regering niet voor het parlement kan bepalen welk standpunt moet worden ingenomen, omdat de leer van de Trias Politica met zich meebrengt dat de wetgevende en uitvoerende macht gescheiden dienen te zijn. De regering kan het Parlement daardoor niet opdragen om toestemming te verlenen; zij zijn onafhankelijk van elkaar.<sup>79</sup> Dus ongeacht de toezeggingen of verklaringen van regeringszijde, zou mijns inziens naar de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid Alcoa niet kunnen stellen dat bij haar het gerechtvaardigd vertrouwen zou zijn opgewekt, omdat zij behoorde te weten dat het niet verkrijgen van toestemming van het parlement zou leiden tot het afbreken van de onderhandelingen of tot heronderhandelen.

Wanneer nu naar de in de media verschenen verklaringen wordt gekeken, zouden deze kunnen worden gecategoriseerd in twee onderdelen, namelijk:

- 1) verklaringen van de regering; en
- 2) verklaringen van het parlement.

De president heeft publiekelijk gesteld dat de concept-beëindigingsovereenkomst wordt getekend en zou kunnen worden beargumenteerd, dat op basis hiervan Alcoa ervan uit had mogen gaan dat het daadwerkelijk tot stand zou komen. Daar tegenover is de MOU, die de basis is van de concept-beëindigingsovereenkomst, vanaf het is gesloten door het parlement, afgewezen en is deze nooit op dit standpunt teruggekomen. De multinational wist dus vanaf het begin van de onderhandelingen, dat het parlement fel tegen de MOU en de uitvoering daarvan was, laat staan dat een overeenkomst op basis van daarin neergelegde uitgangspunten zou worden gesloten. Op

---

<sup>78</sup>De hoedanigheid van partijen speelt in het contractenrecht een grote rol, omdat aan de hand van de eigenschappen van het rechtssubject zal worden nagegaan welke contractuele normen voor haar gelden. Op multinational zal bijvoorbeeld een grotere onderzoeksplicht gelden dan een consument (afgeleid uit R. Tjittes, De hoedanigheid van contractspartijen, 1994, blz. 2

<sup>79</sup> Verheugt, 2009, blz. 25

basis hiervan, lijkt het mij niet dat Alcoa met succes zou kunnen stellen het gerechtvaardigd vertrouwen te hebben gehad dat er een overeenkomst zoals die er nu ligt tot stand zou komen.

Zoals reeds gesteld, is echter niet alle informatie publiekelijk bekend en er kan op dit moment niet met 100% zekerheid een definitieve conclusie worden getrokken over het al dan niet opgewekt gerechtvaardigd vertrouwen. Het laatste woord hierover is dus nog niet gezegd.

#### **4. Maakt Suralco zich schuldig aan wanprestatie?**

Eén van de redenen waarom de MOU is afgewezen, is gelegen in het feit dat vele parlementariërs onder meer van mening zijn dat Suralco zich aan wanprestatie schuldig maakt. Ook over de kwestie wel of geen wanprestatie is veel gezegd en staan partijen lijnrecht tegenover elkaar. Zo zijn vele politici van mening dat Alcoa door de vroegtijdige beëindiging wanpresteert, terwijl anderen, waaronder de regering zich op het standpunt stellen dat hier geen sprake van zou zijn.<sup>80</sup> Het beantwoorden van de vraag of er sprake is van wanprestatie aan de zijde van Suralco, is van eminent belang voor de onderhandelingspositie die Suriname kan innemen en de eisen die zij kan stellen (zoals schadevergoeding) bij de beëindiging. In het onderstaande zal getracht worden om op deze vraag antwoord te geven.

Een overeenkomst is een rechtshandeling, die tot stand komt doordat twee of meer partijen wilsovereenstemming hebben bereikt, met als doel rechtsgevolgen in het leven te roepen ten behoeve en/of ten laste van de partijen.<sup>81</sup> Wanneer de overeenkomst eenmaal tot stand is gekomen, schrijft artikel 1359 BW voor, dat deze partijen tot wet strekt en zijn zij dus gebonden om zoals afgesproken, de prestaties over en weer te leveren. In de praktijk kunnen zich vele feiten en omstandigheden voordoen, waardoor partijen in gebreke blijven om zoals overeengekomen te presteren en leidt dit tot een niet, dan wel niet deugdelijke naleving van de overeenkomst. Wanneer dit zich voordoet begeven we ons op het terrein van de wanprestatie.

Het enkel niet naleven van een overeenkomst is echter niet afdoende om de andere partij van wanprestatie te beschuldigen. Er is pas sprake van wanprestatie wanneer de tekortkoming in de

---

<sup>80</sup>Zie over de verschillende standpunten de inleiding van onderhavig artikel

<sup>81</sup> Asser-Hartkamp II, Verbintenissenrecht, Algemene leer der overeenkomsten, 1993, blz. 9

overeenkomst, gepleegd door een der contractanten, hem ook kan worden toegerekend.<sup>82</sup> Het gaat bij wanprestatie dus om een toerekenbare tekortkoming in de overeenkomst. Om vast te stellen of hiervan sprake is, moet worden teruggegrepen naar het contract, waarbij eerst moet worden nagegaan welke verbintenissen hieruit voortvloeien en wat de prestaties van partijen conform de overeenkomst exact inhouden. Hiermee ligt het antwoord dan niet voor het oprapen, maar kunnen integendeel hier de complicaties beginnen, omdat de uitleg van de overeenkomst onder bepaalde omstandigheden bezien moeten worden aan de hand van de redelijkheid en billijkheid, de goeder trouw en eventuele gewijzigde omstandigheden.<sup>83</sup> Wanprestatie wordt door Van Dunné omschreven als:<sup>84</sup> *“een uiterst complex onderdeel van het contractenrecht, verbrokkeld, onoverzichtelijk, tot voor kort slecht bedeed met wetenschappelijke beschouwingen van enig niveau”*. Deze omschrijving lijkt wat aan de overdreven kant, maar waar deze schrijver wel de spijker op de kop slaat, is dat dit leerstuk zeer complex kan zijn, hetgeen in het onderstaande met de Alcoa affaire ook duidelijk zal blijken .

Voor de beantwoording van de vraag of Suralco zich aan wanprestatie schuldig maakt, moet eerst worden vastgesteld welke prestaties Suralco conform de Brokopondo overeenkomst gehouden is te leveren. Op basis van de uiteenzetting in de vorige paragraaf kunnen de verbintenissen van Suralco die voortvloeien uit de Brokopondo overeenkomst kort als volgt worden omschreven. Suralco moet de dam bouwen en beheren, de aluinaarde fabriek en het aluminiumreductiebedrijf opzetten en exploiteren. Nadat Alcoa bekend heeft gemaakt dat Suralco in plaats van in 2033, per 30 november 2015 stopt met al haar bauxiet activiteiten<sup>85</sup> en naar aanleiding daarvan de Brokopondo overeenkomst vroegtijdig wenst te beëindigen, behoeft het geen enkel betoog dat Suralco deze overeenkomst helemaal niet meer naleeft. Immers wordt

---

<sup>82</sup> Zie in dit kader het arrest HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZCZ2541 (Brok/Huberts) waarin is overwogen “(...) Het gaat in deze om een vordering tot schadevergoeding.. Hieruit volgt dat [verkoopster] Brok niet tot schadevergoeding gehouden is, indien de tekortkoming haar niet kan worden toegerekend. De Rechtbank heeft van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door te oordelen dat het enkele feit dat de afgeleverde zaak niet beantwoordde aan de overeenkomst, tot aansprakelijkheid van Brok voor schadevergoeding leidde, en stilzwijgend voorbij te gaan aan hetgeen Brok had aangevoerd ten betoog dat de tekortkoming haar niet kon worden toegerekend (...)”

<sup>83</sup> J. van Dunné, *Verbindenissenrecht deel 1, Contractenrecht*, 1997, blz. 533

<sup>84</sup> *Ibidem* , 1997, blz. 509

<sup>85</sup>De stopzetting van de bauxiet activiteiten van de Suralco hebben niet van het ene op het andere moment plaatsgevonden en begon de grote terugval van voor deze onderneming al in de 2<sup>de</sup> helft van de jaren 70, waarbij reeds in 1984 enorme verliezen werden geleden die in 1985 meer dan SF 34.000.0000,- bedroeg. Zie voor een uitgebreide uitzetting over de historie van de bauxietsector Lie A Kwie, 1996, blz. 194 en 196 en H. Pollack, *Suriname’s Bauxite Industry 1989-2009 and the Brokopondo Agreement*, 2016, blz. 325 en 326

de productie in zijn totaliteit stopgezet. De volgende vraag die rijst, is of deze tekortkoming Suralco wel kan worden toegerekend. Om deze vraag te beantwoorden, moet worden gekeken naar het motief van Suralco om de Brokopondo overeenkomst op te zeggen.

In de MOU is opgenomen dat de afgelopen jaren de activiteiten van Suralco allesbehalve winstgevend zijn geweest en de situatie van dien aard is dat in dit document zelfs wordt gesproken van een 'Suralco-crisis'. De oorzaken hiervan zouden blijken de MOU gelegen zijn in het volgende:

- a) Voor wat de verkoop van aluinaarde betreft moet Suralco op een zeer concurrerende wereldmarkt handel drijven, waarbij de prijzen langer dan 5 jaren zeer zwak zijn en sinds 2009 het laagste niveau hebben bereikt;
- b) Wanneer de hoge exploitatiekosten worden afgewogen tegen het gebrek aan duurzame concurrerende energie-oplossingen, blijkt dat de bauxietactiviteiten van Suralco in zijn totaliteit niet rendabel zijn.
- c) De bauxietreserves zijn door Suralco's Paranam raffinaderij bijkans uitgeput en onderzoek heeft uitgewezen dat investeren in nieuwe bauxietvoorraden zoals het Bakhuysgebied gezien de huidige marktontwikkelingen, financieel onverantwoord zou zijn.<sup>86</sup>

In essentie komt het er dus op neer dat Alcoa besloot de Brokopondo overeenkomst op te zeggen, omdat de bauxiet-activiteiten van Suralco structureel niet rendabel zijn gebleken en er gezien de internationale ontwikkelingen geen vooruitzicht was op verbetering in de financiële situatie.

### De veranderde omstandigheden

De Brokopondo overeenkomst was in 1958 gesloten vanwege de zeer lucratieve vooruitzichten in de bauxietindustrie en het financieel voordeel dat zowel Suriname als Alcoa hieruit zouden halen. De omstandigheden op basis waarvan de Brokopondo overeenkomst in 1958 was aangegaan, zijn echter ten opzichte van 2015 drastisch gewijzigd. Hoe in de contractuele sfeer moet worden omgegaan wordt beantwoord door het leerstuk van de veranderde

---

<sup>86</sup>De considerance van de MOU gesloten tussen Suriname en de Alcoa, de dato 30 september 2015

omstandigheden.<sup>87</sup> Indien op beëindiging van een overeenkomst op basis van gewijzigde omstandigheden<sup>88</sup> een geslaagd beroep kan worden gedaan<sup>89</sup>, kan het met zich meebrengen dat er geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming en dus geen wanprestatie. Gewijzigde omstandigheden kunnen leiden tot wijziging of gehele of gedeeltelijk ontbinding van de overeenkomst.<sup>90</sup> In het onderstaande zal eerst de theorie van dit onderwerp worden uitgelegd, waarna de Suralco-kwestie eraan zal worden getoetst.

Bij het sluiten van overeenkomsten is het over het algemeen de bedoeling dat er een evenwichtige verhouding is tussen de prestaties die partijen over en weer moeten leveren. Wanneer zich echter situaties voordoen die bij de totstandkoming van de overeenkomst niet konden worden voorzien, kan er een overspanning ontstaan in de rechtsverhouding tussen partijen, waarbij het fundament dat aanleiding gaf tot het sluiten van het contract enorm is gewijzigd. Dit kan leiden tot een buiten proportionele en onevenwichtige verhouding tussen de

---

<sup>87</sup> De leer van de gewijzigde omstandigheden is ontstaan, naar aanleiding van de problematiek die overmacht met zich mee brengt. Wanneer er namelijk omstandigheden zijn waarbij het niet nakoming van een overeenkomst de contractant niet kan worden toegerekend en dus van overmacht sprake is, heeft dit als rechtsgevolg dat de schuldenaar bevrijd wordt haar verbintenissen. ‘*In plaats van een alles of niets-oplossing had men behoefte aan een tussen oplossing*’. Dit is waar de gewijzigde omstandigheden haar intrede deed. Afgeleid uit Van Dunné, 1997, blz. 598 en 599. Zelfs in het arbeidsrecht heeft de gewijzigde omstandigheden haar intrede gedaan en is in het arrest van HR 26 juni 1998, JAR 1998, no. 199 (Van der Lely/Taxi Hofman) overwogen dat ‘in het geval van gewijzigde omstandigheden de eisen van goed werknemerschap met zich mee brengen dat in het geval van gewijzigde omstandigheden de werknemers in principe akkoord dienen te gaan op voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst. Het afwijzen tot voorstellen van de arbeidsovereenkomst mag alleen wanneer aanvaarding redelijkerwijs niet van hen kan worden gevergd’.

<sup>88</sup> De leer van de gewijzigde omstandigheden wordt tot geldend recht gerekend vanaf het arrest van HR 27 april 1984, NJ 1984, no. 679 (NVB/Spike Helder). Deze leer begint sindsdien breder terrein te krijgen, “te denken aan de koude uitsluiting (vaste rechtspraak sinds HR 12 juni 1987, NJ 1988, no. 150 (De Kriek/Smit), de nakoming door de overheid van verplichtingen uit publiekrechtelijke overeenkomsten of toezeggingen (HR 10 april 1987, NJ 1988, no. 148 GCN/Nieuwengein), het wijzigen van alimentatie waarin bewust van de wettelijke maatstaf is afgeweken (HR 23 oktober 1987, NJ 1988, no. 438)”. De gewijzigde omstandigheden is vergelijkbaar met de in veel commerciële contracten voorkomende clause van hardship. Hiervan is sprake “indien onvoorziene en niet voor risico van de benadeelde partij komende omstandigheden na het sluiten van de overeenkomst (...) het fundamenteel aantasten” (afgeleid uit A. Hammerstein, Beëindiging en wijzigingen van overeenkomsten, 2003, blz. 28

<sup>89</sup> Hetzij vermeld dat de leer over de gewijzigde omstandigheden inmiddels in de Nederlandse wetgeving is opgenomen in artikel 6:258 BW en wordt de Nederlandse literatuur die voor dit onderzoek is gehanteerd op basis van deze wettelijke bepaling geschreven. Dit artikel bepaalt dat de rechter op vordering van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst kan wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk kan ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend. In Nederland is rechterlijke tussenkomst bij gewijzigde omstandigheden verplicht gesteld. Alhoewel deze wettelijke bepaling nog niet in het Surinaams BW is ingevoerd, geldt in het Surinaams recht wel de leer van de redelijkheid en de billijkheid dat de veranderde omstandigheden beheerst. Nu het beginsel waar de Nederlandse wettelijke bepaling op is gestoeld, hetzelfde is als dat van Suriname, kan wel van de Nederlandse literatuur gebruik worden gemaakt

<sup>90</sup> Van Dunné, 1997, blz. 603

prestaties die partijen moeten leveren. Waar het bij dit leerstuk om gaat, is dat de feiten en omstandigheden die ten grondslag hebben gelegen aan de totstandkoming van de overeenkomst dusdanig zijn veranderd, dat het niet redelijk en billijk zou zijn om te eisen dat de overeenkomst onder diezelfde omstandigheden dan wel voorwaarden, wordt voortgezet.<sup>91</sup> Partijen kunnen ook met wederzijds goedvinden beslissen de overeenkomst te beëindigen op basis van gewijzigde omstandigheden.<sup>92</sup> Of een beroep op dit leerstuk opgaat, zal sterk afhangen van de specifieke feiten en omstandigheden van het concreet geval.<sup>93</sup> Dat de redelijkheid, de billijkheid en de goeder trouw het leerstuk van de gewijzigde omstandigheden beheersen, zal dan ook geen verrassing zijn.<sup>94</sup>

Om te kunnen beoordelen of van gewijzigde omstandigheden sprake is, zijn onder andere van belang de risico's die partijen hebben aanvaard bij het aangaan van de overeenkomst, dan wel die risico's die inherent zijn aan de aard van de overeenkomst. Het is nou eenmaal de basisregel in het contractenrecht dat de overeenkomst partijen tot wet strekt en kan het enkel gegeven dat een der partijen een onberekend verlies of nadeel lijdt, niet zonder meer tot gevolg hebben dat de overeenkomst voor wijziging vatbaar is. Tot op zekere hoogte geldt voor onzekerheden gepaard gaande met de uitvoering van een overeenkomst het gezegde; 'it's all in the game'.<sup>95</sup> Immers is het niet de taak van de ene partij om de commerciële en financiële risico's en belangen van de andere partij vóór het aangaan van de overeenkomst te calculeren.<sup>96</sup> Echter kunnen de veranderde omstandigheden van dien aard zijn, dat die risico's vooraf niet verdisconteerd hadden kunnen worden in de overeenkomst en continuering hiervan kan leiden tot een onaanvaardbare situatie.<sup>97</sup>

Van belang is of de veranderde omstandigheden op basis van de verkeersopvattingen vallen binnen de normale risicosfeer van de contractant. De vraag is natuurlijk waar de grens ligt van de

---

<sup>91</sup> HR 28 november 1997, NJ 1998, no. 659 (Luycks/Kroonenberg I) en HR 11 juli 2003, NJ 2004, no. 616 (Luycks/Kroonenberg II)

<sup>92</sup> Van Dunné, 1997, blz. 604 en 605

<sup>93</sup> In het arrest van HR 27 april 1984, NJ 679, nt G (Nationale Volksbank-Helder) heeft de HR beslist dat terughoudendheid moet worden betracht bij het aanvaarden van een beroep op basis van gewijzigde omstandigheden

<sup>94</sup> Van Dunné, 1997, blz. 598 en 599

<sup>95</sup> Ibidem, blz. 604

<sup>96</sup> Tjittes, 2018, blz. 58 en zie in dit kader HR 14 juni 1996, NJ 1997, no. 481 (De Ruitertij/MBO)

<sup>97</sup> Van Dunné, 1997, blz. 605



gewijzigde omstandigheden die wel of niet voor rekening komen van de contractant. Dit is waar het leerstuk erg complex wordt, omdat beantwoording van deze vraag raakvlakken heeft met andere leerstukken, waaronder de aard en uitleg van de overeenkomst, de redelijkheid en billijkheid, de verkeersopvattingen en de hoedanigheid van partijen.<sup>98</sup> Hoe deskundiger en professioneler de partijen gezien hun hoedanigheid behoren te zijn, des te meer van hen wordt geëist dat zij de onzekerheden in de overeenkomst verdisconteren en zal de rechter ook veel minder gauw geneigd zijn om een beroep op de gewijzigde omstandigheden te aanvaarden.<sup>99</sup> Immers is de hoedanigheid van partijen doorslaggevend voor de vaststelling van de contractuele normen die voor hen gelden.<sup>100</sup>

Kortom zal voor de beantwoording van de vraag of in een concreet geval van veranderde omstandigheden sprake is, het aan voornoemde leerstukken getoetst moeten worden. Een bekend arrest op dit gebied is het Bijenkorf II arrest<sup>101</sup>, waarbij de Bijenkorf een raamovereenkomst had gesloten met de gemeente Amsterdam en zich had verbonden om binnen 5 jaren een warenhuis te bouwen. Echter ontstond de oliecrisis na het sluiten van die overeenkomst, met als gevolg dat de bouw van het warenhuis alleen in enorme verliezen zou resulteren. Het Hof overwoog dat:

*“gelet op de eerdergenoemde negatieve ontwikkelingen, die in het kader van de overeenkomst, bedoeld als zij was de belangen van de partijen te behartigen, voor risico van beide partijen komen, en de gevolgen daarvan voor de exploitatie van het te stichten warenhuis moet het ervoor worden gehouden dat de gemeente –thans- in redelijkheid geen onverkorte uitvoering van de overeenkomst kan verlangen. Hierbij valt in aanmerking te nemen dat de gemeente niet geacht kan worden bij de bouw van een niet levensvatbaar warenhuis een redelijk belang te hebben, en voorts dat de aard van de onderhavige overeenkomst medebrengt dat bij wijziging van de omstandigheden als voormeld de gemeente zich niet in redelijkheid op het standpunt kan stellen dat voormelde wijziging tot het normale risico van de ondernemer behoort waar zij zelf verder buiten staat.”*

---

<sup>98</sup> Ibidem

<sup>99</sup> R. Tjittes, de hoedanigheid van contractspartijen, 1994, blz. 9 en Van Dunné, 1997, blz. 604

<sup>100</sup>In het arrest van HR 19 mei 1967, NJ 1967, no. 261 is komen vast te staan dat “de maatschappelijke positie en onderlinge verhouding van partijen”, een grote rol speelt in hun rechtsverhouding

<sup>101</sup> Hof Amsterdam, 6 mei 1982, WPNR 5625 (1982) (Bijenkorf II)

Alhoewel er geen vastomlijnde criteria zijn voor het doen van een geslaagd beroep op dit leerstuk, kan uit al het voorgaande kortom wel het volgende worden gedestilleerd. Wil er van gewijzigde omstandigheden sprake zijn, dan is het van belang dat de wijzigingen dusdanig drastisch zijn dat naar alle redelijkheid niet van partijen verlangd kan worden de overeenkomst onder diezelfde omstandigheden voort te zetten, waarbij de onvoorziene situatie naar de maatschappelijke verkeersopvatting niet tot de normale risicosfeer van de tekortkomende partij kan behoren.

#### Toetsing van de Suralco-kwestie aan de leer van de gewijzigde omstandigheden

Tussen het moment van het aangaan van de overeenkomst (1958) en de opzegging ervan (2015), zit 57 jaren en is er enorm veel veranderd. Waar partijen hadden gedacht voor driekwart eeuw financieel voordeel te halen uit de bauxietindustrie, zijn ze van een koude kermis thuisgekomen, daar de wereldmarktprijzen lang voor het eind van de Brokopondo overeenkomst ernstig zijn gedaald. Volgens Alcoa zou de hele bauxietoperatie van Suralco in zijn totaliteit kennelijk niet meer lucratief zijn. Nu de regering dit in de MOU en op meerdere gelegenheden ook heeft erkend, kan het als een vaststaand feit worden gekwalificeerd dat continueren van de Brokopondo overeenkomst onder dezelfde voorwaarden niet meer lucratief was.

De volgende vraag die dan moet worden gesteld, is of het wel redelijk en billijk is om van een onderneming te verwachten een overeenkomst na te leven, zelfs als dit betekent dat het alleen maar zal resulteren in verliezen en een financiële miserabele toestand, waarvan het onzeker is of ooit de vooruitzichten zullen verbeteren. Hiervoor is het van belang om te weten of Alcoa de veranderde omstandigheden had moeten kunnen voorzien en ook al waren deze niet voorspeld, ze toch binnen haar normale risicosfeer vallen. Des te meer gezien de hoedanigheid die zij heeft als speler op de internationale markt in de bauxietindustrie.<sup>102</sup> Vragen die hierbij onder andere gaan spelen zijn of Alcoa geen rekening had moeten houden met internationale marktprijzen die kunnen fluctueren, bauxietvoorraden die op enig moment uitgeput zouden raken en additionele investeringen die dan vereist zijn om nieuwe bauxietvoorraden te kunnen exploiteren. Of de

---

<sup>102</sup> In 2017 nam de Alcoa van de 10 grootste aluminiumproducenten in de wereld de 8<sup>ste</sup> plaats in, met een productie van 2.300.000 ton (afgeleid van [www.statista.com](http://www.statista.com), bezocht op 12 november 2018)

risico's van deze gewijzigde omstandigheden binnen de normale risicosfeer vallen van Alcoa zal op basis van deskundige, financiële en technische informatie over de nationale en internationale bauxietmarkt moeten worden vastgesteld. Helaas is deze informatie mij nog niet bekend en kan nu dus vooralsnog geen concreet antwoord op deze vraag worden gegeven.

Desalniettemin wil ik voor het weergeven van een goed kader waarin de veranderde omstandigheden in deze case moeten worden gezien, ook aankaarten dat het belangrijk is om na te gaan welk belang Suriname zou hebben bij de voortzetting van de Brokopondo overeenkomst. Immers wordt bij de toetsing van veranderde omstandigheden ook gekeken naar de gerechtvaardigde belangen van partijen bij continuering van de overeenkomst.

Suriname haalt profijt uit de Brokopondo overeenkomst door onder andere de belastingafdrachten van Suralco. Het aandeel dat de bauxietexploitatie heeft in de binnenlandse productie is vanaf 2000 van bijna 9% gedaald tot minder dan 1%. De export is verminderd van 70% naar 18% en de aluinaardeproductie draagt maar voor 1.5% bij aan de staatsinkomsten.<sup>103</sup> Het ging dusdanig slecht met de bauxietindustrie dat is geconcludeerd dat Suriname de aluinaarde-productie vanaf 1999 op indirecte wijze heeft gesubsidieerd. Dit kwam doordat Suriname, nog voor de MOU gesloten was, al een hele hoge prijs betaalde voor de stroom die ze van Suralco kocht. De verkoopprijs was namelijk vastgesteld als ware het opgewekt met olie, terwijl dit uiteraard met water wordt opgewekt, wat veel goedkoper dan olie is. In elk geval werd hetgeen Suriname aan Suralco voor stroom moest betalen verrekend met de afdrachten die Suralco aan Suriname moest doen. Op enig moment zijn de inkomsten van de aluinaarde zodanig gekelderde, dat wat Suriname aan Suralco moest betalen voor stroom, meer was dan wat zij van Suralco ontving. Aangezien Suriname deze betalingen niet tijdig verrichtte ontstonden er zelfs betalingsachterstanden.<sup>104</sup> “Laat de bauxiet maar rustig in de grond als er geen werkbare oplossing wordt gevonden voor het probleem waarmee multinational Alcoa kampt”, concludeert professor A. Caram.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Starnieuws, Caram: Geen werkbare oplossing, laat de bauxiet zitten, de dato 14 juni 2014

<sup>104</sup> Vraaggesprek met V.S. Ajodhia, energieconsultant, de dato 1 november 2018 en Starnieuws, de zin en vooral onzin van de MOU Suralco en Alcoa, de dato 18 november 2015

<sup>105</sup> Starnieuws, Caram: Geen werkbare oplossing, laat de bauxiet zitten, de dato 14 juni 2014

Wanneer enerzijds de onrendabele situatie van Suralco wordt afgewogen tegen anderzijds het minimaal profijt dat Suriname momenteel heeft aan de Brokopondo overeenkomst in vergelijking met de vorige eeuw, moet de vraag worden gesteld of Suriname een redelijk te verdedigen belang heeft om te eisen dat deze overeenkomst onder dezelfde omstandigheden wordt voortgezet.

Op grond van al het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat Suralco inderdaad tekortschiet in de naleving van de overeenkomst. Of deze tekortkoming Suralco kan worden toegerekend, moet nog worden bezien, daar deskundig, financieel en technisch onderzoek zou moeten worden verricht ter vaststelling of deze gewijzigde omstandigheden redelijkerwijs voor rekening van Suralco kunnen komen.

### Schadevergoeding

Alhoewel het laatste woord nog niet is gezegd over de vraag of van wanprestatie sprake is, hoeft dit geen belemmering te zijn om de gedachte te laten gaan over mogelijke schadevergoeding die Suriname had kunnen of misschien alsnog kan eisen. Indien zou worden geconcludeerd dat er geen sprake is van wanprestatie wegens de gewijzigde omstandigheden, betekent dit absoluut niet dat Suriname in de beëindiging van de Brokopondo overeenkomst er bekaaid vanaf hoeft te komen en Suralco vrij uit gaat.

Zoals reeds aangegeven, zijn er toch remedies die gevorderd kunnen worden wanneer de tekortkoming wegens veranderde omstandigheden niet kan worden toegerekend en zijn dit wijziging van de overeenkomst, gehele of gedeeltelijke ontbinding, met alle gevolgen van dien.

Indien men tot de conclusie komt dat Suralco zich aan wanprestatie schuldig maakt, kunnen de volgende remedies worden gevorderd:

- a) “gehele of gedeeltelijke ontbinding;
- b) gehele of gedeeltelijke ontbinding gecombineerd met aanvullende schadevergoeding;
- c) schadevergoeding ter algehele of gedeeltelijke vervanging van de toegezegde prestatie;
- d) algehele of gedeeltelijke schadevergoeding in combinatie met aanvullende schadevergoeding;

- e) nakoming voor het geheel;
- f) algehele of gedeeltelijke nakoming in combinatie met aanvullende schadevergoeding.’’<sup>106</sup>

De realiteit is dat Alcoa heeft aangegeven dat nakoming voor haar geen optie is en heeft de regering gesteld bereid te zijn met wederzijds goedvinden de overeenkomst te beëindigen.

In de drie gevallen, de toerekenbare, de niet toerekenbare tekortkoming (op grond van veranderde omstandigheden) en beëindiging van de overeenkomst met wederzijds goedvinden, geldt dat schadevergoeding kan worden geëist, dan wel overeengekomen ter compensatie van de tekortkoming van het contract. De eerste vraag die hierbij dient te worden gesteld, is wat de omvang van deze schade zou zijn.<sup>107</sup>

Het vaststellen van de feitelijke schade brengt enorm veel moeilijkheden met zich mee, omdat berekend zou moeten worden wat de inkomsten van Suriname zouden zijn geweest indien de overeenkomst was voortgezet tot 2033.<sup>108</sup> Daar deze inkomsten afhankelijk zijn van diverse factoren, zoals de ontwikkelingen op de internationale markt en de bauxietvoorraden waarvan al bekend was dat die van de mijnen van Suralco bijkans waren uitgeput etc., is het complex om de inkomsten die de Staat misloopt exact te calculeren. Desalniettemin wil ik kort slechts het kader en de achtergrond aangegeven op basis waarvan de schade zou kunnen worden vastgesteld.

Voor de totstandkoming van de Brokopondo overeenkomst heeft Suriname veel moeten inbrengen, waaronder 160.000 ha tropisch bos dat onder water moest worden gezet, met alle gevolgen van dien en de overige concessies die zijn verleend om gebieden te exploiteren.<sup>109</sup> Nu blijkt dat het Stuwmeer kennelijk rijk is aan andere natuurlijke hulpbronnen en is de zoektocht naar goud in dat gebied in volle gang.<sup>110</sup> De exploitatie van andere natuurlijke hulpbronnen in dit gebied kunnen kostbaarder zijn, omdat het nu onder water is. Suriname was bereid deze offers te

---

<sup>106</sup> M. Stolp, Ontbinding, schadevergoeding en nakoming, 2007, blz. 3

<sup>107</sup> Van Dunné, 1997, blz. 557

<sup>108</sup> Blijkens het arrest van HR 28 maart 2003 (LJN:AF3067) is overwogen dat om de schade te kunnen berekenen een vergelijking moet worden gemaakt tussen de feitelijke situatie na de tekortkoming en de hypothetische situatie indien er geen sprake was geweest van de tekortkoming

<sup>109</sup> Presentatie van de president van de Republiek Suriname, Desiré Delano Bouterse aan het parlement inzake Alcoa kwestie, de dato 18 juli 2017, blz. 3

<sup>110</sup> Starnieuws, Scaliens weer bezig bodems stuwmeer om te woelen, de dato 12 januari 2018, Starnieuws, Scaliens gaan dammen in stuwmeer afbreken, de dato 12 juni 2017, Starnieuws, Motie oppositie ordening goudsector lijdt schipbreuk, de dato 28 mei 2014

brengen, vanwege het feit dat daartegenover de tegenprestatie zat dat zij tot 2033 uit deze deal inkomsten zou werven. Door de overeenkomst nu vroegtijdig te beëindigen derft Suriname inkomsten, terwijl een groot gebied wel permanent onder water blijft en diverse terreinen uitgemijnd zijn.

Om de geleden schade te berekenen bestaat geen ultieme schadevergoedingsremedie<sup>111</sup>, omdat er verschillende vormen van schadevergoeding zijn die geëist kunnen worden.<sup>112</sup> De schade kan het feitelijk geleden vermogensnadeel omvatten “aan de hand van het verschil in de vermogenstoestand vóór en na de schade toebrengeende gebeurtenis”, of er kan sprake zijn van ideële schade, ook bekend als de immateriële, onstoffelijke schade. Het gaat bij het laatste om schade die niet op geld waardeerbaar is.<sup>113</sup> Verder kan schadevergoeding onder meer ook worden onderverdeeld in de vervangende- en aanvullende schadevergoeding. De vervangende schadevergoeding heeft tot doel om het nadeel dat geleden wordt door de wanprestatie weg te nemen en dus letterlijk te vervangen, terwijl de aanvullende schadevergoeding erop gericht is om het nadeel te compenseren.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> Er is in de literatuur een discussie over de keuzevrijheid van de schuldeiser in de schadevergoedingsremedies. Volgens Stolp moet bij het kiezen van de schadevergoedingsgrond de beginselen van de subsidiariteit en de proportionaliteit in acht te worden genomen. Deze beginselen zijn afgeleid uit het straf- strafproces en bestuursrecht en houdt het proportionaliteitsbeginsel in dat “de uitoefening van een bevoegdheid een ander niet onevenredig zwaar mag treffen en ligt het subsidiariteitsbeginsel besloten in het proportionaliteitsbeginsel.” Stolp is van mening dat dit beginsel ook zou moeten worden toegepast in het contractenrecht, omdat hier ook keuzen moeten worden gemaakt over de remedies waar een beroep op wordt gedaan wanneer een overeenkomst niet wordt nageleefd. Immers geldt in het contractenrecht ook dat partijen rekening dienen te houden met hun gerechtvaardigde belangen (afgeleid van Stolp, 2007, blz. 117). Dit wordt door F.B. Bakels aangeduid als het beginsel van het ‘redelijk alternatief’ (Afgeleid uit Stolp 2007, blz. 128) Hierover is in de rechtsspraak geen volledige duidelijkheid. In het arrest van HR 24 november 1995, NJ 1996, no. 60 (Tromp-Franca/Regency) is overwogen dat het de schuldeiser wel altijd vrij ligt een keuze te maken uit de verschillende remedies. Volgens dit arrest zou er geen rechtsregel bestaan die de schuldeiser kan beletten om van ontbinding af te zien “op de enkele grond dat een schuldeiser door een alternatief niet in een wezenlijke nadeligere positie zou komen te verkeren”. J. Smith komt hierbij tot de conclusie dat er geen rangorde is in de keuze van remedies (afgeleid van J. Smith, Actiona, De Stem juridisch Nijmegen, Tekortkoming in de nakoming, rangorde van remedies? de dato 20 april 2014). Daartegenover is in het arrest van HR 5 januari 2001, ENCLI:NL:HR:2001:AA9311 (Multi-vastgoed/Nethou) beslist dat “(...)In beginsel heeft de crediteur dan de keuze tussen nakoming, voor zover deze nog mogelijk is en schadevergoeding in enigerlei vorm. De crediteur is bij deze keuze gebonden aan de eisen van de redelijkheid en billijkheid, waarbij mede de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij een rol spelen. In dit geval heeft het Hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de stelling van Multi Vastgoed, dat Nethou

<sup>112</sup> Stolp, 2007, blz. 117

<sup>113</sup> Van Dunné, 1997, blz. 557 en 560

<sup>114</sup> Stolp, 2007, blz. 117

Bij het kiezen van de schadevergoedingsgrond dienen de beginselen van de subsidiariteit en de proportionaliteit in acht te worden genomen. Deze beginselen zijn afgeleid van het straf-, strafproces- en bestuursrecht en houdt het proportionaliteitsbeginsel in dat “*de uitoefening van een bevoegdheid een ander niet onevenredig zwaar mag treffen en ligt het subsidiariteitsbeginsel besloten in het proportionaliteitsbeginsel.*” Volgens Stolp dienen deze beginselen te worden toegepast in het contractenrecht, omdat hierbij ook keuzen moeten worden gemaakt over de remedies waar een beroep op wordt gedaan wanneer een overeenkomst niet wordt nageleefd. Immers geldt in het contractenrecht ook dat partijen rekening dienen te houden met hun gerechtvaardigde belangen.<sup>115</sup>

In de Suralco-kwestie zou schadevergoeding dus ook op basis van de immateriële schade kunnen worden geëist en zou kunnen worden aangevoerd dat het permanent onder water zetten van 160.000 ha tropisch bos, niet exact op geld te waarderen is. Hiervoor zou dan met gebruikmaking van de aanvullende schadevergoeding een compensatie kunnen worden verlangd. Hetzij hierbij nadrukkelijk opgemerkt dat deze calculatie van schadevergoeding door deskundigen zal moeten geschieden en zou op basis van de leerstukken van de immateriële- en aanvullende schadevergoeding, een compensatie voor het vroegtijdig beëindigen van de Brokopondo overeenkomst als voorwaarde kunnen worden gesteld.

## **5. Conclusie**

Op grond van al het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat het parlement een cruciale rol te vervullen heeft bij de beëindiging van de Brokopondo overeenkomst. Zonder de toestemming van het parlement zal de Brokopondo overeenkomst simpelweg niet rechtsgeldig gesloten kunnen worden. Gelet op de verschillende uitspraken die zijn gedaan door diverse parlementariërs, blijft vooralsnog het standpunt overeind dat de MOU door het parlement is afgewezen. Het is dus niet zeker of toestemming zal worden verleend aan de regering om de concept-beëindigingsovereenkomst te sluiten, die gebaseerd is op deze MOU. Indien geen toestemming wordt verleend, is thans nog niet te overzien wat de rechtsgevolgen hiervan zullen zijn, omdat dit zal afhangen van de standpunten die Alcoa dan zal innemen. De ontwerp Machtigingswet die nu op het bord van het parlement ligt kan dus een heet hangijzer worden.

---

<sup>115</sup> Ibidem, blz. 43

Het is thans afwachten wat het parlement zal beslissen. Indien de concept-beëindigingsovereenkomst niet wordt getekend en er opnieuw moet worden onderhandeld, zal Suriname mogelijk schadevergoeding c.q. aanvullende schadevergoeding kunnen eisen ter compensatie van de geleden schade vanwege het tekortschieten in de naleving van de Brokopondo overeenkomst.

### **Literatuurlijst**

- Asser-Hartkamp II, Verbintenissenrecht, Algemene leer der overeenkomsten, 8<sup>ste</sup> druk, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993
- Franken, H., Encyclopedie van de rechtswetenschap, 9<sup>de</sup> druk, Gouda Quint Deventer, 2001
- Griede, B. Joint Ventures, 1995 website ADEK
- Hammerstein, A., Beëindiging en wijzigingen van overeenkomsten, 2<sup>de</sup> druk, Kluwer-Deventer, 2003
- Lie A Kwie, 80 jaar bauxiet industrie Suriname, 1996
- Pollack, H., Suriname's Bauxite Industry 1989-2009 and the Brokopondo Agreement, 2016,
- Stolp, M., Ontbinding, schadevergoeding en nakoming, Kluwer-Deventer, 2007
- Tjittes, R., De hoedanigheid van contractspartijen, Kluwer-Deventer, 1994
- Tjittes. R, Rechtsgeleerd Magazijn Themis, De aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen- een kritisch overzicht, 2016,
- Tjittes, R., Commercieel contractenrecht, Boom juridisch, 2018
- Van Dunné, J., Verbintenissenrecht deel 1, Contractenrecht, 3<sup>de</sup> druk, Kluwer, 1997
- Van Kempen, M. Een geschiedenis van de Surinaamse literatuur, 2006, blz. 221
- Verheugt, J. Inleiding in het Nederlandse recht, 2009, blz. 5