

NAAR EFFECTIEVE CORRUPTIE-BESTRIJDING



FAS ENKUESTA SIVIL

INHOUD

Commentaar op FAS Enquesta Sivil-zaak	1
Hof-beschikking vaststellende dat er sprake was van wanbeleid gepleegd door Aqualetra en RdK	Bijlage A
Hoge Raad beschikking inzake overgangsrecht en waarin de H.R. zich tevens definitief uitlaat over de argumentatie van het Hof inzake de ‘enquêterechtelijke variant van het legaliteitsbeginsel’	Bijlage B
Hof-beschikking ter zake beklag ex art. 15 Wetboek van Strafvordering door dhr. Eugene G. ANGELICA over het niet vervolgen door het O.M. van één of meer personen betrokken bij de Refineria di Kòrsou (RdK) en het Multi-Disciplinary Project Team (MDPT)	Bijlage C

Gezamenlijke uitgave van de stichting ‘Fundashon Akshon Sivil’ in Curaçao en de stichting ‘Golden Meand Society’ op Bonaire CN.

© All rights reserved.

Without written permission of aforementioned foundations no part of the commentary in this book may be reproduced, photo-copied, nor multiplied by any other means, except as provided for by copyright laws.

COMMENTAAR OP FAS ENKUESTA CIVIL-ZAAK

1. Inleiding

Als het ingewikkeld wordt, is het meestal niet waar.

In dit commentaar wordt de 'FAS Enkuesta Sivil'-zaak¹ besproken. De meest relevante documentatie van deze rechtszaak alleen al beslaat 576 pagina's. Dat is zonder verweerschriften, zonder producties (behalve het Onderzoeksverslag), zonder pleitnota's, zonder deel-beschikkingen.

Dus wat hiervan te denken?

Wij denken: Simplex sigillum veri (eenvoud is kenmerk van het ware). Dit commentaar wordt dus zo kort en kernachtig mogelijk geformuleerd. Wij doen dit in de vorm die de Rechtspraak hanteert, t.w. de opbouw van een (soort) vonnis met aan het slot een eindoordeel of 'Uitspraak'.

In deze *hard copy* uitgave van dit commentaar zijn slechts drie van de meest relevante documenten als bijlagen opgenomen, te weten:

- 1) Hof-beschikking waarin het Onderzoeksverslag en alle andere processtukken worden behandeld en beoordeeld, waarna het Hof vaststelt dat er inderdaad sprake was van wanbeleid gepleegd door Aqualectra en RdK, maar dan toch het verzoek waar het *wezenlijk* om ging afwijst;
- 2) Hoge Raad beschikking houdende o.a. de weerlegging van de voornaamste afwijzingsgrond van de door FAS/O.M. verzochte extra 'Voorzieningen' ex art. 2:282 jo. 283 BWC (zeg maar, de 'tanden' van de FAS/O.M. vordering);
- 3) Hof-beschikking ter zake een beklag ex art. 15 Wetboek van Strafvordering door dhr. Eugene G. ANGELICA over het niet vervolgen door het O.M. van één of meer personen betrokken bij de Refineria di Kòrsou (RdK) en het Multi-Disciplinary Project Team (MDPT). Het Hof verklaart klager Angelica niet-ontvankelijk. Ook dit spoor liep dus dood.

¹ FAS = Fundashon Akshon Sivil. De zaak wordt aangeduid als de 'FAS Enkuesta Sivil'-zaak, omdat het initiatief kwam van FAS. Op aangeven van FAS besloot het Openbaar Ministerie (vertegenwoordigd door Advocaat-Generaal mr. A.C. van der Schans) om het Gemeenschappelijk Hof van Justitie te verzoeken een Enquête te gelasten, zoals bedoeld in Boek 2, 8^{ste} Titel van het Burgerlijk Wetboek van Curaçao. Het verzoek was gericht tegen Aqualectra, Curoil en Refineria di Kòrsou (en dochterondernemingen), alle drie 'Overheids-N.V.'s' van het Land Curaçao. Zie ook schema op bladzijde 4.

De meest relevante documentatie is op de website van de stichting 'Golden Meand Society' (GMS) voor de lezer toegankelijk gemaakt onder de titel: 'Naar Effectieve Corruptie-Bestrijding documentatie'.

Men vindt het hier: www.arcocarib.com/ebooks/naar-effectieve-corruptie-bestrijding/

2. Anekdote

De Kameroense Minister van Financiën brengt een staatsbezoek aan zijn collega in Italië. Na het zakelijke gedeelte van het bezoek zegt de Italiaanse Minister:

'Kom, laat ons een ritje maken door het mooie Italiaanse landschap. Dan kunnen we elkaar een beetje beter leren kennen.'

De Kameroense Minister vindt dat wel leuk en zo rijden ze wat rond in een mooie limousine. De Kameroense Minister ziet heel veel moois. Op gegeven moment zegt de Italiaanse Minister:

'Zie je die brug daar?'

'Jazeker', antwoordt de Kameroense Minister.

'Ik heb daar 10% van als steekpenningen in mijn zak gestoken', zegt zijn gastheer met een fijn glimlachje.

'Mooi! Goed werk!', antwoordt zijn Kameroense collega grijnzend.

En ze nemen nog een whisky uit de limousine-bar.

Drie maanden later brengt de Italiaanse Minister van Financiën een staatsbezoek aan Kameroen. Hij wordt hartelijk ontvangen door zijn collega en ze maken hun werk snel af. Daarna zegt de Kameroense Minister:

'Kom, laat ons een ritje maken door het mooie Kameroense landschap. Dan kun je met eigen ogen zien hoe Kameroen vooruit gaat.'

De Italiaanse Minister vindt dat wel leuk en zo rijden ze wat rond in een mooie limousine. Op gegeven moment zegt de Kameroense Minister:

'Zie je die Elektriciteitscentrale daar?'

'Hè, waar? Ik zie niks.'

'Ik heb daar 100% van als steekpenningen in mijn zak gestoken', zegt zijn gastheer met een denderende schaterlach.

Moraal van het verhaal. Een beetje corruptie is onjuist, maar vormt nog niet een direct gevaar voor de economische ontwikkeling van een land. Maar ongebreidelde corruptie maakt economische ontwikkeling totaal onmogelijk.

De 'FAS Enquesta Sivil'-zaak werd aangespannen, omdat stijgend (overheids)-wanbeleid en de daarachter vaak schuilgaande corruptie en *rent-seeking* praktijken een duidelijk gevaar begonnen te worden voor de economische ontwikkeling van Curaçao. Dit gevaar is gedurende de jaren daarna ook gebleken uit allerlei andere corruptieschandalen, zowel in de private als de publieke sector.

Wij noemen hier slechts: het geval van Godett/Abraham/Salas/Wegenbouwer, Buncamper SXM-zaak, Zaak Schotte/v.d.Dijs/Corallo, kwestie Banco Maracaibo/Garcia, kwestie Girobank (geseponeerd), kwestie ENNIA (thans nog in volle gang).

Kortom, een gemeenschap moet een effectief corrigerend mechanisme hebben om wanbeleid en corruptie in het algemeen te voorkomen en beteugelen. Anders gaat de hele economie eraan. Dit mechanisme kan verschillende vormen aannemen. Bijvoorbeeld: *investigative journalism*, burgerbewegingen zoals FAS en 'strategisch procederen'. Maar het meest bekende en belangrijkste mechanisme, t.w. politie en O.M., gecompleteerd door de Rechterlijke Macht, speelt hierin de voornaamste rol.

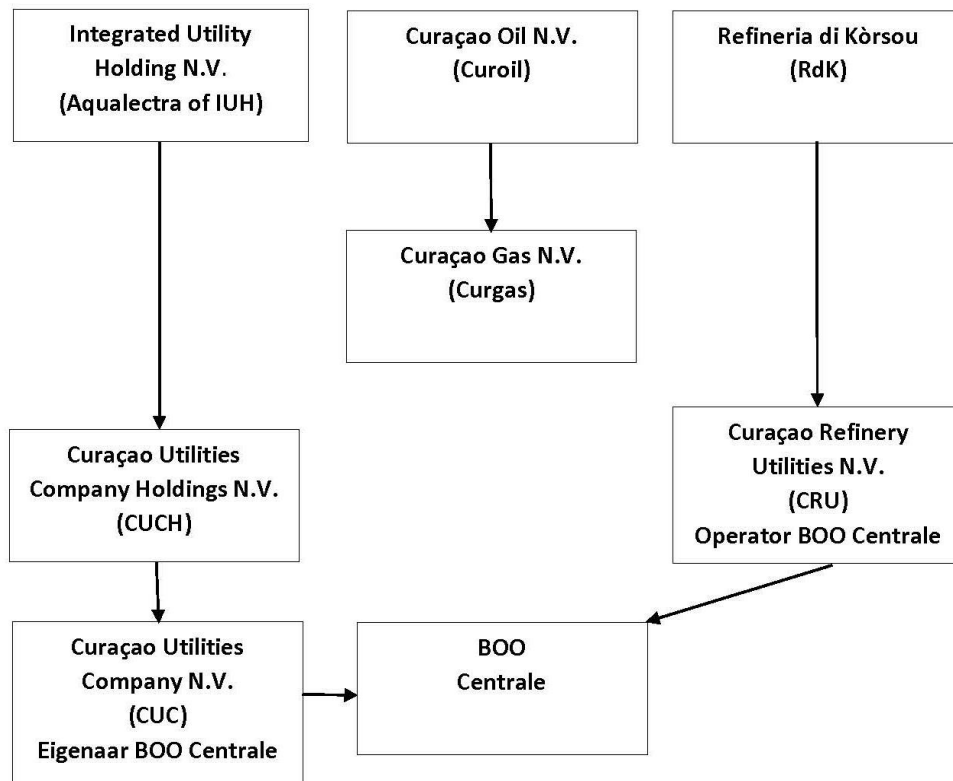
De FAS Enquesta Sivil-zaak toont echter aan dat het Hof deze rol (nog) niet adequaat uitvoert. Men kan speculeren waarom niet. Tegenzin om de Curaçaose *economische* elite aan te pakken? *Don't rock the boat*? Of om de *politiek* niet in de wielen te rijden? Werden de rechters soms bedreigd? Wij weten het niet. Speculeren heeft ook geen zin. Feit is dat het niet is gebeurd, althans halfhartig is gebeurd. Details hierover volgen hierna.

Het O.M., daarentegen, pakte de actie van FAS wel op. Het O.M. is daartoe bevoegd op grond van art. 2:272, lid 2, sub (a) Burgerlijk Wetboek Curaçao (hierna: 'BWC'). Het Hof werd aldus verzocht om een Enquête, zoals bedoeld in Boek 2, 8^{ste} Titel van het BWC, te bevelen. Veel ervaring had het Curaçaose O.M. met dit middel nog niet, maar het werd voortvarend ter hand genomen. Het O.M. was zich kennelijk *wel* bewust van zijn verantwoordelijkheid.

Tussen haakjes, wij spreken hier over 'corruptie', terwijl het Enquêterecht vooral spreekt van 'wanbeleid'. Is er een verschil? Jazeker. Iets kan 'wanbeleid' zijn, maar geen corruptie. Mooi voorbeeld in deze zaak is de elektra-tariefverlaging door Aquallectra met Naf 0,05. Dit resulteerde in operationele verliezen. Dat is wanbeleid. Echter de tariefverlaging werd door de overheid (zijnde enig aandeelhouder) opgedrongen. De directie protesteerde wel, maar boog het hoofd. Deze zwakke houding blijft wanbeleid, maar het is niet corrupt.

3. Schema van de 3 betrokken Overheids-N.V.'s

Om vooral de achterliggende stukken te kunnen begrijpen is het handig een schematisch overzicht van de 3 betrokken Overheids-N.V.'s en hun dochterondernemingen bij de hand te hebben. Zie schema hieronder.



RdK heeft op 19 jan. 2011 49% van de aandelen van CUCH overgenomen. Op 8 dec. 2011 heeft RdK de resterende 51% overgenomen van CEC (Mitsubishi/Marubeni).

Het Land Curacao is enig aandeelhouder van Aqualectra, Curoil en RdK.

4. Procesverloop in het kort

- Fundashon Akshon Sivil (voorzitter dhr. Ruben Jose SURIEL en bestuurslid H.A. Pasma) verzoekt het O.M. bij brief om onderzoek te (laten) doen naar Wanbeleid en/of Corruptie bij Aqualectra, Curoil en Refineria di Kòrsou (RdK);
- Het O.M. pakt dit op en verzoekt het Hof op 13 februari 2013 om een Enquête te gelasten naar het beleid en de gang van zaken bij voornoemde 3 Overheids-N.V.'s;

- Bij Beschikking d.d. 15 juli 2013 beveelt het Hof een onderzoek (Enquête) naar het beleid en de gang van zaken bij voornoemde 3 Overheids-N.V.'s en benoemt tot onderzoeker Prof. mr. J.H.M. Willems;

- Drie jaar (!) later op 8 juli 2016 publiceert de Onderzoeker zijn Verslag door neerlegging bij de Hof-griffie;

- Op 26 augustus 2016 dient het O.M. zijn vervolgvraagstuk in bij het Hof, waarin gevraagd wordt om vast te stellen dat uit het Onderzoeksverslag blijkt dat er sprake is geweest van wanbeleid bij voornoemde 3 Overheids-N.V.'s en om de daarvoor verantwoordelijken aan te wijzen en voorts om een aantal essentiële Voorzieningen ex art. 2:282 BWC te gelasten, te weten (verkort weergegeven):

1. om een (rechts)persoon te benoemen om de veroorzaakte schade te inventariseren en deze schade op de daarvoor aansprakelijken te (doen) verhalen;

2. *dan wel* om één of meerdere bestuurders of commissarissen te benoemen bij voornoemde 3 Overheids-N.V.'s met als opdracht om de veroorzaakte schade te inventariseren en deze schade op de daarvoor aansprakelijken te (doen) verhalen;

3. *tevens* om de aandelen ten titel van beheer over te dragen aan een door het Hof aan te wijzen rechtspersoon;

4. *voorts* de Overheids-N.V.'s te bevelen de verjaring van de vorderingen die verband houden met het wanbeleid te stuiten;

5. om enige andere voorziening te bevelen die het Hof nodig mocht achten.

- Bij Beschikking d.d. 13 juni 2017 stelt het Hof vast dat er sprake is geweest van wanbeleid bij Aqualectra en RdK gedurende 10 oktober 2010 tot 29 september 2012, maar wijst de verzochte extra Voorzieningen ex art. 2:282 jo. 283 BWC af.

- Bij Cassatie-beschikking d.d. 6 juli 2018 verwerpt (!) de Hoge Raad ('HR') het beroep, waarin een aantal verweerders de HR hadden verzocht te willen bepalen (vereenvoudigd weergegeven) dat zij op grond van Overgangsrecht niet aansprakelijk konden worden gesteld voor zgn. 'anterieure' feiten die zij mochten hebben gepleegd vóór de inwerkingtreding van het (nieuwe) Enquêterecht in Boek 2, 8^{ste} Titel van het BWC. M.a.w. de HR bepaalde dat zij *wel* aansprakelijk konden worden gesteld voor zulke 'anterieure' feiten.

- Zoals reeds gezegd, heeft dhr. Eugene G. ANGELICA daarna nog een soort vervolgzak aangespannen over het niet vervolgen door het O.M. van één of

meer personen betrokken bij de Refineria di Kòrsou (RdK). Het Hof heeft klager Angelica bij beschikking d.d. 19 februari 2019 niet-ontvankelijk verklaard.

Dat was de laatste nagel aan de doodkist van de FAS ENKUESTA CIVIL-zaak.

5. De Feiten

Dit commentaar is *niet* bedoeld om het lijk dan nu toch weer uit de kist te halen en nieuw leven in te blazen. Daartoe zijn wij niet in staat. De bedoeling van deze terugblik is om de aandacht te vragen voor de noodzaak van effectieve corruptiebestrijding in Curaçao en de andere voormalig 'Antilliaanse' eilanden.

Maar nu eerst de feiten, zoals door het Hof zelf vastgesteld.

A. Inzake Curoil

Het Hof oordeelde dat de verwijten die FAS en het O.M. tegen Curoil naar voren hadden gebracht, onvoldoende zwaarwegend waren om van wanbeleid (en/of corruptie) te spreken. Kort gezegd, Curoil ging vrijuit.

B. Inzake Aquallectra

FAS en O.M. hadden 10 verwijten van wanbeleid (en/of corruptie) tegen Aquallectra naar voren gebracht.

1. Verwijt FAS/O.M.: Het wijzigen van de samenstelling van de Raad van Commissarissen (RvC) en het op oneigenlijke gronden gebaseerde ontslag van het Bestuur. Het Hof oordeelde dat het ontslag van het Bestuur was aan te merken als wanbeleid. Het Hof bepaalde dat de RvC en de AvA (= Algemene Vergadering van Aandeelhouders, t.w. het Land Curaçao, vertegenwoordigd door de Raad van Ministers en met name in deze zaak ook de Premier) hiervoor verantwoordelijk waren.
2. Verwijt FAS/O.M.: De (vernieuwde) RvC ging op de stoel van het Bestuur zitten en maakte het Bestuur monddood. Het Hof oordeelde dit verwijt gegrond. De RvC (aangespoord door de AvA) trok ten onrechte bevoegdheden naar zich toe. Er was sprake van wanbeleid. De RvC en de AvA waren hiervoor verantwoordelijk. Maar het Bestuur zelf had zich wat dit aangaat, veel daadkrachtiger moeten weren.
3. Verwijt FAS/O.M.: Het buiten spel zetten van de stichting StIP door de AvA. Het Hof oordeelde dit verwijt ongegrond.

4. Verwijt FAS/O.M.: De levering 'om niet' (= gratis) van de aandelen in CUCH (= exploitant van de BOO-centrale; zie schema) aan Refineria di Kòrsou (RdK). Het Hof oordeelde dit verwijt gegrond. Zowel de overdracht *om niet* als de wijze waarop dit tot stand was gekomen dient gekwalificeerd te worden als wanbeleid. Daar komt nog bij dat één der Commissarissen tegenstrijdige belangen behartigde. De RvC, het Bestuur en de AvA waren hiervoor verantwoordelijk.
5. Verwijt FAS/O.M.: Belangenvermenging van Commissaris van Aqualectra die tegelijkertijd Commissaris bij RdK was. Dit in verband met de overdracht *om niet* van de aandelen in CUCH (zie vorige punt). Het Hof oordeelde dat deze transactie in strijd was met de regels van Good Corporate Governance (dus wanbeleid), maar het Hof had dit reeds onder punt 4 behandeld en heeft hier dus geen apart oordeel meer over geformuleerd.
6. Verwijt FAS/O.M.: Wanbeleid bij het aangaan van het Memorandum of Understanding (MoU) met Assyce Fotovoltaica S.L. inzake aanleg van een groot zonnepanelen-park. Het Hof oordeelde dit verwijt gegrond. Er was sprake van wanbeleid. Het Bestuur van Aqualectra wordt aangewezen als verantwoordelijk orgaan hiervoor.
7. Verwijt FAS/O.M.: Wanbeleid bij het bestellen van nieuwe ICT-systemen en het sluiten van overeenkomsten met consultants. Het Hof oordeelde dat voor wat betreft de nieuwe ICT-systemen niet van wanbeleid gebleken was. Echter voor wat betreft de overeenkomsten met consultants was er wel sprake van wanbeleid. De RvC was hiervoor verantwoordelijk.
8. Verwijt FAS/O.M.: Wanbeleid inzake het verlagen van de elektra-tarieven. Het Hof besloot aan dit verwijt voorbij te gaan, omdat het onvoldoende met concrete feiten en/of omstandigheden was onderbouwd.
9. Verwijt FAS/O.M.: Gerommel met aannemen van uitzendkrachten. Het Hof oordeelde dat wat dit punt betreft niet van wanbeleid is gebleken. Wel constateerde het Hof dat de RvC zijn wettelijke en statutaire bevoegdheden had overschreden en het Bestuur buiten spel had gezet, hetgeen wel wanbeleid is, zoals onder punt 2 hiervoor reeds was vastgesteld.
10. Verwijt FAS/O.M.: Het annuleren van het nieuwbouwproject moet worden aangemerkt als wanbeleid, omdat Aqualectra hierdoor geconfronteerd werd met een schuld aan de pensioenfondsen. Het Hof oordeelde echter dat het onderzoeksverslag te weinig steun biedt om tot het oordeel wanbeleid

te komen. Echter ook op dit punt had de RvC zijn wettelijke en statutaire bevoegdheden overschreden en het Bestuur buiten spel gezet, hetgeen wel wanbeleid is, zoals onder punt 2 hiervoor reeds was vastgesteld.

SAMENVATTING

Het Hof oordeelde dat voor wat betreft de verwijten 1, 2, 4, 5, 6 en 7 sprake was van wanbeleid. Om te kunnen vaststellen of dit wanbeleid tot schade heeft geleid en of die schade op de aansprakelijken zou kunnen worden verhaald, had het O.M. het Hof op grond van art. 2:282 jo. 283 BWC verzocht om een aantal speciale Voorzieningen te bevelen. Het Hof heeft dit verzoek echter afgewezen.

C. Inzake Refineria di Kòrsou (RdK)

FAS en O.M. hadden 9 verwijten van wanbeleid (en/of corruptie) tegen RdK naar voren gebracht.

1. Verwijt FAS/O.M.: Het wijzigen van de samenstelling van de Raad van Commissarissen (RvC) en het op oneigenlijke gronden gebaseerde ontslag van (een) bestuurder(s). Het Hof oordeelde dat de gang van zaken bij RdK niet zo ernstig was dat van wanbeleid kon worden gesproken.
2. Verwijt FAS/O.M.: Het op de stoel gaan zitten van en monddood maken van het Bestuur. Het Hof oordeelde dit verwijt gegrond. De RvC trok ten onrechte bevoegdheden naar zich toe. Er was sprake van wanbeleid. De RvC was hiervoor verantwoordelijk. Maar het Bestuur zelf tot op zekere hoogte ook, want het had zich daadkrachtiger moeten weren.
3. Verwijt FAS/O.M.: Het buiten spel zetten van de stichting StIP. Het Hof oordeelde dit verwijt ongegrond.
4. Verwijt FAS/O.M.: Het ter beschikking stellen van ruim Naf. 17 miljoen voor 'gratis onderwijs'. Het Hof oordeelde dit verwijt gegrond. Er was sprake van wanbeleid. De RvC was hiervoor verantwoordelijk.
5. Verwijt FAS/O.M.: Het terzijde stellen van financiële controlemechanismen, waardoor grote bedragen zijn uitgegeven zonder deugdelijke administratie daarvan. Het Hof oordeelde dit verwijt gegrond. Het oordeel van het Hof is hard. De boekhoudplicht was geschonden, financiële controlemechanismen waren terzijde gesteld. Dit achtte het Hof zeer ernstig, omdat de stelling dat grote bedragen op onrechtmatige en/of ondoelmatige wijze waren uitgegeven, daardoor niet kon worden weerlegd.

6. Verwijt FAS/O.M.: Onregelmatigheden met betalingen aan Gulf Americas, Quality & Quantity Systems en Allcur Communications. Het Hof oordeelde dit verwijt ongegrond. Uit het Onderzoeksverslag is dit niet gebleken.
7. Verwijt FAS/O.M.: Het aangaan van onnodige ICT-projecten. Het Hof oordeelde dit verwijt ongegrond. De gang van zaken bij de projecten roept wel vragen op, maar uit de voor handen zijnde gegevens kunnen geen harde conclusies worden getrokken.
8. Verwijt FAS/O.M.: De verkrijging *om niet* (althans Naf. 1.-) van aandelen in CUCH van Aqualetra. Het Hof oordeelde dit verwijt gegrond. Het Hof is hier niet erg helder in zijn redenering en benoemt minder zwaarwichtige redenen waarom hier sprake is van wanbeleid, maar trekt uiteindelijk wel die conclusie. De RvC en het Bestuur zijn hiervoor verantwoordelijk.
9. Verwijt FAS/O.M.: Onregelmatigheden bij het turn-around project van de BOO-Centrale. Het Hof oordeelde dit verwijt gegrond. De RvC had zijn bevoegdheden overschreden. De financiële administratie van dit project is goeddeels niet teruggevonden en wat wel gevonden is, was een chaos. De rechtmatigheid en doelmatigheid van de uitgaven in dit project zijn daarom niet vast te stellen. Ook de overdracht van de aandelen CUCH aan RdK, die de aanleiding was voor het turn-around project, levert in diverse opzichten wanbeleid op (vgl. verwijt 8 hiervoor). De grote verliezen die hierdoor zijn geleden heeft tot gevolg dat onzeker is geworden of RdK in staat zal zijn de exploitatie van de raffinaderij na 2019 zelfstandig over te nemen, indien dat nodig mocht blijken. De RvC en het Bestuur zijn hiervoor verantwoordelijk.

SAMENVATTING

Het Hof oordeelde dat voor wat betreft de verwijten 2, 4, 5, 8 en 9 sprake was van wanbeleid. Om te kunnen vaststellen of dit wanbeleid tot schade heeft geleid en of die schade op de aansprakelijken zou kunnen worden verhaald, had het O.M. het Hof op grond van art. 2:282 jo. 283 BWC verzocht om een aantal speciale Voorzieningen te bevelen. Het Hof heeft dit verzoek echter afgewezen.

SLOTOPMERKING t.a.v. de feiten.

Wij zijn het in verschillende opzichten niet eens met het Hof t.a.v. de vaststelling van de feiten en de conclusies die het Hof daaruit trekt. Zo menen wij dat RdK haar standpunt en rechtvaardiging t.a.v. de overdracht *om niet* van de aandelen CUCH overtuigend heeft uiteengezet, ook al heeft RdK, zo voelen wij *intuïtief* aan, veel voordeel gehad van het lange tijdsverloop. Het duurde zo

lang voordat het Onderzoeksrapport klaar was, dat RdK waarschijnlijk daardoor de kans had zaken te verdoezelen en zich daarom zo goed kon verdedigen.

Maar onze opinie hierover is volstrekt niet relevant. Het Hof stelt de feiten vast. En het Hof is dus gekomen tot gegrondverklaring van in totaal 11 van de 19 verwijten, zoals deze hiervoor puntsgewijs kort zijn weergegeven met daarbij korte omschrijvingen van het geconstateerde wanbeleid.

Elf vastgestelde wanbeleid-feiten. Dat is geen kleinigheid!

6. Beoordeling

Allereerst moet het ons van het hart dat het Onderzoeksverslag nogal rommelig is. Het onderzoek heeft veel te lang geduurd. Het door het Hof ter beschikking gestelde budget was niet toereikend en de in Nederland wonende Onderzoeker (zonder lokale kennis en ervaring) had over minstens één of twee ter zake kundige op Curaçao wonende ervaren experts moeten hebben kunnen beschikken om gedegen werk (veel sneller) te kunnen leveren.

Conclusie: *Pichiri* is geen goede strategie om drie miljoenen Overheids-N.V.'s goed onder de loep te kunnen nemen. Maar goed, gedane zaken nemen geen keer. Volgende keer wel graag niet meer zo '*ons bin zunig*'. Please!

Voorts, het gaat niet om kleine vergrijpen. In de 11 gevallen van wanbeleid zullen waarschijnlijk ook een aantal corrupte handelingen hebben plaats gevonden. Maar het O.M. heeft hier, voor zover wij weten, verder nooit werk van gemaakt. Wij denken dat wat dit betreft ook het O.M. een steek heeft laten vallen. Wij weten dit echter niet en laten het bij deze opmerking.

Tekenend in dit verband is echter zeker *wel* de opmerking van het O.M. (de Advocaat-Generaal) geciteerd in de Hof-beschikking inzake het beklag door dhr. Eugene G. Angelica. Daarin staat op blz. 1 dat het O.M. slechts '*bepaalde opsporings-capaciteit ter beschikking staat*'. Als reden waarom het O.M. het dus zelf niet heeft opgepakt, wordt genoemd dat er beperkte opsporings-capaciteit is. Kennelijk wordt met 'beperkt' bedoeld '*onvoldoende*'. Als dat zo is, dan dient die opsporings-capaciteit natuurlijk z.s.m. te worden aangevuld. Het zal in zekere zin altijd wel 'beperkt' blijven, maar het mag natuurlijk nooit *onvoldoende* zijn om corruptie effectief aan te kunnen pakken.

Maar ook al mocht het zo zijn dat echte *strafrechtelijke* corruptie niet kon worden vastgesteld, dan neemt dat nog niet weg dat wanbeleid op zich in beginsel *onrechtmatig* is. En dat betekent dat de daders van deze onrecht-

matigheid daarvoor in beginsel *civielrechtelijk* aansprakelijk kunnen worden gesteld. En dit was precies hetgeen FAS en O.M. beoogden met hun verzoek aan het Hof om zekere extra 'Voorzieningen' te bevelen (zie hiervóór onder het Hoofd 'Procesverloop'). Dat verzoek was zuiver geformuleerd en vormde de essentie (de 'tanden') van de hele zaak. Immers met toewijzing van deze Voorzieningen zou het mogelijk zijn geweest om eventuele schade als gevolg van het wanbeleid te verhalen op de daarvoor aansprakelijken.

Als deze Voorzieningen *wel* zouden zijn toegewezen, dan zou de kans groot zijn geweest dat op zijn minst enkele van de aansprakelijken het in hun portemonnee zouden hebben gevoeld. En hier zou een afschrikkende werking van zijn uitgegaan bij alle Commissarissen en Bestuurders van Vennootschappen in het algemeen en Overheids-N.V.'s in het bijzonder. Dit is een doeltreffende manier om wanbeleid c.q. corruptie te bestrijden.

Maar het Hof wees deze Voorzieningen af.

En dan komt de vraag: Waarom? Waarom, waarom, waarom???

Uiteraard kon het Hof dit niet afwijzen zonder enige redengeving. Dat is het mooie van onze rechtspraak. Het Gerecht moet uitleggen *waarom* zij tot hun beslissingen zijn gekomen.

Wij lopen 's Hofs redengeving eerst na. Daarna leveren wij commentaar.

A. In rechtsoverweging (hierna: 'r.o.') 4.1.8 van de Hof-beschikking (men zou deze Beschikking het 'Hof-eindvonnis' kunnen noemen; men vindt deze Beschikking als Bijlage A in deze uitgave) zegt het Hof het volgende:

"Indien het Hof wanbeleid vaststelt op grond van feiten die zich vóór 1 januari 2012 hebben voorgedaan en personen aanwijst die daarvoor verantwoordelijk zijn, kan het Hof in de enquêteprocedure echter niet uitsluitend op grond van die feiten ten nadele van die personen Voorzieningen treffen als bedoeld in art. 2:282 jo. 283 BWC. Dat zou niet zozeer in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel als wel met een enquêterechtelijke variant van het in het strafrecht bekende legaliteitsbeginsel, dat meebrengt dat het treffen van dergelijke Voorzieningen ten nadele van personen slechts mogelijk is uit kracht van een aan de feiten die tot de voorzieningen hebben geleid voorafgegane wettelijke grondslag".

Onthoud de zinsnede: 'enquêterechtelijke variant van het legaliteitsbeginsel'. Wij komen hierop terug.

- B. In r.o. 4.2.36 van ditzelfde ‘Hof-eindvonnis’ zegt het Hof:

“Het Hof ziet echter geen aanleiding voor het geven van een oordeel over de individuele verantwoordelijkheid van personen, nu daarmee in dit geval – gelet op de aard van hetgeen in dit geval aan de orde was en de overige omstandigheden van het geval – geen van de doelstellingen van het enquêterecht wordt gediend (zie ook hierna in r.o. 4.2.38). Tevens wijst het Hof erop dat het buiten de bevoegdheid van het Hof in een enquête-procedure valt om te oordelen over de persoonlijke aansprakelijkheid van een natuurlijke persoon voor de gevolgen van het geconstateerde wanbeleid”.

Onthoud de zinsnede: ‘geen van de doelstellingen van het enquêterecht wordt gediend’. Wij komen hierop terug.

- C. In r.o. 4.2.37 en 4.2.38 van ditzelfde ‘Hof-eindvonnis’ zegt het Hof:

4.2.37 “Verzoekers hebben voorts verzocht [...] Voorzieningen te treffen, die er naar de kern genomen op neerkomen dat een (rechts)persoon wordt benoemd die de door Aquallectra ten gevolge van het wanbeleid geleden schade dient te inventariseren en op de daarvoor aansprakelijken dient te verhalen. Naar het oordeel van het Hof bestaat voor het treffen van deze Voorzieningen geen grond. Daartoe is het volgende (zie 4.2.38) redengevend.

4.2.38 Na de ommekomst van de onderzochte periode is niet alleen een nieuw bestuur en een nieuwe raad van commissarissen aangetreden, ook is er (vanwege diverse regeringswisselingen) herhaaldelijk sprake geweest van een andere vertegenwoordiger van de aandeelhouder. Uit niets is het Hof gebleken dat de vennootschap niet desgewenst kan trachten de gestelde schade te achterhalen zonder dat daarvoor Voorzieningen als verzocht voor worden getroffen. Indien en voor zover de vennootschap daartoe niet bereid is, mede gelet op de daaraan verbonden nadelen en risico’s, is dat een beleidsafweging die de vennootschap als autonome deelnemer aan het rechtsverkeer in vrijheid kan maken. De beslissing om daartoe niet over te gaan, behoeft niet in strijd met het belang van de vennootschap te zijn. Het Hof is niet gebleken van impasses bij het interne besluitvormingsproces van de vennootschap hierover. De verzochte Voorzieningen dienen in elk geval niet het doel aan het wanbeleid een einde te maken. Voor zover zij het doel dienen de uit het wanbeleid voortvloeiende gevolgen ongedaan te maken, geldt dat zij, gelet op het

voorgaande, een inmenging in de autonomie van de vennootschap zouden opleveren, waarvan de noodzaak niet is gebleken. De verzochte Voorzieningen zullen worden afgewezen”.

In deze r.o.’s staan zoveel raadselachtige zinsneden dat het niet zinvol is er één enkele voor extra nadruk uit te lichten. Wij zullen de belangrijkste ervan hierna bespreken.

BESPREKING VAN DE GECITEERDE RECHTSOVERWEGINGEN.

Het is mooie proza. Dat is zeker. Maar wat staat er nu echt? En wat er staat, is dat echt steekhoudend? De lezer trekke zijn eigen conclusies. Aan het slot van dit Commentaar-Vonnis geven wij u onze conclusie in de ‘Uitspraak’.

In de hiervóór geciteerde en de hierna volgende alinea’s moet de lezer even op de tanden bijten en doorzetten. We zijn verplicht de essentiële (maar moeilijk leesbare) rechtsoverwegingen van het Hof en de Hoge Raad letterlijk te citeren, omdat we anders aan hen geen recht zouden doen.

Daar gaan we dus. Als u rustig leest, komt u er wel doorheen.

Ad A. Ten aanzien van r.o. 4.1.8

Voor goed begrip heeft deze rechtsoverweging (4.1.8 dus) enige toelichting.

In de juridische discussie in deze zaak is aan de orde gesteld dat het Hof ‘anterieure feiten’ niet zou mogen betrekken in de beoordeling. Want het Enquêterecht was pas op 1 januari 2012 in werking getreden. Alles wat zich vóór deze datum heeft afgespeeld, zou eventuele enquêterecht-overtreders dus niet mogen worden tegengeworpen.

Elke wet geeft aan met ingang van welk tijdstip hij in werking treedt. De regels die hierop zien, noemt men ‘Overgangsrecht’. Er zijn verschillende overgangsrechtelijke regels. In deze zaak was sprake van ‘onmiddellijke werking’. De vraag die aan de orde werd gesteld, was wat dit inhoudt in het Enquêterecht?

In het *Strafrecht* is fundamenteel dat ‘anterieure’ feiten niet strafbaar zijn. Als de overheid meent dat bepaalde handelingen strafbaar moeten worden gesteld, dan moet dit *van tevoren* in de wet zijn bepaald. Zo niet, dan gaat de dader vrijuit. Dit is een democratisch grondrecht. Het staat als volgt omschreven in art. 1 Wetboek van Strafrecht van Curaçao: *‘Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling’*. Het staat ook in art. 18 van de Staatsregeling van Curaçao.

Dit is een uitstekend beginsel. Het staat bekend als het 'legaliteitsbeginsel'. Het is één van de mooie verworvenheden van het (soms inderdaad verderfelijke) 'Vrije Westen', waar ook Curaçao deel van uitmaakt.

Sommige verweerders in de FAS Enquesta Sivil-zaak hoopten op grond van de gedachte *achter* dit legaliteitsbeginsel vrijuit te kunnen gaan voor zover het 'anterieure feiten' betrof. Weliswaar is het Enquêterecht geen Strafrecht, maar het zou onredelijk zijn om deze goede gedachte in het Enquêterecht geen enkele plaats te geven. Dat zou in strijd zijn met het 'rechtszekerheidsbeginsel', vonden deze verweerders. Nu het Onderzoek de periode van 10 okt. 2010 tot 29 sept. 2012 besloeg en het Enquêterecht met 'onmiddellijke werking' pas op 1 jan. 2012 van kracht werd, waren zij van mening dat eventuele 'anterieure feiten' (dus daterend van vóór 1 jan. 2012) niet zouden mogen meetellen.

Daar zat zeker wel wat in! Het Hof moest hier dus wel iets over zeggen. En dat is dus geworden de redenering in r.o. 4.1.8 dat "*het Hof in de enquêteprocedure [...] niet uitsluitend op grond van die feiten [de zgn. 'anterieure feiten' dus] ten nadele van de betreffende personen Voorzieningen kan treffen als bedoeld in art. 2:282 jo. 283 BWC*" (zie het hele citaat van r.o. 4.1.8 hiervóór).

Het Hof was het dus eens met bedoelde verweerders dat 'anterieure feiten' niet mogen meetellen, in die zin dat *individuele* overtreders daarvoor enquête-rechtelijk niet zouden mogen worden 'gestraft' (zoals bijvoorbeeld ontslag of persoonlijke plicht om schadevergoeding te betalen). D.w.z. het Hof bepaalde dat deze 'anterieure feiten' niet mochten meetellen uitsluitend voor zover die feiten zich vóór 1 jan. 2012 hadden voorgedaan. De feiten gepleegd na 1 jan. 2012 zouden dus *wel* nog kunnen meetellen!

Elders in het 'Hof-eindvonnis' had het Hof al bepaald dat 'anterieure feiten' in beginsel *wel* mochten meetellen voor zover het gaat om vast te stellen of er sprake was geweest van wanbeleid *in het algemeen*. Want het Enquêterecht was met 'onmiddellijke werking' van kracht geworden, hetgeen betekent dat het onmiddellijk geldend recht was geworden en 'anterieure feiten' *in het algemeen* dus *wel* meetellen. Het Hof oordeelde echter dat er aan 'anterieure feiten' geen directe enquête-rechtelijke 'strafsancties' kunnen worden verbonden ten nadele van *individuele* personen, d.w.z. voor zover deze feiten zich uitsluitend vóór 1 jan. 2012 hadden voorgedaan. Voor eventuele 'feiten' die zich NA 1 jan. 2012 zouden hebben voorgedaan, zouden individuele personen dus wel ook *persoonlijk* aansprakelijk kunnen worden gesteld.

Het Hof kwam tot deze slotsom niet zozeer omdat ‘sancties’ voor ‘anterieure feiten’ ten nadele van individuele personen in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel (op zich geen slechte vondst van de advocaten van verweerders!), maar omdat dit in strijd is met *“een enquêterechtelijke variant van het in het strafrecht bekende legaliteitsbeginsel”, dat meebrengt dat het treffen van dergelijke Voorzieningen ten nadele van personen slechts mogelijk is uit kracht van een aan de feiten die tot de Voorzieningen hebben geleid voorafgegane wettelijke grondslag*”.

Wel, de vondst van de advocaten was goed, maar die werd verre overtroffen door de schittering van de redengeving van het Hof, namelijk de ‘enquêterechtelijke variant op het legaliteitsbeginsel’. Op grond van deze variant dus werden de door FAS/O.M. verzochte Voorzieningen integraal afgewezen.

Er is echter slechts één probleem met deze schitterende redengeving: Hij *faalt*.

De Hoge Raad veegde deze Hof-redengeving dan ook resoluut van tafel. Verwijzend naar de hiervóór geciteerde r.o. 4.1.8 van het Hof-eindvonnis, oordeelt de Hoge Raad in r.o. 3.4.6 als volgt (zie de Cassatie-beschikking die in deze uitgave als Bijlage B is opgenomen):

“Voor zover het [cassatie]middel met een beroep op r.o. 4.1.8 van de bestreden beschikking [dit is het ‘Hof-eindvonnis’] bepleit dat, in verband met de negatieve effecten voor personen, geen wanbeleid van een vennootschap kan worden vastgesteld op grond van ‘anterieure feiten’ en evenmin op grond van zodanige feiten de voor wanbeleid verantwoordelijke personen kunnen worden aangewezen, faalt het [cassatiemiddel] eveneens. De regeling van het enquêterecht is gericht op het belang van de vennootschap. De mogelijkheden waarin die regeling voorziet, waaronder het treffen van Voorzieningen als bedoeld in art. 2:282, lid 3 in verbinding met art 2:283 BWC, dienen steeds dat belang en vervullen een belangrijke rol voor de doeltreffendheid van die regeling [...]. Dat is niet anders indien daarbij negatieve effecten voor personen optreden. Van een sanctiekaracter als waarop de klacht kennelijk doelt, kan daarom niet worden gesproken. [...] De door het [cassatie]middel genoemde negatieve effecten kunnen dan ook geen grond zijn om de wettelijke regeling van het enquêterecht geheel of gedeeltelijk buiten toepassing te laten, ook niet in verband met de toepassing van die regeling op ‘anterieure feiten’.”

M.a.w. de Hoge Raad corrigeert het Hof, ook al was deze correctie helaas een ‘posterieur feit’ dat daarom in de praktijk geen enkel effect heeft gehad. Maar misschien was het toch fijn voor FAS/O.M. om te zien dat de Hoge Raad hen

uiteindelijk gelijk gaf. Hoe dan ook, de Hoge Raad zegt dus dat het Hof ten onrechte de kool en de geit heeft willen sparen, terwijl het Enquêterecht daarvoor geen grondslag biedt.

De vraag waarom de Hoge Raad de zaak dan niet heeft terugverwezen naar het Hof om opnieuw recht te doen, doemt hier dan op. Wij kunnen die echter niet beantwoorden. Wij weten ook niet zeker of terug-verwijzing in het Enquêterecht mogelijk is. Wij gaan hier verder echter niet op in, omdat het feitelijk nu eenmaal niet gebeurd is. Een 'posterieur non-feit', zullen wij maar zeggen.

Overigens zegt het Hof *zelf* dat feiten (zeg 'overtredingen') vanaf 1 jan. 2012 *wel* meetellen. Dat betekent dat het Hof de Voorzieningen dan in ieder geval *wel* had kunnen toewijzen, voor zover het overtredeingen betref die tussen 1 jan. 2012 en 29 sept. 2012 hadden plaats gevonden. Dit had het Hof in de Voorzieningen dus zo hebben kunnen bepalen. Maar zelfs dit *minimale* (een logische consequentie van zijn eigen redenering) heeft het Hof niet gedaan.

Tja ... zo gaan de dingen soms in de rechtspraak. Men weet dan niet goed waarom. We zullen er maar van uitgaan dat te grote welwillendheid geleid heeft tot dit volstrekt tandeloze 'Hof-eindvonnis'.

Want, *ècht*, er zit geen enkele tand in!

Ad B. Ten aanzien van r.o. 4.2.36

Het Hof zegt hier dat er *'geen aanleiding is voor het geven van een oordeel over de individuele verantwoordelijkheid van personen, nu daarmee in dit geval – gelet op de aard van hetgeen in dit geval aan de orde was en de overige omstandigheden van het geval – geen van de doelstellingen van het enquêterecht wordt gediend'*.

Let wel, het Hof zegt hier dat er geen aanleiding is om een oordeel te geven over de individuele verantwoordelijkheid van personen IN DIT GEVAL. M.a.w. in zijn algemeenheid kan dat wel, maar in dit bijzondere geval dus niet. Maar het Hof legt niet goed uit *waarom* dit geval dan zo bijzonder is dat de verantwoordelijkheid niet kan worden neergelegd bij individuele personen.

'Niet goed uitleggen' is een eufemisme. Want het eerste gedeelte van de uitleg, t.w. de zinsnede *"gelet op de aard van hetgeen in dit geval aan de orde was en de overige omstandigheden van het geval"* is zo vaag als 'vaag' maar kan zijn. Dit kan men altijd zeggen, omdat het in wezen *niets* zegt.

En het tweede gedeelte van de uitleg, namelijk dat daarmee *'geen van de doelstellingen van het enquêterecht wordt gediend'*, is volstrekt niet te begrijpen. Want het doel van het Enquêterecht is nu juist om wel de verantwoordelijkheid neer te leggen bij diegenen die voor het wanbeleid verantwoordelijk zijn. En dat kunnen zowel organen van de vennootschap zijn als individuele personen (zoals aandeelhouders, bestuurders of commissarissen).

En in feite doet het Hof dat ook, d.w.z. bij elk oordeel dat sprake was van wanbeleid, wijst het Hof de daarvoor verantwoordelijke organen van Aqualectra en RdK aan. Het Hof legt echter geen enkele verantwoordelijkheid neer bij *individuele* personen.

Het Hof is hier niet de volgen. De Hoge Raad legt het daarom nog even helder uit: *'De regeling van het enquêterecht is gericht op het belang van de vennootschap. De mogelijkheden waarin die regeling voorziet, waaronder het treffen van Voorzieningen als bedoeld in art. 2:282, lid 3 in verbinding met art 2:283 BWC, dienen steeds dat belang en vervullen een belangrijke rol voor de doeltreffendheid van die regeling. Dat is niet anders indien daarbij negatieve effecten voor personen optreden [...].* Zie H.R. r.o. 4.3.6 hiervoor geciteerd.

Eenvoudig gezegd, het Enquêterecht is er om het belang van de (onderzochte) vennootschappen te dienen. Het Enquêterecht kan alleen doeltreffend zijn, als de instrumenten waarin deze regeling voorziet, ook gebruikt worden. Zoals de *in casu* door FAS en O.M. verzochte Voorzieningen. En dat geldt ook als verantwoordelijkheid moet worden gelegd bij individuele personen, die daar dan inderdaad negatieve effecten van zullen ondervinden.

Maar daar is het Enquêterecht nu eenmaal voor.

Ad C. Ten aanzien van r.o. 4.2.37 en 4.2.38

In r.o. 4.2.37 verwijst het Hof naar de verzochte Voorzieningen en zegt dan dat die niet zullen worden toegewezen. In r.o. 4.3.8 wijst het Hof er vervolgens op dat er inmiddels al nieuwe bestuurders en commissarissen zijn benoemd (NB dit gaat dan over Aqualectra). En dan komt er *ex nihilo* ineens de volgende opmerking: *'Uit niets is het Hof gebleken dat de vennootschap niet desgewenst kan trachten de gestelde schade te achterhalen zonder dat daarvoor Voorzieningen als verzocht voor worden getroffen'*.

Welnu, natuurlijk is dat niet *gebleken*, omdat het Hof nog geen vonnis had gewezen!!! Zolang er geen einduitspraak is, heeft de vennootschap nog geen

grond om uit eigen beweging (zonder Voorzieningen dus) de schade te achterhalen. Het wanbeleid staat dan immers nog niet vast. Als het Hof dan zegt dat de vennootschap dit 'desgewenst' (?) vrijwillig zelf (na het Hof-eindvonnis en zonder de Voorzieningen dus) zou *kunnen* doen, is dit theoretisch correct. Maar *uit niets is gebleken* dat de vennootschap dit zelf ooit zou wensen te doen, repliceren wij het Hof hier dan maar in 's Hof's eigen bewoordingen!

De suggestie dat de vennootschap dit *zonder* Voorzieningen zelf ooit zou 'wensen' te doen, is van alle realiteitszin ontbloot. Immers de vennootschap zelf had het wanbeleid gepleegd!? Weliswaar waren er inmiddels nieuwe bestuurders en commissarissen benoemd (en waren er inmiddels ook nieuwe politici die de AvA vertegenwoordigden). Maar de nieuwe politici die de nieuwe bestuurders en commissarissen hadden benoemd, kwamen niet van Mars. Die kwamen vanuit dezelfde algemene politiek-economische sfeer of wellicht zelfs van dezelfde politieke partijen die de oorspronkelijke wanbeleid-plegende bestuurders en commissarissen hadden benoemd.

Dus waarom zouden deze nieuw bemande organen oude koeien uit de sloot willen halen? Dit is uiterst onwaarschijnlijk.

Ten eerste, weet men maar nooit wat er dan aan het licht zou kunnen komen over (oude) mede-partijleden of andere politiek-economische vrienden. En, *ten tweede*, het soort wanbeleid dat door het Hof geconstateerd was, is eigenlijk wat de Curaçaose Overheids-N.V.'s *gewoon* zijn te doen. Er was eerder nooit een publieke enquête-procedure tegen Overheids-N.V.'s opgestart en daarom was hiervan eerder nooit hard bewijs boven tafel gekomen, maar dat dit soort wanbeleid aan de orde van de dag was (en nog steeds is), is algemeen bekend. In dit opzicht is er in Curaçao sprake van een zekere (politiek-economische) wanbeleid-'cultuur' die zich ook manifesteert in de Overheids-N.V.'s.

Gezien deze cultuur, is het *naïef* om te suggereren dat de vennootschap dit wanbeleid nu plotseling zelf *wel* zou wensen aan te pakken. De vennootschap zou dit theoretisch wel *kunnen* doen, maar men kan op zijn vingers natellen dat de vennootschap dit zonder Voorzieningen nooit zou doen.

Het is dan ook nooit gebeurd.

Deze naïviteit wordt nog schokkender waar het Hof vervolgens opmerkt dat, als de vennootschap *zonder* de Voorzieningen mocht besluiten dit wanbeleid *niet* aan te pakken, dit dan een "*beleidsafweging [is] die de vennootschap als autonome deelnemer aan het rechtsverkeer in vrijheid kan maken*".

Dat is een drogredenering en een aansporing! Een drogredenering, omdat de vennootschap zijn autonomie behield, juist omdat het Hof de Voorzieningen afwees. Maar het is tevens een impliciete *aansporing* om op dezelfde vertrouwde wanbeleid-weg voort te gaan, doordat het Hof – zonder duidelijke redenen – het nodig vindt de nieuwe bestuurders en commissarissen er uitdrukkelijk op te wijzen dat ze weer volkomen autonoom zijn en dus ook rustig mogen besluiten om vooral *niets* tegen de wanbeleid-plegers te doen!

Is het een wonder dat de nieuwe bestuurders en commissarissen die aansporing hebben opgevolgd?

En dan gooit het Hof er nog een schepje bovenop door vervolgens te overwegen dat, als de vennootschap mocht besluiten het wanbeleid *niet* aan te pakken, deze beslissing niet in strijd hoeft te zijn met het belang van de vennootschap. En dan daarna de prachtige zin: *“Het Hof is niet gebleken van impasses bij het interne besluitvormingsproces van de vennootschap hierover”*.

Dit is echt fraai! Dit is een *tweede* aansporing om vooral niets te doen, waarbij meteen ook een rechtvaardigingsgrond voor dit nietsdoen wordt aangereikt (t.w. nietsdoen hoeft niet in strijd met het belang van de vennootschap te zijn). En dit wordt dan nog aangedikt met een *tweede* drogredenering, waarin het Hof impliceert dat het mogelijk zou zijn om *‘impasses bij het interne besluitvormingsproces’* over dit toekomstige nietsdoen te detecteren!?!

Maar zelfs deze opstapeling van scheel-makende paralogieën was het Hof nog niet genoeg.

Vervolgens zegt het Hof: *‘De verzochte Voorzieningen dienen in elk geval niet het doel aan het wanbeleid een einde te maken. Voor zover zij het doel dienen de uit het wanbeleid voortvloeiende gevolgen ongedaan te maken, geldt dat zij, gelet op het voorgaande, een inmenging in de autonomie van de vennootschap zouden opleveren, waarvan de noodzaak niet is gebleken’*.

Tja, lust men nog peultjes? De Voorzieningen hebben tot doel om de door het wanbeleid veroorzaakte schade te inventariseren en voor zover mogelijk op de daarvoor aansprakelijken te verhalen. Strikt genomen maakt dat geen eind aan het wanbeleid. Dat is immers al gepleegd!! Maar de actie om de schade te verhalen geeft wel een duidelijk signaal af dat potentieel toekomstig wanbeleid voorkomt! Dat deze actie (de Voorzieningen) een inmenging in de autonomie van de vennootschap vormt, is correct. Maar het door het Hof zelf geconstateerde grove wanbeleid is nu juist de aanleiding om de autonomie van

de vennootschap nu even bewust *niet* te respecteren in het belang van het rechtzetten van het reeds gepleegde wanbeleid en ter voorkoming van toekomstig wanbeleid c.q. corruptie.

Waar het Hof dan ook besluit met de opmerking dat de noodzaak van inmenging in de autonomie van de vennootschap niet is gebleken, zegt het Hof eigenlijk dat er helemaal nooit enige noodzaak was om onderzoek te doen en dan heeft het Hof dus wezenlijk ook helemaal voor niets vastgesteld dat er grof wanbeleid was gepleegd!

Scherp en juist was dan ook het oordeel van de Hoge Raad, zeggende dat *'de mogelijkheden waarin die regeling [het Enquêterecht] voorziet, waaronder het treffen van Voorzieningen als bedoeld in art. 2:282, lid 3 in verbinding met art 2:283 BWC, dienen steeds dat belang [= het belang van de vennootschap] en vervullen een belangrijke rol voor de doeltreffendheid van die regeling [...]'*.

Door de Voorzieningen op grond van zelfbedrog-redeneringen af te wijzen, heeft het Hof de doeltreffendheid van het Enquêterecht volledig ontkracht.

Wij zeggen *niet* dat het Hof dit gedaan heeft uit kwaadwilligheid. Naïviteit is een betere duiding. En tevens erkennen wij dat oordelen uiterst moeilijk is. Te hard is immers wreed en leidt tot verzet en rebellie, terwijl te zacht leidt tot bandeloosheid en dus – in deze context – nog meer wanbeleid en/of corruptie. Het goede Midden tussen deze twee vinden is zeer moeilijk.

Maar de functie en verantwoordelijkheid van ons Hof in de Curaçaose (en ex-Antilliaanse) samenleving is om dit juiste Midden te vinden.

Wij zijn van mening dat het Hof dit Midden in deze zaak *niet* heeft gevonden. Het Hof is te *zacht* geweest.

7. Uitspraak

De argumentatie van het Hof faalt.

Vanuit het O.M. en de burgerij (Fundashon Akshon Sivil, kortweg 'FAS') werd een gouden kans aangedragen om wanbeleid (waaronder ook mogelijke corruptie) bij Overheids-NV's te bestrijden middels effectieve berechting. En daarmee te helpen voorkomen dat het zich herhaalt. Het Hof heeft deze kans echter vakkundig *verprutst* door de bal terug te spelen naar degenen die het wanbeleid hadden (mede-)gepleegd of daarvan hadden geprofiteerd, althans daar politiek-economisch bij betrokken waren geweest.

Dat is vergelijkbaar met het vaststellen dat een dievenbende vele miljoenen gestolen heeft, maar de bestraffing daarvoor vervolgens aan de dievenbende zelf over te laten. Van de gedane uitspraak gaat geen enkele afschrikkende werking uit. Integendeel, de wanbeleid-plegers waren zich aanvankelijk een hoedje geschrokken, maar hebben zich na het Hof-eindvonnis rot gelachen. En, veel erger nog, het Hof heeft hiermee de deur geopend voor nog meer wanbeleid en/of corruptie.

Niet-effectieve berechting van wanbeleid en/of corruptie is morele medeplichtigheid daaraan. Om precies te zijn, is in dit geval geen sprake van *actieve* medeplichtigheid maar van *passieve*, d.w.z. medeplichtigheid door nalaten.

Een zwarte bladzijde in de Antilliaanse rechtspraak:

'Nalatige medeplichtigheid'.

Aldus geweest, heden 7 oktober 2023, door voorzitter van de stichting Fundashon Akshon Sivil (FAS), dhr. Ruben J. Suriel, en voorzitter van de stichting Golden Meand Society, mr. Michiel Bijkerk

BIJLAGE A

**Hof-beschikking vaststellende dat er sprake was van
wanbeleid gepleegd door Aqualectra en RdK**

ECLI:NL:OGHACMB:2017:38

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	13-06-2017
Datum publicatie	14-06-2017
Zaaknummer	EJ 80219 - H273/16, EJ 80236 - H 276/16 en EJ 80219 - H 354/16
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	Enquêterecht. Wanbeleid. Het Hof stelt vast dat er wanbeleid is geweest bij Aqualectra en RdK. Bij Aqualectra stelt het Hof vast dat de AvA, de RvC en – tot op zekere hoogte – het bestuur verantwoordelijk waren voor verschillende aspecten van het wanbeleid. Bij RdK doet het Hof overeenkomstige vaststellingen met betrekking tot de RvC en het bestuur. Het Hof oordeelt niet over de verantwoordelijkheid van individuele personen en treft evenmin voorzieningen om te trachten de schade van Aqualectra en RdK te verhalen. Het Hof wijst alle tegen Curoil gerichte verzoeken af.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR 2017/3065 ARO 2017/109 JONDR 2017/778 JOR 2017/316 met annotatie van mr. R.B. van Hees, mr. R.F. van den Heuvel OR-Updates.nl 2017-0181

Uitspraak

Burgerlijke zaken over 2017 Beschikking no.:

Registratienummers:

EJ 80219 - H273/16

EJ 80236 - H 276/16

EJ 80219 - H 354/16

Uitspraak: 13 juni 2017

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE

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

Beschikking in de zaken van:

1 het OPENBAAR MINISTERIE,

gevestigd in Curaçao,
hierna te noemen: het OM,
vertegenwoordigd door de advocaat-generaal, mr. A.C. van der Schans,

2. de stichting FUNDASHON AKSHON SIVIL,

zetelend in Curaçao,
hierna te noemen: FAS,
vertegenwoordigd door R. Suriel en H. Pasman,

3. de naamloze vennootschap INTEGRATED UTILITY HOLDING N.V., gevestigd in Curaçao,

hierna te noemen: Aqualectra, en ook: IUH,
gemachtigde: mr. K. Frielink,
verzoekers,

tegen:

1. de naamloze vennootschap **INTEGRATED UTILITY HOLDING N.V.,** gevestigd in Curaçao,
gemachtigde: mr. K. Frielink,

2. de naamloze vennootschap CURAÇAO OIL N.V.,

gevestigd in Curaçao,
hierna te noemen: Curoil,
gemachtigde: mr. C. de Bres,

3. de naamloze vennootschap REFINERIA DI KORSOU N.V.,

gevestigd in Curaçao,
hierna te noemen: RdK,
gemachtigde: mr. D.E. Liqui-Lung,
verweersters,

en tegen:

de (gewezen) commissarissen van Aqualectra:

1. [betrokkene 1],

wonende te Miami, Verenigde Staten van Amerika,
gemachtigden: mrs. P.J. van der Korst en M.F. Murray,

2. **[betrokkene 2]**,
3. **[betrokkene 3]**,
4. **[betrokkene 4]**,
5. **[betrokkene 5]**,
6. **[betrokkene 6]**,

allen wonende in Curaçao,
gemachtigden: mrs. P.J. van der Korst en M.F. Murray,

7. **[betrokkene 7]**,
8. **[betrokkene 8]**,

beiden wonende in Curaçao,
niet verschenen,
belanghebbenden,

en tegen:

de (gewezen) bestuurders van Aquallectra:

9. **[betrokkene 9]**,
10. **[betrokkene 10]**,
11. **[betrokkene 11]**,

allen wonende in Curaçao,
niet verschenen,

12. **[betrokkene 12]**,

wonende te Curaçao,
gemachtigde: mr. H.W. Braam,
belanghebbenden,

en tegen

de (gewezen) commissarissen van Curoil:

13. **[betrokkene 13]**,
14. **[betrokkene 14]**,
15. **[betrokkene 15]**,
16. **[betrokkene 16]**,
17. **[betrokkene 3]**,
18. **[betrokkene 17]**,
19. **[betrokkene 8]**,

allen wonende in Curaçao,
niet verschenen,

20. **[betrokkene 18],**

wonende in Curaçao,
gemachtigden: mrs. P.J. van der Korst en M.F. Murray,
belanghebbenden,

en tegen:

de (gewezen) bestuurders van Curoil:

21. **G.J. [betrokkene 19],**

22. **[betrokkene 13],**

23. **[betrokkene 14],**

24. **[betrokkene 15],**

allen wonende in Curaçao,
niet verschenen,
belanghebbenden,

en tegen:

de (gewezen) commissarissen van RdK:

25. **[betrokkene 1],**

wonende te Miami, Verenigde Staten van Amerika,
gemachtigden: mrs. P.J. van der Korst en M.F. Murray,

26. **[betrokkene 20],**

27. **[betrokkene 21],**

28. **[betrokkene 18],**

29. **[betrokkene 22],**

allen wonende in Curaçao,
gemachtigden: mrs. P.J. van der Korst en M.F. Murray,

30. **[betrokkene 15],**

31. **[betrokkene 23],**

32. **[betrokkene 24],**

33. **[betrokkene 25],**

34. **[betrokkene 26],**

35. **[betrokkene 27],**

36. **[betrokkene 3]**,

allen wonende in Curaçao,
niet verschenen,
belanghebbenden,

en in een eerder stadium tegen:

37 [betrokkene 28](inmiddels overleden),

in leven belanghebbende,

en tegen:

de (gewezen) bestuurders van RdK:

38. **[betrokkene 29]**,

39. **[betrokkene 14]**,

40. **[betrokkene 20]**,

41. **[betrokkene 22]**,

42. **[betrokkene 30]**,

allen wonende in Curaçao,
niet verschenen,
belanghebbenden,

en tegen:

43 [betrokkene 31],

wonende in Curaçao,
gemachtigde: mr. D.A.A. Boersema,
belanghebbende.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het Hof verwijst naar zijn beschikkingen van 15 juli 2013,

31 maart 2015, 16 februari 2016, 8 juli 2016, 20 juli 2016 en 1 september 2016, gegeven in de zaak met nummer EJ 60654/13, die met deze zaken samenhangt, alsmede naar zijn beschikking van 20 december 2016 in deze zaken.

- 1.2 Bij beschikking van 15 juli 2013 heeft het Hof een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij Aqualectra, Curoil en RdK en een onderzoeker benoemd. Op 8 juli 2016 is het verslag van de onderzoeker neergelegd ter griffie van het Hof. Bij beschikking van die datum heeft het Hof de griffier opgedragen het verslag, zonder bijlagen, in afschrift te verstrekken aan de hierboven genoemde verzoekers en verweersters, aan de naamloze vennootschap Curoil Gas N.V. en aan [betrokkene 1], [betrokkene 2] en [betrokkene 31]. Bij beschikking van 20 juli 2016 heeft het Hof bepaald dat het verslag zonder bijlagen ter griffie van het Hof ter inzage ligt voor een ieder.
- 1.3 Bij verzoekschrift van 26 augustus 2016, met producties, heeft het OM het Hof verzocht om, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, vast te stellen dat uit het verslag blijkt dat er sprake is geweest van wanbeleid bij Aqualectra, Curoil en RdK ten aanzien van alle door het OM in deze procedure aangehaalde onderwerpen, de daarvoor verantwoordelijken aan te wijzen en om op de voet van art. 2:282 BW de volgende voorzieningen te treffen:
- a. de rechtspersonen te bevelen een door het Hof aan te wijzen (rechts)persoon te benoemen en deze persoon onherroepelijke last en volmacht te verstrekken om door het wanbeleid veroorzaakte schade te (doen) inventariseren en deze schade voor en namens de rechtspersonen op de daarvoor aansprakelijken te (doen) verhalen. Tevens dienen de vennootschappen bevolen te worden om deze persoon voldoende financiële middelen te verstrekken om de opgedragen last te kunnen vervullen, alsmede dienen de vennootschappen bevolen te worden om alle benodigde informatie en medewerking te verschaffen, dan wel;
 - b. bij de rechtspersonen een of meerdere bestuurders of commissarissen aan te stellen, en te bepalen dat deze personen onherroepelijk gemachtigd zijn namens de vennootschappen de door het wanbeleid veroorzaakte schade te (doen) inventariseren en deze schade voor of namens de rechtspersonen op de daarvoor aansprakelijken te (doen) verhalen; tevens:
 - c. de aandelen in de rechtspersonen ten titel van beheer over te dragen aan een door het Hof aan te wijzen (rechts)persoon; verder:
 - d. de rechtspersonen te bevelen binnen twee weken na in dezen te wijzen beschikking tegenover door het Hof aan te wijzen personen de verjaring van vorderingen die verband houden met het wanbeleid te stuiten;
 - e. iedere andere voorziening te treffen die het Hof geboden mocht achten.
- 1.4 Bij op 30 augustus 2016 ingekomen verzoekschrift heeft FAS het Hof verzocht het verzoekschrift van het OM mede als een verzoek van FAS te beschouwen.
- 1.5 Bij beschikking van 1 september 2016 heeft het Hof de griffier opgedragen de in die beschikking als item 3 aangeduide usb-stick met daarop het verslag en de bijlagen aan Aqualectra, Curoil, Curgas, RdK, het OM, FAS, [betrokkene 1], [betrokkene 2] en [betrokkene 31] te verstrekken.
- 1.6 Bij verzoekschrift van 7 september 2016 heeft Aqualectra het Hof verzocht, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
1. vast te stellen dat bij Aqualectra sprake was van wanbeleid in de onderzochte periode;
 2. voor zover mogelijk de personen te benoemen die voor dat wanbeleid verantwoordelijk zijn;
 3. één of meer (rechts)personen voor een door het Hof te bepalen periode te benoemen (als bestuurder dan wel commissaris), met de (uitsluitende) taak en opdracht alsmede zelfstandige bevoegdheid, om voor en namens Aqualectra al die acties te nemen die nuttig of noodzakelijk zijn om tot vergoeding van de door Aqualectra geleden schade te komen, onder door het Hof verder te bepalen voorwaarden;
 4. althans een zodanig oordeel uit te spreken en zodanige voorzieningen te treffen als het Hof geraden acht.
- 1.7 Op 30 november 2016 zijn de zaken behandeld in een openbare regiezitting van het Hof. In

vervolg op deze zitting heeft het Hof bij beschikking van 20 december 2016 beslissingen gegeven over de kring van belanghebbenden, de omvang van het procesdossier, de beschikbaarstelling van (elektronische) stukken en de verdere voortgang van de procedure.

- 1.8 Op 30 januari 2017 heeft Curoil een verweerschrift met producties ingediend en geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek voor zover dat op haar betrekking heeft, met veroordeling van het OM in de kosten van het geding.
- 1.9 Op 31 januari 2017 heeft Aqualetra een verweerschrift ingediend, met conclusies die, kort gezegd, verwijzen naar haar verzoekschrift van 7 september 2016.
- 1.10 RdK heeft op 31 januari 2017 een verweerschrift met producties ingediend en geconcludeerd tot afwijzing van de verzoeken van het OM en Aqualetra. Bij e-mailbericht van 31 januari 2017 heeft RdK producties in elektronische vorm aan het Hof toegezonden. Op 1 februari 2017 heeft zij die producties in hard copy ingediend.
- 1.11 [betrokkene 31] heeft op 31 januari 2017 een verweerschrift ingediend. In dit verweerschrift concludeert hij dat het Hof, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
 1. zowel het OM, voor zover nodig eveneens FAS, als Aqualetra niet-ontvankelijk zal verklaren in hun verzoeken, dan wel hun verzoeken zal afwijzen, althans subsidiair zich zal onthouden van een beslissing omtrent in ieder geval de verzochte verantwoordelijkheid voor het vermeende wanbeleid;
 2. zal beschikken dat [betrokkene 31] niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de onderhavige procedure;
 3. het OM, FAS en Aqualetra hoofdelijk zal veroordelen in de kosten van het geding.
- 1.12 [betrokkene 1] heeft op 31 januari 2017 een verweerschrift met producties ingediend en geconcludeerd dat het Hof, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
 1. zowel het OM, FAS als Aqualetra niet-ontvankelijk zal verklaren in hun verzoeken, dan wel hun verzoeken zal afwijzen, en
 2. het OM, FAS en Aqualetra hoofdelijk zal veroordelen in de kosten van dit geding.
- 1.13 [betrokkene 6], [betrokkene 5], [betrokkene 3], [betrokkene 2] en [betrokkene 4] (hierna gezamenlijk aan te duiden als [betrokkene 6] c.s.) hebben op 31 januari 2017 een verweerschrift met producties ingediend. In dit verweerschrift sluiten zij zich aan bij de conclusies van het verweerschrift van [betrokkene 1] van dezelfde datum.
- 1.14 [betrokkene 20], [betrokkene 21], [betrokkene 18] en [betrokkene 22] (hierna gezamenlijk aan te duiden als [betrokkene 20] c.s.) hebben eveneens op 31 januari 2017 een verweerschrift met producties ingediend, waarbij ook zij zich aansluiten bij de conclusies van het verweerschrift van [betrokkene 1] (bij brief van 13 februari 2017 heeft mr. Murray bericht dat het verweerschrift van [betrokkene 20] c.s., anders dan de kop ervan vermeldt, ook is ingediend namens [betrokkene 22]).
- 1.15 [betrokkene 12] heeft op 31 januari 2017 een verweerschrift met producties ingediend en geconcludeerd dat hij niet (meer) als belanghebbende dient te worden aangemerkt.
- 1.16 Bij brief van 7 maart 2017 is namens [betrokkene 1], [betrokkene 6] c.s. en [betrokkene 20] c.s. (hierna allen gezamenlijk: [betrokkene 1] c.s.) aanvullend verweer gevoerd en zijn aanvullende producties ingediend. Bij brief van 17 maart 2017 is namens hen nader aanvullend verweer gevoerd en is nog een aanvullende productie ingediend.
- 1.17 Op 21 maart 2017 zijn de verzoeken ten aanzien van Curoil behandeld ter openbare

terechtzing van het Hof. Mrs. Van der Schans en De Bres hebben daarbij de standpunten van respectievelijk het Openbaar Ministerie en Curoil nader toegelicht. Mr. De Bres heeft zich daarbij bediend van pleitnotities, waarvan hij exemplaren heeft overgelegd. Aansluitend zijn op 21 maart 2017 de verzoeken ten aanzien van Aqualectra en RdK ter openbare terechtzing van het Hof behandeld. Mrs. Van der Schans, Frielink, Liqui-Lung, Van der Korst, Boersema en Braam hebben daarbij de standpunten van partijen en belanghebbenden nader toegelicht. Mr. Frielink, Liqui-Lung en Van der Korst hebben zich daarbij bediend van pleitnotities, waarvan zij exemplaren hebben overgelegd. Mr. Liqui-Lung heeft een productieoverzicht overgelegd. Namens FAS heeft de heer Suriel het woord gevoerd. Tevens heeft [betrokkene 1] het woord gevoerd overeenkomstig aantekeningen die aan het Hof zijn overgelegd. Partijen hebben vragen van het Hof beantwoord. Van de openbare behandeling van de verzoeken is proces-verbaal opgemaakt.

1.18 Na sluiting van de mondelinge behandeling is een verweerschrift ingekomen van de advocaten mrs. J.M.R.S. van Eps en B.L.J. Zending, optredend namens [betrokkene 29]. Gelet op het stadium waarin dit verweerschrift is ingediend, heeft het Hof het terzijde gelegd.

1.19 Beschikking in deze zaken is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1 Het Hof neemt de in rov. 3.1-3.18 van zijn beschikking van 15 juli 2013 vastgestelde feiten hieronder gedeeltelijk over en vult deze als volgt aan op grond van het in zoverre niet bestreden onderzoeksverslag, en op grond van in zoverre niet betwiste stellingen en producties van partijen en belanghebbenden.

2.2 Aqualectra, Curoil en RdK zijn naamloze vennootschappen naar het recht van Curaçao.

2.3 Het Land Curaçao (hierna: het Land) is – sinds zijn ontstaan bij de staatkundige transitie van 10 oktober 2010 – enig aandeelhouder van Aqualectra, Curoil en RdK. Vóór 10 oktober 2010 was het Eilandgebied Curaçao dat. Gedurende zekere tijd heeft het Land de aandelen gehouden door tussenkomst van de stichting Stichting Implementatie Privatisering (hierna: StIP). In oktober 2011 heeft de regering van het Land modelstatuten voor overheidsvennootschappen vastgesteld.

2.4 Aqualectra is op 12 september 1997 opgericht. Zij exploiteert een openbaar nutsbedrijf en is verantwoordelijk voor de levering van water en elektriciteit aan de inwoners en bedrijven van Curaçao. Haar hoofdtak is de levering van water en elektra zoveel mogelijk te garanderen.

2.5 Met ingang van 16 januari 2002 luiden de statuten van Aqualectra, voor zover van belang, als volgt:

"DOEL

ARTIKEL 2

De vennootschap heeft ten doel:

1. Het beleggen van haar middelen in effecten, zoals aandelen en andere bewijzen van deelgerechtigdheid in het algemeen en meer in het bijzonder in utiliteitsbedrijven die ten doel hebben het op bedrijfseconomische grondslag opwekken van electriciteit en produceren van water en de distributie daarvan met het doel deze aan derden te leveren.

2. Het besturen, beheren en administreren van andere ondernemingen, vennootschappen en rechtspersonen en het waarnemen van de belangen van aandeelhouders, obligatiehouders of andere schuldeisers in vennootschappen of groepen daarvan.

3. Het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande in de ruimste zin verband houdt of daaraan bevorderlijk kan zijn, onder meer het stellen van zekerheid voor de schulden en andere verplichtingen van vennootschappen en ondernemingen waarmee de vennootschap samenwerkt

of waarin zij een deelneming heeft.

(...)

BESTUUR

ARTIKEL 7

1. De vennootschap wordt bestuurd door een Directie, bestaande uit een of meer Directeuren, onder toezicht van een Raad van Commissarissen. Indien er meerdere Directeuren benoemd zijn zal de Raad van Commissarissen, na overleg met de Directeuren, een taakverdeling van de Directeuren vaststellen. Iedere Directeur of Plaatsvervangend Directeur dient zich te gedragen naar de door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders te geven aanwijzingen betreffende de algemene richtlijnen van het te volgen financiële-, sociale- en economische beleid en van het personeelsbeleid. De Directie dient zorg te dragen en verantwoordelijk te zijn voor initiëring van het beleid van de vennootschap, met inachtneming van de gestelde randvoorwaarden. Het beleid wordt door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders vastgesteld. Na vaststelling van dit beleid is het slechts de Directie van de vennootschap die verantwoordelijk is voor de bedrijfsvoering van de onderneming ter uitvoering van het vastgestelde beleid.

2. De Directie behoeft de goedkeuring van de Raad van Commissarissen voor:

(a) de jaarlijks door de Directie voor het volgende boekjaar vast te stellen exploitatie- en investeringsbegroting, (...);

(b) het verkrijgen, vervreemden, bezwaren, huren, verhuren, stichten of verbouwen van onroerende zaken, waarmede voor de vennootschap een financieel belang is gemoeid hoger dan het bedrag dat voor het betreffende boekjaar door de Raad van Commissarissen is vastgesteld (...);

(c) het verlenen en intrekken van procuratie en het vaststellen van de omvang van de daarbij te verlenen bevoegdheden, het aannemen van personeel met een salaris hoger dan het door de Raad van Commissarissen van tijd tot tijd vast te stellen bedrag - welk besluit bij het Handelsregister wordt gedeponereerd - alsmede het aantrekken van adviseurs/consultants voor een periode langer dan een jaar, waaronder begrepen het aantrekken van adviseurs/consultants voor kortere perioden, welke perioden tezamen een jaar overtreffen;

(d) het aangaan van geldleningen en credietovereenkomsten, ten laste van de vennootschap, waardoor de vennootschap bij de aangewezen bank debet komt te staan tot een bedrag, hoger dan dat door de Raad van Commissarissen is vastgesteld en aan die bank is medegedeeld en bij het Handelsregister is gedeponereerd;

(e) het ter leen verstrekken van gelden (...);

(f) het verlenen van persoonlijke en zakelijke zekerheidsrechten voor de schulden van anderen;

(g) het voeren van processen, met uitzondering van het nemen van die maatregelen, welke geen uitstel gedogen of van louter conservatoire aard zijn en voorts met uitzondering van het nemen van maatregelen tot inning van geldvorderingen;

(h) het aangaan van dadingen of het opdragen van beslissingen van enig geschil aan scheidslieden;

(i) het overdragen tot zekerheid of het bezwaren van activa van de vennootschap;

(j) het aangaan van overeenkomsten met een Directeur of een Commissaris;

(k) het aangaan van overeenkomsten, als bedoeld in artikel 60 van het Wetboek van Koophandel van de Nederlandse Antillen;

(l) het vestigen en opheffen van kantoren en filialen;

(m) het bepalen van bankrelaties van de vennootschap;

(n) het verkrijgen, vervreemden en bezwaren van aandelen in andere vennootschappen en andere ondernemingen, het medewerken tot oprichting van en het deelnemen of liquideren van zodanige deelneming(en), en het uitoefenen van het stemrecht op aandelen die de vennootschap in andere vennootschappen houdt;

(o) het aangaan van nieuwe activiteiten en het beëindigen of afstoten van bestaande activiteiten, voorzover van wezenlijk belang van de vennootschap;

(p) het aangaan van overeenkomsten - voorzover niet een onderdeel uitmakende van standaardcontracten - krachtens welke eventuele geschillen zullen worden onderworpen aan arbitrage of bindend advies;

(q) het beleggen van vermogen in risicodragend kapitaal boven een bedrag door de Raad van Commissarissen vastgesteld;

(r) het geven van goedkeuring door de vennootschap als aandeelhouder voor handelingen als bedoeld in artikel 7 lid 6 van de statuten van de op Curaçao gevestigde naamloze vennootschappen Kompania di Produkshon di Awa i Elektrisidat (KAE) N.V. en Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat (KODELA) N.V.;

voor alle andere handelingen waarbij de vennootschap als aandeelhouder moet worden vertegenwoordigd is de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders vereist.

RAAD VAN COMMISSARISSEN

ARTIKEL 8

1. De Raad van Commissarissen (de "Raad") heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van de Directie en op de gang van zaken in de onderneming van de vennootschap. Hij staat de Directie met raad en daad ter zijde, alles onverminderd de krachtens de wet en deze statuten overigens aan de Raad opgedragen taak en toegekende bevoegdheden. Bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden laat de Raad zich leiden door de belangen van de vennootschap en haar onderneming.

(...)

10. De Raad vergadert zo dikwijls hetzij de President hetzij de Vice-President hetzij twee Commissarissen dan wel ieder der Directeuren dit nodig acht, doch tenminste één keer per drie maanden.

(...)

De vergaderingen van de Raad worden schriftelijk opgeroepen door degene(n) die de vergadering nodig of wenselijk acht, met inachtneming van een oproepingstermijn van tenminste tien (10) dagen, de dag van de oproep en de dag van de vergadering niet meegerekend (een agenda voor de vergadering wordt meegezonden). Iedere gerechtigde tot zulke oproeping kan afstand doen van zijn recht om tijdig opgeroepen te worden.

11. De Raad kan geen geldige handelingen verrichten tenzij een quorum van tenminste vier (4) Commissarissen, waarvan tenminste één B-Commissaris moet zijn (tenzij er geen B-Commissarissen (meer) zijn aangewezen), aanwezig is of wordt vertegenwoordigd ter vergadering. Onverminderd het voorgaande, indien in twee (2) opeenvolgende vergaderingen geen quorum aanwezig is alleen omdat geen B-Commissaris is verschenen terwijl de vergadering naar behoren is opgeroepen, kan de Raad geldige besluiten nemen, totdat een B-Commissaris nadien wel een vergadering bijwoont.

Ieder besluit van de Raad wordt genomen met volstrekte meerderheid van uitgebrachte stemmen.

12. Van het verhandelde ter vergadering van de Raad van Commissarissen worden notulen gehouden, tenzij daarvan een notarieel proces-verbaal wordt opgemaakt.

13. De notulen worden vastgesteld door de betreffende vergadering en ten blijke daarvan getekend door de President van de Raad.

14. Een schriftelijk besluit getekend door alle Commissarissen wordt in alle opzichten gelijk gesteld aan een besluit genomen op een rechtsgeldig bijeengeroepen vergadering van de Raad. Zodanig besluit kan ook bestaan uit verschillende kopieën die tezamen vormen het besluit getekend of goedgekeurd door alle Commissarissen mits alle Commissarissen alsdan in functie deze ondertekenen. (...)

15. De Raad van Commissarissen dient tenminste een (1) maand voor (...) aanvang van het

nieuwe boekjaar de exploitatie- en investeringsbegroting goed te keuren."

2.6 De statuten van Aqualetra zijn op 18 december 2011 aangepast aan de modelstatuten voor overheidsvennootschappen. De aanpassingen luiden, voor zover van belang, als volgt:

"Doel

Artikel 2

(...) De vennootschap tracht haar doel onder meer te bereiken door:

(...) en overigens al hetgeen te doen dat dienstig kan zijn om het gestelde doel te bereiken, alles in de ruimste zin des woords en met inachtneming van het algemeen belang en een deugdelijke sociaal-economische ontwikkeling van Curaçao. (...)

Besluitvorming bestuur

Artikel 13 (...)

6. Aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zijn voorts onderworpen besluiten van het bestuur omtrent: (...)

i. het aangaan van rechtshandelingen waarmee voor de vennootschap een belang is gemoeid van meer dan éénmiljoen (1000.000) eenheden van de officiële valuta van Curaçao;

(...).

Artikel 19 (...)

2. De algemene vergadering is bevoegd het bestuur aanwijzingen te geven betreffende de algemene lijnen van het te volgen financiële, sociale en economische beleid en van het personeelsbeleid."

2.7 Het bestuur van Aqualetra bestond in de periode van 1 juli 1999 tot en met 31 december 2008 uit drie personen, te weten [betrokkene 32], [betrokkene 33] en [betrokkene 9] (hierna: [betrokkene 9]). Per 1 januari 2009 is [betrokkene 10] tot het bestuur toegetreden als vierde bestuurslid, tevens voorzitter.

2.8 De RvC van Aqualetra bestond in de periode van 23 oktober 2003 tot 12 november 2010 uit S.F.C. [betrokkene 34] als president en de leden [betrokkene 24], [betrokkene 35], [betrokkene 19] en [betrokkene 36].

2.9 Vanaf 1915 heeft Shell een olieraffinaderij op Curaçao ontwikkeld en geëxploiteerd. In 1985 heeft Shell haar activiteiten op Curaçao beëindigd.

2.10 RdK is op 2 oktober 1985 opgericht door het Eilandgebied Curaçao. Zij is sedertdien eigenaar van de olieraffinaderij op Curaçao. RdK heeft de raffinaderij tot 2019 verhuurd aan Refineria ISLA Curaçao B.V. (hierna: ISLA), een dochteronderneming van de Venezolaanse staatsoliemaatschappij Petróló de Venezuela S.A. (hierna: PDVSA). De huur bedraagt ongeveer USD 25 miljoen per jaar.

2.11 De statutaire doelstelling van RdK is de uitoefening van het petroleumbedrijf in zijn volle omvang, zoals nader omschreven in de statuten (zie rov. 2.13 hierna).

2.12 De statuten van RdK luiden per 3 november 1995, voor zover van belang, als volgt:

"BESTUUR EN TOEZICHT

Artikel 8

1. De vennootschap wordt bestuurd door een directie (...) onder toezicht van een Raad van Commissarissen (...).

(...)

6. Bij belet of ontstentenis van een of meer directeuren berust het gehele bestuur bij de

overblijvende directeuren, bij belet of ontstentenis van alle directeuren wordt de vennootschap tijdelijk bestuurd door de Raad van Commissarissen. In het laatste geval zal de Raad van Commissarissen gehouden zijn zo spoedig mogelijk een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen, teneinde definitief in het bestuur te voorzien. Zolang zulks niet is geschied zullen de bestuurshandelingen van de Raad van Commissarissen beperkt blijven tot de zodanige, welk geen uitstel kunnen lijden en zal de vennootschap tegenover derden in en buiten rechte worden vertegenwoordigd door een commissaris. (...)

Artikel 9

1. In afwijking van het bepaalde in artikel 8 is de machtiging vereist van de Raad van Commissarissen voor:

- a. het verkrijgen, het vervreemden en bezwaren van aandelen in andere ondernemingen, benevens het medewerken tot oprichting van en het deelnemen in een andere onderneming, vennootschap of lichaam, en het beëindigen van een zodanige deelneming;
- b. het aangaan van nieuwe activiteiten en het beëindigen of afstoten van bestaande activiteiten, voorzover van wezenlijk belang voor de vennootschap;
- c. het verkrijgen of vervreemden van onroerende zaken, alsmede het verlenen van hypotheek op onroerende zaken;
- d. het verrichten van rechtshandelingen waarvan het op geld waardeerbaar belang het bedrag van Eenhonderd duizend Gulden Nederlands Antilliaans Courant (NAf 100.000,--) te boven gaat, met uitzondering van zodanige rechtshandelingen, die onderdeel uitmaken van een tevoren goedgekeurd bestuursbesluit;
- e. het verlenen van algemene procuratie;
- f. het verbinden van de vennootschap voor schulden van derden door borgtocht of anderszins;
- g. het overdragen tot zekerheid van activa van de vennootschap;
- h. het aangaan van overeenkomsten, als bedoeld in artikel 60 van het Wetboek van Koophandel van de Nederlandse Antillen."

2.13 Per 8 mei 2012 heeft RdK haar statuten aangepast aan de modelstatuten voor overheidsvennootschappen. De aanpassingen luiden, voor zover van belang, als volgt:

"Artikel 2

1. De vennootschap heeft ten doel de uitoefening van het petroleumbedrijf in zijn volle omvang (...)
- f. het verrichten van alle rechtshandelingen die bijdragen aan het bereiken van het doel;
- en overigens al hetgeen te doen dat dienstig kan zijn om het gestelde doel te bereiken, alles in de ruimste zin des woords en met inachtneming van het algemeen belang en een deugdelijke sociaal-economische ontwikkeling van Curaçao.

(...)

Bestuur, Toezicht op bestuur

Artikel 12

(...)

4. (...) Bij ontstentenis of belet van alle bestuurders is de raad van commissarissen tijdelijk met het bestuur belast; de raad van commissarissen is alsdan bevoegd om een of meer tijdelijke bestuurders al dan niet uit zijn midden aan te wijzen die belast zal/zullen zijn met het bestuur van de vennootschap.

(...)

Artikel 25

1. Uitkering van winst ingevolge het in dit artikel bepaalde geschiedt na vaststelling van de jaarrekening waaruit blijkt dat zij geoorloofd is.

(...)

3. De vennootschap kan aan de aandeelhouders en andere gerechtigden uit de voor uitkering vatbare winst slechts uitkeringen doen voorzover het eigen vermogen na betaling van die uitkeringen groter is dan het bedrag van het nominaal kapitaal.

(...)

5. Het bestuur mag tussentijds slechts uitkeringen doen indien de raad van commissarissen zulks heeft goedgekeurd en aan het vereiste van lid 3 is voldaan."

2.14 Vanaf 16 september 2004 was [betrokkene 29] bestuurder van RdK. De RvC van RdK bestond vanaf 8 augustus 2007 uit [betrokkene 37], [betrokkene 19], [betrokkene 38] en [betrokkene 39].

2.15 Curoil is op 23 oktober 1985 opgericht door het Eilandgebied Curaçao. Zij heeft de distributie van producten van een dochtermaatschappij van Shell overgenomen.

2.16 De doelstelling van Curoil is de uitoefening van het petroleumbedrijf in volle omvang. Curoil koopt producten (waaronder benzine, diesel, stookolie, bitumen en gas) van PDVSA en levert die via diverse afzetkanalen aan de eindgebruikers op het eiland, waaronder Aqualectra. Curoil heeft een exclusief recht op afname van producten van PDVSA. PDVSA mag uitsluitend aan Curoil aardolie(-producten) leveren ter distributie in (onder meer) Curaçao.

Curoil heeft haar statuten per 29 mei 2012 aangepast aan de modelstatuten voor overheidsvennootschappen.

2.17 Vanaf 3 juli 2007 was G.J. [betrokkene 19] (hierna: [betrokkene 19]) bestuurder van Curoil. Vanaf 14 augustus 2007 was [betrokkene 40] commissaris van de vennootschap.

2.18 De Built Own and Operate-centrale (hierna: de BOO-centrale) levert stoom, lucht en elektriciteit aan de olieraffinaderij. In 2003 werd de BOO-centrale operationeel. De BOO-centrale was in elk geval tot eind 2011 eigendom van Curaçao Utilities Company N.V. (hierna: CUC). Alle aandelen in CUC worden gehouden door CUC Holdings N.V. (hierna: CUCH).

2.19 CUCH is op 29 november 2000 opgericht. Het geplaatst aandelenkapitaal van CUCH bestond uit 6.000 gewone aandelen, verdeeld in 2.940 A-aandelen (elk met een nominale waarde van USD 1,-), 3.050 B-aandelen (eveneens elk met een nominale waarde van USD 1,-) en 1.000 preferente niet-stemgerechtigde C-aandelen (ook elk met een nominale waarde van USD 1,-). Aan de onderscheiden categorieën aandelen in CUCH zijn onderscheiden rechten verbonden.

2.20 Aqualectra hield de A-aandelen in CUCH. Deze aandelen vertegenwoordigen 49% van het zeggenschapsbelang in CUCH. De B-aandelen in CUCH vertegenwoordigen een zeggenschapsbelang van 51% en werden gehouden door Curaçao Energy Company Ltd (hierna: CEC), een dochtervennootschap van Mitsubishi Corporation en Maru Energy Curaçao Ltd. Aqualectra en CEC hebben op 29 november 2000 een aandeelhoudersovereenkomst (CUCH Shareholders' Agreement) gesloten, waarin afspraken tussen de aandeelhouders van CUCH zijn opgenomen, onder meer over de zeggenschapsverhouding. Een van deze afspraken hield in dat Aqualectra op 31 december 2015 de B-aandelen overgedragen krijgt. Hiertegenover staat de verplichting van Aqualectra om jaarlijks vanaf de zogenoemde Commercial Operation Date tot ultimo 2015 USD 400.000,- aan CEC te voldoen.

2.21 RdK heeft de C-aandelen in CUCH verkregen tegen een kapitaalstorting van USD 34.172.000,-. Deze storting is boekhoudkundig verwerkt als lening.

2.22 In 2010 is de BOO-centrale uitgevallen. Dit leidde tot langdurige stilstand van de raffinaderij op Curaçao.

2.23 Op 7 mei 2010 (productie 9 bij het verweerschrift van RdK) heeft een commissie, bestaande uit

de technicus J. Hernandez, de accountant E.R. Stadius van Eps en de jurist G.H.E. Camelia, met toestemming van Aquallectra en RdK, een rapport uitgebracht naar aanleiding van een quick scan bij CUC gedurende twee dagen, in verband met het slechte functioneren van de BOO-centrale (hierna: het Hernandez-rapport). Het rapport beveelt investeringen aan, wijziging van de onderhoudsfilosofie en op de middellange termijn een aandelenoverdracht, hetzij door verwerving van de aandelen "owned by CEC", hetzij door overdracht van alle aandelen aan een "government agent".

- 2.24 Op 14 mei 2010 heeft het bestuur van CUC in een rapport, getiteld "CUC Management Response to BOO year 2010 Committee Report" het rapport Hernandez-rapport bekritiseerd (zie voetnoot 35 op p. 88 van het onderzoeksverslag).
- 2.25 Op 26 mei 2010 heeft RdK een agiostorting in CUCH gedaan ten bedrage van NAF 12.460.000,-.
- 2.26 Op 1 juli 2010 is [betrokkene 11] als vijfde lid tot het bestuur van Aquallectra toegetreden in de functie van CFO.
- 2.27 Bij memo van 20 juli 2010 aan [betrokkene 11] heeft Deloitte Curaçao in haar hoedanigheid van externe accountant van CUCH en CUC zich onder meer uitgelaten over de vraag "whether an impairment loss should be recognised for [de BOO-centrale], in accordance with IRFS". Het antwoord van Deloitte Curaçao luidde dat de BOO-centrale niet behoefde te worden "impaired since its carrying amount does not exceed its recoverable amount."
- 2.28 Op 6 oktober 2010 hebben F. Nabben en F. Langen, verbonden aan het adviesbureau Jacobs Consultancy te Leiden, een rapport uitgebracht, getiteld "CUC Quick Scan" (productie 2 bij het verweerschrift van RdK, hierna: het rapport Jacobs). Het rapport vermeldt dat de capaciteit van de BOO-centrale dramatisch achteruit is gegaan door de uitval van bepaalde units, dat deze units niet zijn gerepareerd en dat essentiële preventieve onderhoudswerkzaamheden zijn uitgesteld. Dit heeft ertoe geleid dat de BOO-centrale in slechte staat van onderhoud is. Volgens het rapport zijn investeringen ten bedrage van USD 25 miljoen tot USD 167 miljoen in nieuwe apparatuur voor de BOO-centrale onvermijdelijk.
- 2.29 Met het aantreden van een nieuwe regering (van een nieuw Land) is [betrokkene 31] per 10 oktober 2010 benoemd tot Minister van Algemene Zaken van Curaçao.
- 2.30 Per 24 november 2010 is de samenstelling van de RvC van Curoil gewijzigd. Deze bestond vanaf dat moment uit [betrokkene 13] en (vanaf respectievelijk 13 januari 2011 en 8 februari 2011) [betrokkene 14], [betrokkene 15], [betrokkene 16], [betrokkene 3] en [betrokkene 17]. Op 8 april 2011 is [betrokkene 8] tot de RvC toegetreden.
- 2.31 Op 12 november 2010 is [betrokkene 34] als president van de RvC van Aquallectra ontslagen en is [betrokkene 1] als president-commissaris van Aquallectra aangesteld. Op 23 november 2010 is [betrokkene 1] aangesteld als president-commissaris van RdK.
- 2.32 Op 23 november 2010 is [betrokkene 2] als commissaris van Aquallectra aangetreden. [betrokkene 36] is op 29 november 2010 als commissaris van deze vennootschap ontslagen.
- 2.33 [betrokkene 13] is op 24 november 2010 als president-commissaris van Curoil aangesteld. Op diezelfde datum is de toenmalige commissaris van de vennootschap, [betrokkene 40], als zodanig ontslagen.
- 2.34 Bij brief van 30 november 2010 aan Aquallectra (productie 12 bij verweerschrift van RdK) heeft [betrokkene 29] als managing director van RdK afwijzend gereageerd op een kennelijk eerder

door Aqualectra geuite wens om de door Aqualectra gehouden aandelen in CUCH over te dragen aan RdK. In de brief van [betrokkene 29] wordt onder meer melding gemaakt van een hoge mate van onzekerheid over de onderhoudstoestand van de BOO-centrale en de afwezigheid van een redelijke mate van zekerheid dat RdK financieel in staat zal zijn het onderhoud en het beheer van de BOO-centrale over te nemen.

2.35 Bij brief van 9 december 2010 heeft StIP, de toenmalige aandeelhouder van Aqualectra, het bestuur van Aqualectra verzocht "in het kader van het bij IUH te voeren algemene beleid inzake de BOO-centrale, met de RdK overeenstemming te bereiken over een oplossing voor de problematiek rond de BOO-centrale".

2.36 Per 14 december 2010 is [betrokkene 19] als commissaris van RdK ontslagen en zijn [betrokkene 15] en [betrokkene 23] tot de RvC van deze vennootschap toegetreden.

2.37 Bij brief van 16 december 2010 heeft het bestuur van Aqualectra naar aanleiding van de brief van StIP van 9 december 2010 onder meer als volgt aan StIP bericht:

"Uw bestuur heeft aan Aqualectra verzocht om met RdK een overeenstemming te bereiken over een oplossing voor de problematiek rond de BOO-centrale. U hebt hierbij aangegeven dat deze oplossing kan bestaan uit:

(i) Het aangaan van het protocol

(ii) Het overdragen van alle aandelen (...) in CUCH aan RdK.

Met betrekking tot punt (i) informeert de Directie aan Uw Bestuur, dat op basis van (...) eerder genoemde punten de Directie deze verantwoordelijkheid niet kan dragen, derhalve niet kan overgaan tot ondertekening van het draft protocol. (...) Met betrekking tot punt (ii) bevestigt de Directie aan Uw Bestuur dat Aqualectra geen enkel bezwaar heeft om de overdracht van de A-aandelen aan RdK te realiseren. Aqualectra zal hierover ook op zeer korte termijn met RdK in overleg treden."

2.38 Bij brief van 20 december 2010 heeft [betrokkene 10] namens Aqualectra als volgt aan RdK bericht:

"Waarde van de aandelen:

Het gaat om een bezit van 100% van de klasse "A" aandelen in CUCH met een nominale waarde ad USD 19.6 miljoen (ANG 35.3 miljoen). Het totaal van de klasse "A" aandelen vertegenwoordigt 49% van de totaal gewone aandelen in CUCH. Door de behaalde resultaten vanaf 2003 tot en met 2009 is de totale waarde van deze deelname gegroeid tot en met ANG 65.6 miljoen aan het einde van 2009. De verwachting is dat deze participatie minder zal uitvallen aan het einde van 2010, in verband met het verwachte verlies van CUCH gedurende 2010. In verband met de financiering van de additionele sponsorsverplichtingen, heeft Aqualectra in de vorm van "letters of credit" tevens beschikbaar gesteld aan CUCH ad ANG 1.8 miljoen (...). De totale waarde van het pakket klasse "A" aandelen bedraagt derhalve aan het einde van het jaar 2009 ANG 67.4 miljoen.

Een overdracht van deze aandelen aan RdK eventueel "om niet" in 2009, zal betekenen dat Aqualectra het laatst aangegeven bedrag ineens als verlies moet opnemen in de jaarverslaglegging van de vennootschap. Een dergelijk verlies zal direct een negatieve invloed hebben op de financiële weerbaarheid en solvabiliteitspositie van de onderneming. Vanwege boven aangegeven reden is het belangrijk voor Aqualectra om met RdK overeen te komen over de overdrachtprijs van deze klasse "A" aandelen."

2.39 Per 31 december 2010 zijn [betrokkene 33] en [betrokkene 32] als bestuurder van Aqualectra ontslagen.

2.40 In de concept-jaarrekening 2010 van Aqualectra staan de door haar gehouden aandelen in het

kapitaal van CUCH opgenomen met een boekwaarde van NAF 62.068.000,-.

2.41 Op 5 januari 2011 heeft de RvC van Aqualectra goedkeuring verleend aan de overdracht van de door Aqualectra gehouden aandelen in CUCH aan RdK. Het besluit van de RvC is ondertekend door [betrokkene 1] en [betrokkene 2].

2.42 In een brief van 7 januari 2011 van mr. M. Hammoud van het advocatenkantoor Van Eps Kunneman Van Doorne aan [betrokkene 10] is onder meer opgenomen:

"De (enige) twee leden die thans deel uitmaken van de Raad hebben op 5 januari 2011 toestemming verleend aan de Directie van IUH om de aandelen die IUH houdt in CUCH over te dragen aan RdK. U heeft ons verzocht te adviseren of het besluit van de raad geldig is.

(...) In casu is een van de leden van de Raad die het besluit heeft genomen, te weten [betrokkene 1], tevens commissaris bij RdK aan wie de aandelen van IUH in CUCH mogelijkerwijs zullen worden overgedragen op welke transactie het besluit in kwestie ziet. [betrokkene 1] had dan ook niet mogen deelnemen aan de besluitvorming, Daardoor blijft in feite maar 1 commissaris over, zijnde [betrokkene 2]. (...)

Advies

Ons inziens had [betrokkene 1] niet mogen meestemmen op grond van de Code, de wet en het Reglement. Bovendien wordt, ook indien de stem van [betrokkene 1] toch zou worden meegeteld, niet aan het quorumvereiste voldaan dat geldt op grond van de statuten."

2.43 Bij brief van 12 januari 2011 heeft Aqualectra als volgt aan [betrokkene 31] bericht:

"Om tot een gerichte oplossing te komen voor de ontstane problemen van de BOO, heeft u aan de Directie van Aqualectra de medewerking gevraagd om op korte termijn de "A" aandelen om "niet" over te dragen aan RdK. (...) Tijdens dit overleg heeft de Directie van Aqualectra U geïnformeerd en bevestigd dat Aqualectra te allen tijde met de overheid zal meewerken om deze overdracht zo spoedig mogelijk gerealiseerd te krijgen, echter dat Aqualectra aandacht vraagt aan de Overheid en aan RdK om in dit verband rekening te houden met de negatieve financiële gevolgen voor Aqualectra, indien een dergelijke overdracht zonder een of andere compensatie voor Aqualectra zal plaatsvinden. (...) Het zonder meer afboeken van ongeveer ANG 60 miljoen in de boeken van Aqualectra, vermindert de solvabiliteit en de financiële weerbaarheid van de vennootschap, waarvoor de Directie van Aqualectra, de vennootschap altijd heeft behoed. (...)

De Directie van Aqualectra geeft u hierbij in overweging om deze overdracht van aandelen via een AvA of een besluit buiten de AvA te realiseren."

2.44 Op 13 januari 2011 zijn [betrokkene 24], [betrokkene 35] en [betrokkene 19] als commissaris van Aqualectra ontslagen. De RvC bestond vanaf dat moment nog slechts uit [betrokkene 1] en [betrokkene 2].

2.45 Op eveneens 13 januari 2011 zijn [betrokkene 14] en [betrokkene 15] aangesteld als commissaris van Curoil. [betrokkene 38], [betrokkene 37] en [betrokkene 39] zijn op die datum als commissaris van RdK ontslagen.

2.46 Bij brief van 14 januari 2011 heeft [betrokkene 31] als volgt aan Aqualectra bericht:

"Uw reactie lijkt een hernieuwde poging de overdracht van de A-aandelen te belemmeren. U doet dat door ten onrechte voorwaarden te stellen, welke bovendien niets te maken hebben met de thans spelende problematiek. (...) U weet, althans behoort te weten, dat de door u aan de overdracht van de A-aandelen gestelde voorwaarden ten onrechte worden gesteld en dat aan die voorwaarden niet zal worden voldaan. Kennelijk streeft u er dus naar de overdracht van de A-aandelen te frustreren. Uw houding komt er dus op neer dat u weigert de (economisch waardeloze) A-aandelen aan RdK over te dragen tenzij aan Aqualectra op ongerechtvaardigde

grondslag tientallen miljoenen dollars aan goederen of andere voordelen worden toebedeeld door RdK of het land Curaçao. Dat u daarmee het voortbestaan van de BOO-centrale nog verder in gevaar brengt dan u al heeft gedaan, schijnt aan u voorbij te gaan. Deze houding wordt door ons niet geaccepteerd. (...) Dit noodzaakt ons te overwegen tot het instellen van een diepgaand onderzoek bij Aqualectra met betrekking tot het inzake de BOO-centrale door uw directie tot nu toe gevoerde beleid. Teneinde dat onderzoek uit te voeren zal het dienstig kunnen zijn dat een of meer leden van uw directie gedurende de loop van dat onderzoek niet dan op ons verzoek bij Aqualectra haar kantoren en lokaliteiten zullen verschijnen."

2.47 Aqualectra heeft bij brief van 17 januari 2011 aan de Raad van Ministers, ter attentie van [betrokkene 31] in zijn hoedanigheid van Minister-President, onder meer als volgt bericht:

"De Directie van Aqualectra heeft door tussenkomst van de President Commissaris, [betrokkene 1] op zaterdag 15 januari 2001 een brief van U van 14 januari 2011 in goede orde ontvangen. De Directie van Aqualectra heeft met stijgende verbazing kennis genomen van de inhoud van deze brief. (...)

Middels deze brief herbevestigt de Directie van Aqualectra wederom haar medewerking aan de Regering als aandeelhouder van Aqualectra om de "A" aandelen in CUCH over te dragen aan RdK. Deze medewerking is ingegeven door het feit dat de Directie met U en RdK van mening is dat het ten behoeve van de voortgang van de BOO-centrale, effectiever zal zijn om via een rechtspersoon beleid te formuleren en uit te voeren. (...)

Financiële impact van de overdracht van de "A" aandelen op Aqualectra:

De Directie van Aqualectra vertrouwt erop dat in haar brief van 12 januari 2011 aan U, voldoende uit de doeken is gedaan wat de nadelige financiële gevolgen voor Aqualectra zullen zijn bij een dergelijke transactie."

2.48 Bij brief van 18 januari 2011 heeft [betrokkene 31] als volgt aan Aqualectra bericht:

"Gelieve goede nota van het volgende te nemen:

Medewerking overdracht van de "A" aandelen in CUCH aan RdK

U herbevestigt mee te zullen werken aan de overdracht. Gelet op de urgentie van de zaak nodigen wij u uit deze overdracht uiterlijk op woensdag 19 januari 2011 te 16:00 uur te hebben afgerond. (...) Wij zullen de raad van commissarissen van Aqualectra verzoeken de toestemming nodig voor die overdracht te herbevestigen. Voor de duidelijkheid wijzen wij erop in dit stadium geen aanleiding te zien u bij aandeelhoudersbesluit die overdracht op te dragen. Daargelaten de vraag of de aandeelhouder van Aqualectra onder de huidige statuten van Aqualectra een dergelijke opdracht kan geven, uit onze correspondentie blijkt inmiddels zonneklaar dat de aandeelhouder wenst dat die overdracht plaatsvindt. Ook uw standpunt over de consequenties van die overdracht voor Aqualectra is duidelijk. (...)

Financiële impact van de overdracht van de "A" aandelen op Aqualectra

Wij brengen u in herinnering dat de huidige situatie, inclusief de bestaande negatieve waarde van de "A" aandelen, door deze regering is aangetroffen. Deze situatie is ontstaan door beslissingen, handelingen en nalaten van huidige of voormalige leden van uw directie, die van de raad van commissarissen en de aandeelhouder van Aqualectra, alsmede die van de overige bij de BOO-centrale betrokken personen en entiteiten.

Weliswaar acht deze regering het nodig een oplossing aan te dragen, doch dat betekent nog geen aanvaarding van uw stelling dat de overdracht van de "A" aandelen nadelige financiële gevolgen heeft voor Aqualectra.

De nadelige financiële gevolgen voor Aqualectra zijn ontstaan doordat er niet of onvoldoende in onderhoud en reparatie van de BOO-centrale is geïnvesteerd, en het management daarvan heeft

gefaald."

- 2.49 Op 19 januari 2011 heeft Aqualectra de door haar gehouden aandelen in CUCH "ten titel van reorganisatie" aan RdK overgedragen tegen betaling van NAF 1,-. De overdrachtsakte is door [betrokkene 1] als president-commissaris van RdK ondertekend en door [betrokkene 10] als bestuurder van Aqualectra.
- 2.50 De werkzaamheden van [betrokkene 29] als bestuurder van RdK zijn per 21 januari 2011 beëindigd. Per 24 januari 2011 is [betrokkene 14] als bestuurder van deze vennootschap aangesteld.
- 2.51 Bij Landsbesluit van 1 februari 2011 heeft de Raad van Ministers [betrokkene 31] als Minister van Algemene Zaken gemachtigd met ingang van 1 februari 2011 het Land als aandeelhouder van (onder meer) Aqualectra, RdK en Curoil te vertegenwoordigen en daarbij het stemrecht uit te oefenen overeenkomstig de besluiten van de Raad van Ministers.
- 2.52 Op 8 februari 2011 zijn [betrokkene 16], [betrokkene 3] en [betrokkene 17] aangesteld als lid van de RvC van Curoil.
- 2.53 Op 11 februari 2011 zijn naast [betrokkene 1] en [betrokkene 2] [betrokkene 3] en [betrokkene 7] aangesteld als commissaris van Aqualectra.
- 2.54 Per 22 februari 2011 is [betrokkene 24] aangesteld als commissaris van RdK.
- 2.55 Per 1 april 2011 is [betrokkene 12] aangesteld als bestuurder (COO) van Aqualectra. Vanaf dat moment bestond het bestuur uit [betrokkene 10] als voorzitter, [betrokkene 9], [betrokkene 11] en [betrokkene 12]. Op 6 april 2011 zijn naast [betrokkene 1], [betrokkene 2], [betrokkene 3] en [betrokkene 7], die reeds commissaris van Aqualectra waren, [betrokkene 8] en [betrokkene 4] als commissaris aangesteld.
- 2.56 Op 8 april 2011 is [betrokkene 8] aangesteld als commissaris van Curoil. Op eveneens 8 april 2011 is [betrokkene 20] benoemd tot commissaris van RdK.
- 2.57 Vanaf 13 april 2011 zijn [betrokkene 13] en [betrokkene 14] belast met de dagelijkse leiding van Curoil.
- 2.58 Bij besluit van 15 april 2011 (productie 15 bij de brief van [betrokkene 1] c.s. van 7 maart 2017) heeft de RvC van Aqualectra als volgt besloten:
- "1. Het bestuur van IUH wordt opgedragen alle noodzakelijke stappen en andere acties te ondernemen opdat de in de considerans genoemde efficiëntiemaatregelen en kostenbesparingen worden genomen en gerealiseerd, binnen een zo kort mogelijk tijdsbestek.
2. Het bestuur rapporteert wekelijks doorlopend (...) aan alle leden van de RvC aan te wijzen andere leden welke stappen zijn genomen ter uitvoering van punt 1 van dit besluit."
- 2.59 Op 18 april 2011 is [betrokkene 3] aangesteld als zesde commissaris bij RdK.
- 2.60 Op 19 april 2011 is de RvC van Aqualectra een overeenkomst aangegaan met FTI Consultancy Inc. (hierna: FTI). In een brief van FTI van 19 april 2011 aan Aqualectra, ter attentie van [betrokkene 1], is onder meer opgenomen:
- "We propose assisting the CLIENT in two distinct phases described below:
- Phase 1 Scope - Forensic Analysis, Reporting and Recommendations and Corrective Actions (...)
- Phase 2 Scope

At the conclusion of our Phase 1 work, we will meet with you to review our findings, and outline detailed steps for Phase 2. Phase 2 will consist of an analysis including at a minimum the following steps:

(...)

For Phase 1, based on our experience with prior cases we estimate that our fees for this Phase 1 will be in the order of \$ 168,000.00. Please refer to Attachments for the basis of Estimate for Phase 1 services."

2.61 Bij besluit van de RvC van Aqualectra van 20 april 2011 is het volgende overwogen:

"- dat de aandeelhouder van IUH bij besluit van 11 april 2011 heeft besloten dat de RvC ter zake het in dat besluit gestelde zich kan doen bijstaan door deskundigen o.m. voor het verrichten van onderzoeken en uitbrengen van adviezen aan de RvC en dat het bestuur gehouden is alle medewerking te verlenen aan het door en ten behoeve van de RvC inschakelen van deskundigen, waartoe tevens door IUH geldelijke middelen worden verstrekt.

- dat de president-commissaris van IUH daartoe inmiddels een contract d.d. 19 april 2011 heeft gesloten met FTI Consulting, die de daarin bedoelde deskundigen zal leveren voor de onderzoeken en adviezen als daarin beschreven.

Het volgende wordt besloten:

1. Het bestuur van IUH wordt opgedragen het contract d.d. 19 april 2011 met FTI Consulting, als hieraan gehecht, namens IUH in materieel ongewijzigde vorm te bekrachtigen en te zien op uitvoering daarvan door IUH, met name de betaling van de daarin genoemde vergoedingen en kosten (...).

2. Het bestuur van IUH wordt voorts opgedragen FTI Consulting en de aan haar verbonden deskundigen onmiddellijke en volledige toegang te verschaffen tot alle documenten, installaties, kantoren en computersystemen van IUH, zodat zij de gegeven opdracht kunnen uitvoeren, waartoe de RvC aan FTI Consulting en bedoelde deskundigen hierbij zonedig machtiging verleent; en

3. Het bestuur wordt opgedragen met FTI Consulting en bedoelde deskundigen werkafspraken te maken ter zake het tijdstip en de wijze waarop het bestuur commentaar zal geven op de bevindingen en (concept) conclusies van FTI Consulting en bedoelde deskundigen. (...)"

2.62 Bij brief van 21 april 2011 van de RvC van Aqualectra (productie 17 bij de brief van [betrokkene 1] c.s. van 7 maart 2017) heeft [betrokkene 1] als volgt aan [betrokkene 10] als bestuurder van Aqualectra bericht:

"In deze brief zal de raad van commissarissen van Aqualectra (de "RvC") ingaan op uw brief van 13 april 2011 en andere uitlatingen van u in verband met de elektra tariefverlaging van ANG 0,05 per KWh ingaande 11 april 2011, (...). Ook wordt aangegeven welke disciplinaire maatregel tegen u getroffen wordt. (...) De rode draad van uw handelen is dat u standpunten inneemt op basis van onjuiste feiten en argumenten. (...) Daarmee bereikt u bovendien een resultaat voor Aqualectra dat contrair is aan hetgeen u zegt na te streven, met name omdat u de geloofwaardigheid van Aqualectra ondermijnt. De RvC is niet bereid dergelijk handelen verder te dulden. (...)

De RvC heeft de kwestie "obligatielening" inmiddels als apart onderwerp in behandeling. In dat kader is u reeds medegedeeld door de president-commissaris dat u zich niet dan na overleg en met goedkeuring van de RvC ter zake met de Centrale Bank mag verstaan. (...)

Procedure tegen de overheid (toestemmingsvereiste RvC)

De RvC acht het niet dienstig aan het belang van Aqualectra dat Aqualectra (weer) tegen de overheid c.q. de regulator gaat procederen. Aqualectra zal die maatregelen moeten nemen die het mogelijk maken dat de vastgestelde tarieven afdoende zijn ter dekking van de kosten. Dat met bekwame spoed daartoe de nodige efficiëntiemaatregelen moeten worden genomen is u naar wij aannemen inmiddels duidelijk. (...)

Indien en voor zover bij u toch het voornemen bestaat met een beroep op het niet verder dulden van uitstel opstarten van een procedure tegen de overheid c.q. de regulator, dan raden wij u dat ten sterkste af. Niet alleen is er gezien het voorgaande van een zodanige spoedeisendheid geen sprake, bovendien is de betreffende statutaire bepaling niet in die zin uit te leggen dat u daartoe gegeven de omstandigheden bevoegd zou zijn. Indien u hieraan voorbij gaat kunt u een nadere disciplinaire maatregel tegemoet zien.

(...)

Tegen u te treffen maatregel

(...) de RvC meent dat [uw] handelen de maatregel van ontslag of schorsing uit uw positie als bestuurder van Aqualectra rechtvaardigt. De RvC is thans evenwel niet uit op dergelijke maatregelen tegen u te nemen of voor te stellen aan de aandeelhouder. (...) wordt de tegen u te nemen maatregel thans beperkt tot een schriftelijke ernstige waarschuwing."

2.63 Op 11 mei 2011 is [betrokkene 7] ontslagen als commissaris van Aqualectra. Vervolgens is [betrokkene 5] op 18 mei 2011 als commissaris van Aqualectra aangesteld.

2.64 In 2011 heeft [betrokkene 10] namens Aqualectra KPMG Corporate Finance verzocht de financiële consequenties voor Aqualectra in kaart te brengen van de overdracht van haar aandelen in CUCH aan RdK. In een rapport van 23 mei 2011 heeft KPMG Corporate Finance in de persoon van Henk de Zeeuw onder meer als volgt bericht:

"Based on the calculations we can conclude that the Estimated Value is higher than the book value of [de BOO-centrale] before the transfer to RdK. This indicates that, based on the applicable IFRS, there is no need for an impairment before the date of transfer."

Voorts vermeldt het rapport onder meer dat Aqualectra geen compensatie ontvangt voor de overdracht van de aandelen en dat geen aandacht is geschonken aan het effect van die overdracht op de verschillende andere zakelijke relaties tussen Aqualectra en CUCH, noch aan andere gerelateerde transacties. De "carrying book value" van de BOO-centrale vóór de overdracht van de aandelen is volgens het rapport Naf 62,1 miljoen, terwijl de impact van de overdracht zonder compensatie waarschijnlijk leidt tot een afschrijving tot datzelfde bedrag, terwijl volgens het rapport de waarde van het 49%-pakket en de preferente aandelen zonder stemrecht in de toekomst naar verwachting de boekwaarde zal overstijgen. Het rapport vermeldt dat de gevolgen van de transactie voor de door Aqualectra afgegeven garanties voor financieringen en de dekkingsgarantie voor 49% van de aan ISLA toekomende "liquidated damages" ingeval CUC niet aan haar leveringsverplichtingen voldoet, onbekend waren en dat Aqualectra ingevolge de aandeelhoudersovereenkomst tussen Aqualectra en CEC van 29 november 2000 op 31 december 2015 de door CEC gehouden B-aandelen in CUCH overgedragen krijgt en dat niet duidelijk is of de overdrachtstransactie van 19 januari 2011 van invloed is op dit zogenoemde Purchase Right.

2.65 Aqualectra, vertegenwoordigd door haar bestuurders [betrokkene 10], [betrokkene 9], [betrokkene 11] en [betrokkene 12], heeft bij brief van 8 juni 2011 als volgt aan haar RvC bericht:

"De RvC geeft in de waarschuwingsbrief van 21 april 2011 aan dat het niet dienstig is aan het belang van de vennootschap indien Aqualectra (weer) zal gaan procederen tegen de overheid of tegen de regulator. (...) De Directie verwijst wederom naar de diverse uitnodigingen van de Directie aan de RvC om informatie te geven en om van de RvC te vernemen over het door ons voorgestane beleid. De Directie heeft telkens haar bereidwilligheid en inzet aangetoond om tot een 'alignement' van beleid te komen. De Directie is op grond van de statuten bevoegd om een juridische procedure te entameren indien er sprake is van spoedeisendheid. Door op voorhand te dreigen met een disciplinaire maatregel wilt u de Directie monddood maken en beperken in zijn statutaire bevoegdheden.

[Wij] merken op dat de Directie in een onmogelijke situatie wordt gebracht door het feit dat de RvC enerzijds nadere disciplinaire maatregelen tegen de heer [betrokkene 10] (of tegen de

Directie) wil nemen, indien wij een rechtszaak aanhangig willen maken tegen de Minister-president, die de aandeelhouder van Aqualectra vertegenwoordigt [en die] het aanhangig maken van [een] rechtszaak juist als de enige correcte procedure beschouwt."

2.66 Op 9 juni 2011 is [betrokkene 3] als commissaris van RdK ontslagen.

2.67 Bij besluit van 11 juli 2011 heeft de RvC van Aqualectra het volgende besloten:

"Het bestuur van IUH wordt verzocht en voor zover nodig opgedragen voor een periode van 6 maanden, ingaande maandag 11 juli 2011, alle voor of namens IUH, of enige van haar dochterbedrijven te verrichten betalingen of aankopen (Purchase Orders) voor een bedrag van NAF 50,= of meer, vooraf schriftelijk te laten goedkeuren door een lid van de Raad van Commissarissen."

Het besluit is ondertekend door alle commissarissen en heeft betrekking op alle vier in functie zijnde bestuursleden.

2.68 [betrokkene 19] is per 12 juli 2011 als bestuurder van Curoil ontslagen. [betrokkene 13] en [betrokkene 14] bleven belast met de dagelijkse leiding van deze vennootschap (zie p. 258 van het onderzoeksverslag).

2.69 [betrokkene 10] heeft bij brief van 18 juli 2011 namens Aqualectra als volgt aan de RvC van Aqualectra bericht:

"De oorzaak van de ontstane situatie rondom de liquiditeitspositie van de vennootschap is volledig in de brandstofprijzensfeer, derhalve zullen de correctieve maatregelen ook op dat vlak dienen plaats te vinden. Gelet op het vorenstaande verzoekt de Directie de RvC om het daarheen te leiden opdat dit verzoek voor tariefsaanpassing door te leiden aan de Overheid, waarna de Directie uiteraard alle medewerking zal verlenen voor een spoedige besluitvorming hiervan."

2.70 In juli 2011 heeft de rechtspersoon BOOZ & Company (N.A.) Inc., gevestigd in Dallas, Verenigde Staten van Amerika, (hierna: BOOZ & Co) aan [betrokkene 1] in zijn hoedanigheid van voorzitter van de RvC van Aqualectra een offerte uitgebracht betreffende "Turnaround Support and Strategy for Aqualectra and Integrated Utility Holding N.V." De offerte vermeldt onder meer het volgende:

"We understand that you have embarked on a mission to transform the utility sector in Curaçao and require assistance in taking immediate steps to stabilize Aqualectra's operations while also providing a roadmap for the future. To that end, you would like support in three specific areas:

1) Planning - Create actionable guidance to stabilize the company (Aqualectra, Refining Utility and Holding Company) and establish an effect, 'affordable' future business/performance plan that improves reliability, moderates tariffs and ensures sustainable cash flow for on-going operations.

(...)

2) Strategy/View to the future (Aqualectra) - Develop a strategy which leverages the entire energy and utility platform to create sustainable, reliable and affordable power and water services for Curaçao. The strategy will address the upcoming generation decisions as well as customer products and services and water systems options.

(...)

3) Key roles definitions and staffing - Develop job descriptions and candidate requirements for key senior management roles. The job descriptions will be consistent with the organization and governance model designs, and the candidate requirements will identify experience and technical skills needed to execute the relevant function."

2.71 Bij besluit van 28 of 29 juli 2011 is de RvC van Aqualectra naar aanleiding van de overeenkomst

van 19 april 2011 akkoord gegaan met de offerte van FTI.

2.72 Op 1 en 2 augustus 2011 is de RvC van Aqualectra akkoord gegaan met het verlenen van een opdracht aan BOOZ & Co conform haar voorstel van 26 juli 2011.

2.73 In de e-mail van [betrokkene 4] van de RvC van Aqualectra aan het bestuur van deze vennootschap van 2 augustus 2011 is onder meer opgenomen:

"The Supervisory Board has engaged the services of Booz & Co. to advise the Supervisory Board and the shareholder on necessary actions needed to improve the all-around efficiency Aqualectra. For this purpose Booz & Co. will be interfacing with key Aqualectra personnel and obtaining data from all vital systems.

We kindly request you to facilitate Booz & Co. your cooperation to perform their analysis.

Also we request access to all premises and an office with seating for 10 persons for the Booz & Co. personnel starting Wednesday afternoon August 3, 2011."

2.74 Eén van de bestuurders van Aqualectra, [betrokkene 11], heeft bij brief van 5 augustus 2011 het volgende aan de RvC van Aqualectra geschreven:

"In verband met de reële mogelijkheid die er bestaat dat de vennootschap op (korte) termijn niet meer aan haar verplichtingen kan voldoen, als gevolg van (...) brandstofkostenstijgingen, heeft de Directie (...) aan de Raad van Commissarissen gevraagd om de Directie bij te staan met een tariefstijgingverzoek aan de Overheid en BTP. Op verzoek van de Raad van Commissarissen heeft de Directie het scenario van een 35% tariefsverhoging uitgewerkt en onderbouwd. (...)

Verzoek aan de Raad van Commissarissen

De oorzaak van de ontstane situatie rondom de liquiditeitspositie van de vennootschap is volledig in de brandstofprijzensfeer, derhalve zullen de correctieve maatregelen ook op dat vlak dienen plaats te vinden. Gelet op het vorenstaande heeft de Directie de Raad van Commissarissen, in haar schrijven van 18 juli 2011, verzocht om het daarheen te leiden opdat dit verzoek voor tariefsaanpassing door te leiden aan de Overheid, waarna de Directie uiteraard alle medewerking zal verlenen voor een spoedige besluitvorming hiervan.

De Directie heeft op dit verzoek nog geen respons mogen vernemen van de Raad van Commissarissen. Gezien de ontwikkelingen in de liquiditeitspositie van de vennootschap verzoekt de Directie de Raad van Commissarissen haar spoedige ondersteuning in deze."

2.75 Bij brief van 8 augustus 2011 aan de RvC van Aqualectra, ter attentie van [betrokkene 1], heeft het bestuur van Aqualectra op het door FTI uitgebrachte conceptverslag gereageerd.

2.76 Bij brieven van 17 augustus 2011 en 1 september 2011 heeft

[betrokkene 11], als bestuurder van Aqualectra, de RvC van Aqualectra nogmaals om een reactie verzocht op het door het bestuur aan de raad gedane verzoek van 18 juli 2011.

2.77 Op 17 augustus 2011 is één van de commissarissen van Aqualectra, [betrokkene 4], een overeenkomst aangegaan met Uptodate B.V. In deze overeenkomst is onder meer als volgt bepaald:

"2. Terms of agreement

This agreement will begin August 17, 2011 and will have a duration of 2 months with the possibility to renew automatically 2 months if neither party cancels the agreement in writing. Either party may cancel this agreement on 30 days notice to the other party in writing.

3. Time devoted by consultant

It is anticipated the consultant will spend approximately 40 hours per week in fulfilling its obligations under this contract. The particular amount of time may vary from day to day or week to week."

In Attachment A van deze overeenkomst is bepaald:

"Project Name: Customer relations Support to Aquallectra

Project Description:

This assignment consist of the following:

1. Provide management support in Customer relations and strategic customer management
2. Provide management support in Marketing and commercial management
3. Improves the Accounts receivable and billing cycles as to maximize cash flow
4. Prepare and recommend all short term and midterm improvement recommendations to all relevant business processes related to Customer relations, marketing, strategic customer
5. Recommend improvements the role and responsibilities of the Public Relations function."

2.78 Op 22 augustus 2011 heeft FTI rapport uitgebracht over het functioneren van Aquallectra.

2.79 Bij brief van 2 september 2011 (productie bij de brief van 17 maart 2017 van [betrokkene 1] c.s.) heeft de RvC van Aquallectra als volgt aan [betrokkene 10] als bestuurder van de vennootschap bericht:

"De RvC is voornemens de algemene vergadering van aandeelhouders van IUH te verzoeken over te gaan tot uw ontslag als bestuurder van IUH. De redenen die aan dit voornemen ten grondslag liggen worden in Bijlage A bij dit schrijven beschreven."

Bijlage A bij deze brief vermeldt onder meer:

"1. (...) Het handelen (of nalaten) van [betrokkene 10] als bestuurder is te kwalificeren als mismanagement of wanbeleid. Daarnaast is sprake van handelen in strijd met de wet of de statuten van IUH. Het belang van Aquallectra en de daaraan verbonden ondernemingen verzet zich ertegen [betrokkene 10] nog langer als bestuurder te handhaven.

2. Het mismanagement van [betrokkene 10] vindt ondersteuning in de rapporten van onafhankelijke experts Vantage Consulting Inc. ("Vantage") (11 mei 2007), KEMA (2008) en FTI Consulting, Inc. ("FTI") (22 augustus 2011) (...).

3. Het handelen in strijd met de wet en statuten vindt onderbouwing in een veelheid van handelingen van [betrokkene 10]. Enkele hoofdpunten:

(a) [betrokkene 10] is in strijd met de statuten een obligatielening aangegaan namens Aquallectra; vervolgens is hij in strijd met de statuten een terugkoopregeling ter zake de obligaties aangegaan;

(b) [betrokkene 10] houdt systematisch informatie achter of vertraagt de aanlevering daarvan aan de RvC en aandeelhouder, in strijd met de wettelijke informatierechten;

(c) [betrokkene 10] vervult nevenfuncties terwijl de statuten dit uitsluiten;

(d) [betrokkene 10] is contracten aangegaan met een wederpartij waarbij hij wist of in ieder geval behoorde te vermoeden dat hij en een mede-bestuurslid een tegenstrijdig belang hadden, zonder de aandeelhouder conform de wet in te lichten; daarmee handelde hij bovendien in strijd met de statuten en de Code Corporate Governance;

(e) [betrokkene 10] gebruikt daarnaast bedrijfsmiddelen of personeel van Aquallectra voor persoonlijke doeleinden."

- 2.80 Op 12 september 2011 is [betrokkene 24] als commissaris van RdK ontslagen. Vervolgens is op 26 september 2011 [betrokkene 18] als commissaris van RdK aangesteld. Vanaf dat moment bestond de RvC van RdK uit [betrokkene 18], [betrokkene 1], [betrokkene 15], [betrokkene 23] en [betrokkene 20].
- 2.81 Op 21 september 2011 hebben de RvC van Aqualectra en die van RdK brieven gericht aan [betrokkene 31] als voorzitter van de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AvA) van die rechtspersonen. De brief van de RvC van Aqualectra is ondertekend door [betrokkene 4] en die van de RvC van RdK is ondertekend door [betrokkene 15]. Beide brieven vermelden:
- "Met de overname van de aandelen (49%) in Curaçao Utility Company Holding NV (...) door Refineria di Korsou NV (hierna "RdK") van Integrated Utility Holding NV (hierna "Aqualectra") is ook een van de betalingen uit de IUH Agreement feitelijk bij RdK terecht gekomen. (...) In dit kader verzoeken wij u akkoord te gaan met het overhevelen van deze maandelijkse betaling (Nafl. 693,458) met ingang van september 2011 naar RdK en aangezien de overdracht van de aandelen reeds in januari 2011 heeft plaatsgevonden tevens akkoord te gaan met de achterstallige betaling van de voorafgaande 8 maanden zijnde een bedrag van Nafl. 5.547.667."
- 2.82 Bij brief van 30 september 2011 heeft de RvC van Aqualectra de AvA van de vennootschap aanbevolen het bestuur van Aqualectra, bestaande uit [betrokkene 9], [betrokkene 10], [betrokkene 11] en [betrokkene 12], te ontslaan.
- 2.83 Op 3 oktober 2011 is [betrokkene 12] aangesteld als acting CEO van Aqualectra. Per 4 oktober 2011 zijn [betrokkene 10], [betrokkene 11] en [betrokkene 9] als bestuurders van Aqualectra geschorst.
- 2.84 RdK heeft op 27 oktober 2011 Curaçao Refinery Utilities N.V. (CRU) opgericht. Het doel van deze vennootschap is de aanleg, het beheer, het onderhoud, de reparatie en de exploitatie van de BOO-centrale. RdK heeft CRU aangewezen als operator van de BOO-centrale. Bestuurder van CRU is RdK.
- 2.85 Op 31 oktober 2011 is [betrokkene 8] als commissaris van Aqualectra ontslagen.
- 2.86 Op 9 november 2011 zijn [betrokkene 10] en [betrokkene 11] ontslagen als bestuurders van Aqualectra. [betrokkene 9] is per 31 december 2011 als bestuurder van Aqualectra met pensioen gegaan.
- 2.87 Op 29 november 2011 hebben RdK en CEC een Sale and Purchase Agreement gesloten, op grond waarvan CEC de door haar gehouden aandelen in CUCH (de B-aandelen) voor USD 1,- aan RdK zal overdragen. Tevens zijn RdK en CEC overeengekomen het CUCH Shareholders' Agreement te beëindigen per 8 december 2011.
- 2.88 Op 7 december 2011 is naast [betrokkene 1], [betrokkene 2], [betrokkene 8], [betrokkene 4] en [betrokkene 5], die reeds commissaris van Aqualectra waren, [betrokkene 6] als commissaris van die vennootschap aangesteld.
- 2.89 Bij akte van 8 december 2011 heeft CEC de B-aandelen in CUCH aan RdK overgedragen.
- 2.90 Op 28 december 2011 is tussen RdK en CUC het Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement (RdK/CUC Termination Agreement) gesloten. Hierbij is overeengekomen dat:
- (i) RdK aan CUC een direct opeisbare lening verstrekt van USD 20.250.000 tegen een rente van 7% (RdK Lening);
 - (ii) CUC afstand doet van het erfpachtrecht en het huurrecht en het Leased Property verkoopt

(sells) aan RdK;

(iii) RdK als "fair market value" USD 20 miljoen aan CUC betaalt;

(iv) de betalingsverplichting van RdK uit dien hoofde wordt gecompenseerd met hetgeen RdK uit hoofde van de onder (i) genoemde leningsovereenkomst heeft te vorderen, zodat een vordering van RdK op CUC resteert ten bedrage van USD 250.000.

2.91 Bij brief van 28 december 2011, getekend door president-commissaris [betrokkene 1], heeft RdK zich jegens Aqualetra verplicht de verplichting van Aqualetra tot betaling van het Extension Element, uit hoofde van het IUH Agreement in samenhang met het Extension Agreement, over de eerste acht maanden van 2011 met terugwerkende kracht voor haar rekening te nemen. Daartoe was besloten door de RvC op 28 september 2011. Het daarmee gemoeide bedrag is vastgesteld op NAF 5.547.667. RdK heeft zich jegens Aqualetra voorts verplicht met ingang van september 2011 aan Aqualetra maandelijks NAF 693.458 voor het Extension Element te vergoeden.

2.92 Op 3 januari 2012 is [betrokkene 22] benoemd tot zesde commissaris van RdK.

2.93 In januari 2012 heeft Aqualetra de huur van twee aggrega's (stroomgeneratoren) beëindigd en deze aggrega's weer ter beschikking van de verhuurder gesteld. Hierdoor werd de capaciteit van Aqualetra om elektrische stroom te produceren verminderd met 22 Megawatt.

2.94 Op respectievelijk 15 en 30 januari 2012 zijn [betrokkene 15] en [betrokkene 17] ontslagen als commissaris van Curoil.

2.95 Op 8 februari 2012 is tussen CUC en RdK een Deed of Assignment tot stand gekomen, op grond waarvan RdK de rechten en verplichtingen van CUC jegens ISLA uit hoofde van de op 27 maart 1998 tussen CUC en ISLA gesloten Utilities Service Agreement (de USA; houdende de voorwaarden voor het leveren van "utilities" door CUC aan ISLA) heeft overgenomen per 1 maart 2012. De Deed of Assignment bepaalt dat de verplichtingen van CUC jegens ISLA uit hoofde van de USA tot 1 maart 2012 voor rekening en risico van CUC blijven. RdK heeft bij brief van 8 februari 2012 aan ISLA meegedeeld dat een contractovername heeft plaatsgevonden.

2.96 FTI heeft op 2 april 2012 een advies uitgebracht over de door CUC op 3 december 2008 met een derde gesloten Seven Seas Water Sales Agreement, op grond waarvan deze derde water tegen bepaalde, vaste tarieven aan CUC zou leveren.

2.97 Per 1 juni 2012 is [betrokkene 15] benoemd tot bestuurder van Curoil. [betrokkene 13] en [betrokkene 14] hebben hun sinds 13 april 2011 uitgevoerde feitelijke bestuur van Curoil per 4 juni 2012 beëindigd.

2.98 Op 26 juni 2012 is door Aqualetra een Memorandum of Understanding (hierna: het MoU) gesloten met de Spaanse onderneming Assyce Fotovaltaica S.L. voor de levering van zonnepanelen. Het MoU is mede door de minister-president [betrokkene 31] als getuige ondertekend.

2.99 [betrokkene 13] is per 1 juli 2012 ontslagen als president-commissaris van Curoil.

2.100 Bij brief van 16 juli 2012 heeft de aandeelhouder van Aqualetra het bestuur van Aqualetra in kennis gesteld van een voorgenomen besluit dat onder meer inhoudt:

"3. Het bestuur draagt er (...) zorg voor dat de productiemiddelen van of ten behoeve van IUH ten behoeve van opwekking van elektriciteit per uiterlijk 1 juli 2016 ten minste bestaat uit de productiemix zoals weergegeven in het schema toegevoegd aan het onderhavige besluit (...)

4. Het bestuur draagt zorg voor integratie van het vorenstaande in het financieel-economische

beleid bij alle relevante dochtervennootschappen van IUH (...)."

Blijkens het in het voorgenomen besluit bedoelde schema zou in het als scenario B aangeduide scenario in 2015 40% van de elektriciteit moeten worden geproduceerd door zonne-energie.

2.101 Op 24 juli 2012 is [betrokkene 14] als bestuurder van RdK ontslagen.

Met ingang van die datum zijn de commissarissen van RdK [betrokkene 20] en [betrokkene 22] tijdelijk als 'gedelegeerd bestuurder' van de vennootschap aangesteld, en wel tot 19 november 2012.

2.102 [betrokkene 31] heeft op 28 september 2012 aan [betrokkene 15], als bestuurder van Curoil, een brief gestuurd die onder meer inhoudt:

"De Raad van Ministers heeft op 20 juni 2012 besloten tot oprichting van een Sociale, Sport en Recreatiefonds ter bevordering van sociale cohesie te Curaçao (hierna: Speciale Fonds). De middelen voor dit Speciale Fonds worden gegenereerd middels een extra toeslag van NAF 0.05 per liter op Mogas 95 en op Gasolie LSD. Het Speciale Fonds wordt ingesteld voor een periode van 5 jaar en staat onder beheer van de Minister van Algemene Zaken. De gegenereerde middelen worden door Curoil geadmistreerd en maandelijks gestort op een door de Minister van Algemene Zaken aangewezen bankrekening."

2.103 Per 29 september 2012 is het kabinet-[betrokkene 31] gevallen. Opvolgend vertegenwoordiger van het Land als aandeelhouder van de vennootschappen was [betrokkene 41], minister van Financiën in het interim-kabinet [betrokkene 42].

2.104 In oktober 2012 heeft [betrokkene 41] opdracht aan SOAB gegeven tot het uitvoeren van quick scans naar de financiële situatie van (onder meer) Aqualectra, RdK en Curoil. SOAB heeft op 12 oktober 2012 rapporten uitgebracht over Aqualectra en RdK en op 16 oktober 2012 over Curoil. Blijkens het rapport over RdK heeft RdK in haar conceptjaarrekening over 2011 de van Aqualectra verkregen aandelen in het kapitaal van CUCH opgenomen als een transactiewinst voor een bedrag van NAF 56.478.390,-.

2.105 Eveneens in oktober 2012 hebben [betrokkene 20] en [betrokkene 22] in hun hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder van RdK een 'assignment proposal' getekend van een bedrijf met de naam EDJT Quality Consulting, op basis waarvan dit bedrijf IT-diensten aan RdK zou verlenen voor een bedrag van NAF 26.250,- per maand. In dezelfde periode heeft RdK een overeenkomst gesloten met een bedrijf met de naam ACS Curaçao voor het leveren van producten en diensten op het gebied van IT. In de maanden oktober 2012 en november 2012 heeft ACS Curaçao zes facturen voor in totaal NAF 165.224,28 bij RdK ingediend.

2.106 Op 3 november 2012 heeft [betrokkene 15] zijn ontslag als commissaris van RdK ingediend.

2.107 Op 6 december 2012 heeft [betrokkene 29] zijn werkzaamheden als bestuurder van RdK hervat.

2.108 Op 6 december 2012 zijn [betrokkene 20] en [betrokkene 22] als commissaris van RdK geschorst. Op 14 december 2012 zijn zij als zodanig ontslagen.

2.109 Op 27 december 2012 is [betrokkene 1] ontslagen als president-commissaris van de RvC van Aqualectra en als president-commissaris van de RvC van RdK.

2.110 Na 27 december 2012 zijn [betrokkene 25] als president-commissaris en [betrokkene 26], [betrokkene 27] en [betrokkene 28] als commissaris van RdK aangesteld.

2.111 [betrokkene 2] is per 8 februari 2013 ontslagen als commissaris van Aqualectra.

2.112 In opdracht van de aandeelhouder van Aqualectra heeft SOAB in vervolg op haar rapport van 12 oktober 2012 een rapport van 8 februari 2013 opgesteld. SOAB heeft in dit rapport, mede op basis van de op 12 september 2011 van een goedkeurende controleverklaring voorziene jaarrekening over 2010 van CUCH, de waarde van het 49%-pakket van de aandelen in CUCH per de overdrachtsdatum 19 januari 2011 bepaald op NAF 53,8 miljoen.

2.113 Per 30 mei 2013 is [betrokkene 30] belast met het dagelijks bestuur van RdK.

2.114 De jaarrekening van RdK over 2011 is op 19 maart 2015 voorzien van een goedkeurende verklaring van het accountantskantoor Deloitte Dutch Caribbean. In die verklaring wordt opgemerkt dat de balans en de winst- en verliesrekening van CUCH met inbegrip van CUC apart worden gepresenteerd en niet zijn geconsolideerd in de jaarrekening van RdK.

2.115 De jaarrekening over 2011 van CUCH is eveneens voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring van Deloitte Dutch Caribbean van 19 maart 2015. In deze jaarrekening is de BOO-centrale afgewaardeerd tot nihil ultimo 2011.

2.116 Bij rapport van 19 februari 2015, met als opschrift 'Support impairment test BOO', heeft het accountantskantoor KPMG Corporate Finance in de persoon van Henk de Zeeuw, managing director, aan het bestuur van RdK bericht:

"RDK acquired the IUH shares (49% of the BOO shares) without payment, whilst IUH recorded its participation in the BOO in its books for an amount of ANG 62.1 million. At that time, KPMG, Deloitte and SOAB concluded that the carrying value of ANG 62.1 million at IUH was appropriate.

The difference between the ANG 62.1 million (or USD 34.5 million) and the now determined value of nil (zero) can be explained by the difference in the assumptions that were used by management of IUH and CUC/CUCH at the moment of the valuation (May 2011), compared to investment in the BOO (USD 42 million versus USD 100 million) and the thereto related maintenance expenses. It is important to realize that at the time of the calculation in 2011, there were only estimates available pertaining to the required investment program and final decisions were not yet made by Management of CUC/CUCH. In 2014, these investments were no longer an estimate but for the most part actually paid out."

2.117 De jaarrekening over 2012 van RdK is voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring van Deloitte Dutch Caribbean van 11 december 2015.

De onderzoeker heeft bericht dat hij heeft begrepen dat de jaarrekeningen 2010 tot en met 2012 ten tijde van het verslag van 5 juli 2016 nog niet door de aandeelhouder waren vastgesteld.

2.118 Ten tijde van het verslag van 5 juli 2016 was de jaarrekening 2010 van Aqualectra niet vastgesteld of goedgekeurd.

2.119 Ten tijde van het verslag van 5 juli 2016 waren de jaarrekeningen 2008-2011 van Curoil niet goedgekeurd door de AvA.

3. Het onderzoeksverslag

3.1 In zijn verslag concludeert de onderzoeker met betrekking tot Aqualectra als volgt:

"(p. 62 e.v.)

1. *Algemeen*

(...)

1. Kort na het aantreden van de nieuwe regering per 10 oktober 2010 heeft een wijziging plaats

gevonden van de personen die de vennootschappelijke organen bezetten. De minister-president, [betrokkene 31], is door de regering aangewezen als de representant van de aandeelhouder. [betrokkene 1] is benoemd tot president-commissaris, [betrokkene 2] tot commissaris. De andere leden van de raad van commissarissen zijn vervolgens allen gedefungeerd onderscheidenlijk vervangen. De RvC, met name in de persoon van [betrokkene 1], en de aandeelhouder zijn zich aanstonds intensief en rechtsreeks gaan bemoeien met het beleid en de gang van zaken van Aqualectra. Die intensieve bemoeizucht is kenmerkend geworden voor de verdere gang van zaken binnen Aqualectra. De besluiten over onderwerpen die in de bezwaren aan de orde worden gesteld, zijn te beschouwen als specifieke uitingen daarvan.

(...)

4. Bij het aantreden van [betrokkene 1] als president-commissaris van Aqualectra eind 2010, heeft hij al aanstonds, zonder een of ander vooroverleg met het bestuur, directe opdrachten gegeven aangaande de uitvoering van beleid binnen de vennootschap. Deze opdrachten werden via e-mail gestuurd aan het bestuur (...). Vergaderingen van de RvC vonden niet plaats. (...) Gedurende die ene (door de onderzoeker vastgestelde; Hof) RvC-vergadering heeft [betrokkene 1] één A4 document voorgelegd aan de vergadering waarin het voorgestane beleid van Aqualectra uit de doeken was gedaan. Met andere woorden, hierbij is de mogelijkheid van het bestuur om beleid te initiëren ontnomen. (...) De RvC bestond toen uit: [betrokkene 1], [betrokkene 4], [betrokkene 2], [betrokkene 5] en [betrokkene 7]. Snel hierna heeft [betrokkene 7] ontslag genomen uit de RvC. Aan het bestuur werden rechten ontnomen. Gedurende 2011 heeft de minister-president dan wel de RvC stelselmatig de bevoegdheden van het bestuur beperkt, veelal gebruik makend van allerlei insinuaties en verdachtmakingen van zaken die eigenlijk volledig uit de context zijn gehaald. Zo is het bestuur rechten ontnomen voor de volgende zaken:

- De lening tussen de centrale bank en Aqualectra;
- De huurovereenkomsten voor te realiseren nieuwbouw projecten;
- De onderhandelingen met NU-capital voor de windmolen parken te Playa Canoa en Tera Kora.

Voor deze beperkingen van bevoegdheden kreeg het bestuur veelal brieven onderscheidenlijk besluiten van de RvC onderscheidenlijk de minister-president, ondersteund door besluiten van de algemene vergadering (getekend door de minister-president). Het bestuur is bij deze besluitvormingen nimmer aangehoord. Tegelijkertijd werden in die AvA besluiten telkens [betrokkene 1] en [betrokkene 4] aangewezen als de vertegenwoordigers in en buiten rechte voor de aangelegenheden van de vennootschap. In deze gevallen zijn de diverse ondertekende contracten (conform statutaire bepalingen in het verleden vastgesteld en gerealiseerd) wederom onderhandeld door de beide heren en teruggedraaid, dit met vergaande negatieve financiële gevolgen voor de vennootschap. De aangegane huurovereenkomsten voor de te realiseren nieuwbouw projecten op onder meer het Amstelterrein (...) zijn door de RvC geannuleerd en uit onderhandeld met de pensioenfondsen, waarbij Aqualectra een schuld heeft overgehouden aan de pensioenfondsen (...) Onderhandelingen met derden voor de onderneming geschieden tevens door de RvC-leden. (...) Sinds het bestaan van Land Curaçao na oktober 2010, is het een praktijk van de overheid geworden dat alleen de betreffende minister verantwoordelijk is voor de beslissingen van de AvA. In het geval van Aqualectra is dit de minister-president geweest (...) De zeer noodzakelijke "checks and balances" [zijn] niet meer voorhanden bij dit besluitvormingsproces, met als gevolg dat de besluiten zeer willekeurig en discutabel plaats hebben gevonden. Hoewel beleidsvorming (...) toch wel deugdelijk moet plaatsvinden, waarbij rekening wordt gehouden met alle van belang zijnde uitgangspunten, is het gebleken dat de beslissingen van de minister-president niet gebaseerd waren op een deugdelijke beleidsvoorbereiding door het bestuur van de vennootschap, dit met alle negatieve gevolgen van dien. (...) Bijeenkomsten met de RvC vonden vrijwel uitsluitend plaats zonder agenda, zonder secretaresse of secretaris, zonder notulen en zonder vastlegging van wat werd besloten. De RvC-leden vergaderden "op hun manier". De directie wilde de zaak van de tarieven graag voorleggen aan de rechter, maar werd daarin geblokkeerd door de RvC. Ingevolge de statuten behoefde de directie de toestemming van de RvC, maar die werd ondanks aandringen niet gegeven.

(p. 86 e.v.)

3. *Het verlies van het aandeelhouderschap in CUCH*

(...)

3. In de balans van Aqualectra over het jaar 2009 werd haar toenmalige aandelenpakket gewaardeerd op rond NAF 66 miljoen. In de conceptjaarrekening van Aqualectra over 2010 is het pakket gewaardeerd op NAF 62.068.000. Na discussie tussen de op 10 oktober 2010 aangetreden Raad van Commissarissen en het bestuur van Aqualectra zijn de aandelen "ten titel van reorganisatie" bij akte van 19 januari 2011 overgedragen aan RdK. RdK heeft later dat aandelenbezit in haar conceptjaarrekening over 2011 opgenomen als een transactiewinst voor een bedrag van NAF 56.478.390. Mede ten gevolge van die transactie heeft Aqualectra in 2010 een verlies geleden van NAF 62 miljoen.

4. De kernelementen van het dispuut over deze transactie betreffen de vragen of de directie van Aqualectra vrijwillig heeft ingestemd met de transactie zowel als met de waardering van het aandelenpakket op nihil. Verder is het de vraag of in het kader van de transactie (voldoende) aandacht is besteed aan - mogelijke - juridische en financiële consequenties van de transactie, dat mede tegen de achtergrond van de in de vorige paragraaf beschreven structuur. In de ogen van de Onderzoeker dienen deze vragen alle zonder voorbehoud ontkennend te worden beantwoord, met de nuance dat de directie van Aqualectra zich wellicht kon vinden in de overdracht van de aandelen indien daarvoor een in haar ogen reële prijs zou worden betaald en de diverse eraan verbonden gevolgen in verband met de juridische en financiële structuur rondom de BOO-centrale onder ogen zouden zijn gezien en naar behoren waren geregeld. Het standpunt van de directie dat het een noch het ander is geschied, komt de Onderzoeker juist voor.

5. Er kan van worden uitgegaan dat vanwege het ontbreken van voldoende financiële onderscheidenlijk technische investeringen in de BOO-centrale, het onderhoud van de BOO-centrale te wensen overliet en dat regelmatige uitval van de productie daarvan het gevolg was. Aan te nemen valt dat daarvan in ieder geval in 2010 sprake was. Aan te nemen valt verder dat van (...) [de] zijde [van] (CEC) geen bereidheid meer bestond in de BOO-centrale verder te investeren. Aantekening verdient in dit verband dat van die zijde de BOO-centrale ook niet meer was dan een investering, die vanuit investeerdersperspectief bovendien onvoldoende rendeert. Dat was uiteraard anders voor Aqualectra en RdK: zij hadden beide gezien haar ondernemingsactiviteiten en hun positie in de energievoorziening in Curaçao ook een ondernemersbelang bij een goed functionerende BOO-centrale. Tegen die achtergrond is te begrijpen dat in 2010 met CEC werd gesproken over het overdragen van haar 51% aandelenbelang aan RdK, waartoe CEC bereid was. (...)

7. Anders dan wel wordt gesuggereerd door degenen die na 10 oktober 2010 de zeggenschap binnen Aqualectra en RdK overnamen, werden van de zijde van RdK zowel als van de zijde van Aqualectra ook bedragen voor investeringen in de BOO-centrale gebudgetteerd. Daaraan doet niet af dat Aqualectra zelf met de nodige financiële problemen kampte, (...), waarbij overigens aanstonds zij aangetekend dat - de directie van - Aqualectra daarvan nauwelijks een verwijt valt te maken, gelet met name op het beleid van de overheid, weliswaar ook al vóór, maar vooral na 10 oktober 2010 inzake de door haar in rekening te brengen tarieven voor de door haar geleverde elektriciteit (...)

8. Na 10 oktober 2010 werden de lopende processen abrupt gestopt en werd ander beleid ingezet, dat heeft geleid tot uitvoerige disputen tussen met name de directie van Aqualectra aan de ene en haar Raad van Commissarissen en haar aandeelhouder aan de andere kant. (...)

22. Ondanks al het vorenstaande en ondanks alle bedenkingen van de zijde van Aqualectra tegen de overdracht zoals die van de zijde van de aandeelhouder en de RvC is doorgezet, heeft deze op 19 januari 2011 plaatsgevonden, en wel om niet, althans tegen betaling van NAF 1, blijkens de overdrachtsakte "ten titel van reorganisatie" en zonder dat op enige wijze aandacht is besteed aan alle vraagstukken en mogelijke juridische en andere gevolgen, waarvoor de directie van Aqualectra in de eerder genoemde correspondentie bij herhaling en uitvoerig aandacht voor heeft gevraagd. (...)

25. Wat betreft het besluit tot goedkeuring van de overdracht door de RvC geldt dat ingevolge artikel 8 lid 11 van de statuten van Aquallectra zoals die toen golden, voor het nemen van een zodanig besluit een meerderheid van ten minste vier commissarissen nodig was. Bovendien hebben de vijf andere commissarissen die toen nog in functie waren, aan de besluitvorming niet deelgenomen. Naar aan te nemen valt in een poging de (in de ogen van de Onderzoeker: notoire) nietigheid van het besluit van de RvC te helen, heeft de Minister van Algemene Zaken, [betrokkene 31], bij wijze van aandeelhoudersbesluit op 13 januari 2011 met ingang van die datum ontslag verleend aan [betrokkene 35], [betrokkene 24] en [betrokkene 19] als leden van de RvC van Aquallectra. In het besluit staat te lezen dat [betrokkene 31] zich daarbij baseerde op artikel 8 lid 3 van de statuten van Aquallectra waarin staat te lezen dat commissarissen te allen tijde kunnen worden ontslagen. (...)

27. Naar het oordeel van de Onderzoeker (...) moet zonder meer als vaststaand worden aangenomen dat het goedkeuringsbesluit nietig is, zodat goedkeuring aan de overdracht niet is gegeven, weshalve die overdracht zelf vennootschapsrechtelijk eveneens zonder meer als nietig valt aan te merken. Niet is gebleken dat op enig later moment getracht is - daargelaten of een poging daartoe effect gehad zou kunnen hebben - alsnog tot een geldig goedkeuringsbesluit van de RvC te komen. (...)

29. (...) De technische perikelen bij de BOO-centrale werden echt een probleem in 2010, toen de uitval van de BOO-centrale leidde tot langdurige stilstand van de raffinaderij. Het turn around-plan dat toen was ontworpen en geplande investeringen werden abrupt afgebroken door de nieuwe RvC onder leiding van [betrokkene 1] en [betrokkene 2], begin 2011. Zij wilden, met [betrokkene 31], dat de BOO-centrale werd overgedragen aan RdK om niet. Er ontstond een discussie hierover tussen de directie van Aquallectra en de RvC, met diverse dreigementen aan het adres van de directie, welke uiteindelijk leidden tot de overdracht van BOO-centrale aan RdK tegen een waarde van nihil. Dit laatste heeft een fors verlies veroorzaakt in de boeken van Aquallectra (opgevoerde boekwaarde moest worden afgeboekt). Frappant is wel dat de BOO-centrale in de boeken van RdK is opgevoerd met een forse waarde.

(...)

53. Samenvattend moet worden vastgesteld dat na het aantreden van de RvC per 10 oktober 2010 het proces om tot overdracht te komen aan Aquallectra of aan RdK van de 51% B-aandelen van CEC in CUCH - welke aandelen ultimo 2015 in ieder geval van rechtswege ingevolge de Shareholders Agreement zouden toevallen aan Aquallectra zonder dat daar een - additionele - vergoeding tegenover zou staan -, tot staan is gebracht en de 49% A-aandelen in CUCH om niet (NAF 1 kan niet een tegenprestatie worden genoemd) zijn overgedragen, dat alles zonder dat enig financieel, technisch en juridisch due diligence onderzoek heeft plaatsgevonden en zonder dat aandacht is besteed aan de betekenis van de verschillende en vaak complexe - juridische - structuren rond de BOO-centrale. De Onderzoeker merkt op dat op geen enkele wijze naar voren is gebracht in de procedure of in interviews onderscheidenlijk van argumenten voorziene opmerkingen zijn gemaakt van de strekking dat de hiervoor genoemde bedenkingen, bezwaren, risico's en schadelijke gevolgen van de 49%-transactie geen - goede - grond zouden hebben. Die bedenkingen, bezwaren, risico's en schadelijke gevolgen komen ook los daarvan de Onderzoeker gegrond voor. (...)

54. Dat, anders dan wel is verklaard door sommigen, inderdaad aan de betekenis van de verschillende contracten met betrekking tot de BOO-centrale voorafgaand aan of bij gelegenheid van de overdracht van het 49%-pakket van Aquallectra in CUCH geen aandacht is besteed onderscheidenlijk dat niet onder ogen is gezien welke mogelijke, ook mogelijk risicovolle gevolgen voor de bij de contracten betrokken partijen aan die overdracht verbonden zouden kunnen zijn, moet niet alleen als vaststaand worden aangenomen nu nergens uit is gebleken dat dat wel het geval zou zijn geweest, het volgt ook met zoveel woorden uit een brief van 21 september 2011 van de RvC van Aquallectra onderscheidenlijk RdK, getekend door [betrokkene 4] onderscheidenlijk [betrokkene 15], aan [betrokkene 31] in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van Aquallectra en RdK, (...) blijkbaar [is] eerst ruim na de genoemde overdracht bij de toen verantwoordelijke bestuurders en commissarissen van

Aqualectra en van RdK het besef doorgedrongen dat de overdracht onder meer consequenties had voor het (...) IUH-Agreement tussen Aqualectra en ISLA. Het behoeft geen toelichting dat dit een onverantwoorde wijze van handelen is, waaraan op zichzelf en zonder meer niet afdoet dat wellicht is vol te houden dat mogelijke nadelige gevolgen zich niet hebben geopenbaard en dat alsnog is bewerkstelligd dat een besluit is genomen waardoor uiteindelijk Aqualectra niet langer meer volledig is belast met verplichtingen die in verband met de overdracht van het meergenoemde aandelenpakket niet langer bij haar thuis hoorden. In hoeverre Aqualectra nog wel deels met die verplichtingen bleef geconfronteerd is overigens niet helder. Ook dat moet reeds op zichzelf als bedenkelijk worden gezien. (...)

56. In verband met het hier besproken thema is het ook nog van belang op te merken dat Aqualectra garant stond voor 49% van de schadevergoeding die CUC eventueel aan ISLA vanwege wanprestatie verschuldigd zou kunnen worden. Dat ook daaraan geen aandacht is besteed, moet als bedenkelijk worden gekwalificeerd. (...)

58. De nadelige financiële gevolgen van de transactie zijn voor Aqualectra jaren na dato voelbaar gebleven. Aqualectra werd onder meer geconfronteerd met afwijzing van financieringsverzoeken. Voor een efficiënte bedrijfsvoering en daarmee voor het realiseren van goedkopere nutsvoorzieningen voor de bevolking van Curaçao is dat een sta in de weg geweest. (...)

59. Een ander nadelig gevolg van de transactie is dat het lang heeft geduurd alvorens de jaarrekening van Aqualectra over 2010 kon worden afgerond, met als direct gevolg dat de jaarrekeningen van latere jaren ook niet kunnen worden vastgesteld en goedgekeurd. Dat leidde er toe dat Aqualectra problemen bleef ondervinden als het ging om financieringsbesprekingen. En uiteraard zijn blijvende hoge accountantskosten eveneens een gevolg daarvan.

60. Vermeld dient verder te worden dat de overdracht van het 49%-pakket leidde tot het niet langer voldoen aan de ingevolge de Bond Issue geldende solvabiliteitsratio's, waarvan onder meer eveneens het gevolg is dat geen financiering kan worden verkregen voor het vastgestelde investeringsprogramma van Aqualectra. (...)

62. Zoals (...) weergegeven hebben [betrokkene 1] [en] [betrokkene 31] (...) in de gesprekken met de Onderzoeker de transactie nog steeds verdedigd, meer in het bijzonder ook waar het gaat om de transactieprijs, of beter gezegd, de afwezigheid van een transactieprijs. De Onderzoeker volstaat met op te merken dat geen van hen op enig deugdelijk onderzoek gebaseerd argument op tafel heeft weten te brengen. (...)

64. Wat [betrokkene 31] betreft zij nog opgemerkt dat hij in de gesprekken met de Onderzoeker zijn destijdsde rol bagatelliseert, zoals volgt uit onder meer zijn verklaring dat de algemene vergadering van aandeelhouders zich met de transactie niet heeft bemoeid, dat de vraag wie heeft beslist dat de transactie plaats vond zoals zij heeft plaatsgevonden zich heeft afgespeeld tussen de directies van de twee betrokken vennootschappen en dat hij geen idee heeft wie heeft beslist dat het gebeurde zoals het gebeurde. Uit de (...) brieven van januari 2011 van zijn hand aan de directie van Aqualectra blijkt dat [betrokkene 31] zich zeer intensief heeft bemoeid met hetgeen zou moeten gaan gebeuren en de directie min of meer heeft bevolen haar medewerking te verlenen aan de transactie zoals die door de RvC gewenst werd. Opmerkelijk is ten slotte dat [betrokkene 31] de Onderzoeker met stelligheid liet weten dat de 49%-transactie eerst aan de orde was nadat het 51%-belang van CEC in CUCH door RdK was verkregen. Dat dit niet het geval is geweest, behoeft geen toelichting, maar dat [betrokkene 31] dit voor ogen staat maakt te minder begrijpelijk op welke deugdelijke feitelijke grondslagen zijn genoemde brieven van januari 2011 aan de directie van Aqualectra van kort gezegd de strekking dat zij moest meewerken aan de plannen van de RvC omdat dit in het belang van alle betrokkenen was en de directie dat maar niet wilde begrijpen, gebaseerd zijn geweest. (...)

66. De conclusie uit al hetgeen hiervoor is weergegeven kan in de ogen van de Onderzoeker slechts zijn dat de overdracht om niet van de door Aqualectra gehouden 49% van de aandelen in CUCH afgedwongen, ondoordacht, lichtzinnig, vanuit beginselen van verantwoord ondernemerschap volstrekt onverantwoord en rechtens zonder meer aanvechtbaar is geweest. Hoezeer dat niet gemakkelijk valt te kwalificeren, heeft zij Aqualectra grote schade van diverse soort toegebracht. In haar op 30 mei 2016 gedateerde reactie op het conceptverslag heeft

Aqualectra de Onderzoeker intussen laten weten dat de opgelopen schade in de inmiddels volgens de mededeling van Aqualectra "afgeronde en goedgekeurde" jaarrekeningen over 2010 tot en met 2014 is terug te vinden en weergegeven.

(p. 168 e.v.)

5. Elektriciteitsstarieven

1. De tarieven die Aqualectra aan afnemers in rekening kan brengen voor elektriciteit en water worden door de overheid vastgesteld, aanvankelijk op basis van de Prijzenverordening. Artikel 2 lid 1a van de Prijzenverordening geeft het Land Curaçao de bevoegdheid om maximumprijzen, minimumprijzen of een vaste prijs vast te stellen. Volgens informatie van Aqualectra duidt de formulering van de door het Land gegeven beschikkingen voor de prijzen van elektriciteit en water op vaste prijzen die Aqualectra aan verbruikers in rekening moet brengen. (...) Het is met name de NAF 0,05 per KWh-verlaging van het elektriciteitstarief geweest die door regering [betrokkene 31] met steun van de BTP aan Aqualectra is opgelegd, juist in een periode dat Curoil de brandstoftarieven die zij moest doorberekenen aan Aqualectra substantieel verhoogde, die in 2011 heeft geleid tot hoge verliezen bij Aqualectra. Het ging om een verlies van Aqualectra in 2011 van meer dan NAF 89 miljoen. (...)

21. Met name gelet op de uitvoerige en gedetailleerde uiteenzettingen van de kant van de voormalige directie van Aqualectra en de in brieven aan de destijds regering en de RvC uitvoerig uiteengezette bezwaren tegen de tariefsverlaging, is in de ogen van de Onderzoeker niet aannemelijk te achten dat Aqualectra zelf om verlaging heeft gevraagd, zulks te minder omdat de andersluidende verklaringen weinig gesubstantieerd zijn. En voorts is de Onderzoeker niet gebleken dat van de kant van de regering, de RvC of de BTP destijds enige opmerking jegens de directie van de strekking dat haar bezwaar tegen de tariefsverlaging merkwaardig zou zijn omdat zij daar zelf om zou hebben verzocht. Zo een opmerking zou wel voor de hand hebben gelegen als daarvan inderdaad sprake zou zijn geweest. (...) een tariefsverlaging voor Aqualectra [heeft] ernstige nadelige financiële gevolgen (...) gehad (...)

(p. 195 e.v.)

6. Het NAF 50 besluit van de Raad van Commissarissen

1. Bij besluit van 11 juli 2011 van de Raad van Commissarissen krachtens artikel 8 lid 1 onderscheidenlijk lid 14 van de statuten van IUH wordt onder meer (...) besloten:

1. Het bestuur van IUH wordt verzocht en voor zover nodig opgedragen voor een periode van 6 maanden, ingaande maandag 11 juli 2011, alle voor of namens IUH, of enige van haar dochterbedrijven te verrichten betalingen en aankopen (Purchase Orders) voor een bedrag NAF 50,= of meer, vooraf schriftelijk te laten goedkeuren door een lid van de Raad van Commissarissen. (...)

3. Naar het oordeel van de Onderzoeker bieden de genoemde artikelen in de statuten van Aqualectra zoals die toen golden, geen enkele grondslag voor het besluit. Dat besluit overschrijdt - zoals nota bene nog eens onmiskenbaar volgt uit de e-mail over dit besluit van commissaris Werner [betrokkene 4] aan de directie, met kopie aan [betrokkene 31] - verder bepaaldelijk de toezichthoudende taak van de RvC. De facto en de iure neemt de RvC daarmee immers de plaats van de bestuurder in, zulks in strijd met statuten, wet en corporate governance. (...)

5. Onmiskenbaar is het besluit dan ook in strijd met dwingend recht, en reeds om deze reden nietig. Het kan ook anders worden gezegd: het bestuur van Aqualectra is terzijde geschoven en gemaakt tot uitvoerend orgaan en de RvC heeft de bestuurstaak op zich genomen (overigens zonder dat in formele zin sprake was van ontstentenis van het bestuur); daarmee is het statutair voorgeschreven toezicht komen te ontbreken. Aldus heeft bij Aqualectra een met de statuten strijdig regime van corporate governance gefunctioneerd. (...)

6. Hoezeer een besluit als hier aan de orde buiten proportie is, blijkt ook uit de bepaling in de statuten van Aqualectra zoals die per 18 december 2011 luiden, waar het gaat om het onderwerpen van bestuursbesluiten aan voorafgaande goedkeuring van de RvC in verband met

het financiële belang van het betreffende besluit. In artikel 13 lid 6 aanhef en onder i van die statuten is de grens waarboven die goedkeuring is vereist gesteld op NAF 1 miljoen.

Het lijkt aannemelijk dat de enige reden van de RvC voor het besluit was dat het de RvC mogelijk maakte de facto de leiding over de onderneming over te nemen en de zittende directie mond dood te maken.

(p. 201 e.v.)

8. Aangaan van contracten door de RvC

1. De RvC heeft in de onderzoeksperiode diverse malen contracten aangegaan met een contractswaarde van vele miljoenen NAF met externe consultants. In algemene zin had de RvC al bij besluit van 11 april 2011 besloten daartoe bevoegd te zijn. Naar de opvatting van de Verzoeker, het Openbaar Ministerie, golden terzake aanbestedingsprocedures bij Aqualectra die door de RvC niet in acht werden genomen. Het gaat onder meer om het besluit van de RvC van 19 april 2011 met betrekking tot FTI Consultancy Inc. tot het aangaan van een overeenkomst en het besluit van 29 juli 2011 tot akkoordbevinding van de offerte van FTI. (...)

6. De werkzaamheden van FTI zouden in twee fases plaatsvinden. Volgens bijlage 1 bij het contract is met fase 1 een bedrag van \$ 167.300 gemoeid. Het contract is aangegaan blijkens ondertekening door uitsluitend [betrokkene 1] in zijn hoedanigheid van president-commissaris. Dat is in strijd met de statuten van Aqualectra. Los daarvan is volstrekt onhelder gebleven waarom dat contract moest worden aangegaan en welke werkzaamheden nu wel precies zouden verricht worden. Volgens informatie van [betrokkene 1] zou het gaan om een fraudeonderzoek, maar welke gebleken of aannemelijke feiten en omstandigheden zo een onderzoek zouden rechtvaardigen, is op geen enkele wijze duidelijk gemaakt. Evenmin is duidelijk tot welke eindrapportage het onderzoek van FTI uiteindelijk heeft geleid. Voor zover, zoals hierna nog aan de orde zal komen, de uitkomsten van dat onderzoek achteraf alsnog de gegrondheid van vermoedens van fraude zouden kunnen bevestigen en het onderzoek dus terecht heeft plaatsgevonden, blijkt uit hetgeen dienaangaande is opgemerkt in de beoordeling van het voorgenomen ontslag van [betrokkene 10] en [betrokkene 11], dat daarvan volstrekt geen sprake is. De conclusie kan slechts zijn dat het aangaan van het contract als doelloos en verspilling van geld is aan te merken. Voorts moet worden vastgesteld dat op geen enkele wijze is gebleken van enige adequate aanbestedingsprocedure, hetgeen ten aanzien van het aangaan van contracten als het onderhavige zonder meer vereist is.

7. In reactie op het conceptverslag (...) heeft [betrokkene 10] de Onderzoeker nog een aantal documenten doen toekomen, met een daarbij behorende conclusie. (...)

8. De door [betrokkene 10] gezonden documenten met toelichting bevestigen dat het aangaan van de overeenkomst in alle opzichten niet goed valt te verantwoorden. Immers, (i) het is zeer de vraag of sprake is van rechtsgeldige besluitvorming, (ii) er is geen rationale te vinden voor het aangaan ervan, (iii) een behoorlijke aanbesteding heeft niet plaatsgevonden en (iv) dat het aangaan ervan heeft geleid tot voor Aqualectra zinvolle uitkomsten op basis van een onderzoek dat aan maatstaven van deugdelijkheid, professionaliteit en kwaliteit voldoet is niet gebleken.

9. De vermelde gebreken zijn des te pijnlijker gelet op het volgende. Op het door FTI uitgebrachte conceptverslag is, zoals eerder vermeld, door de toenmalige directie van Aqualectra gereageerd. De inhoud van die reactie is opgenomen in de brief van de directie van 8 augustus 2011 aan de RvC ter attentie van [betrokkene 1]. In die brief worden, zoals hiervoor is vermeld, de analyses in het conceptverslag gegroepeerd onder de hoofden "commentaren en opmerkingen" (totaal 21), "bevindingen en analyses" (totaal 19), en "conclusies en aanbevelingen" (totaal 13). In een overzicht heeft de directie haar reactie op de 53 analyses kort samengevat weergegeven. De 21 "commentaren en opmerkingen" en de 19 "bevindingen en analyses" zijn door de directie alle gekwalificeerd als "niet acceptabel". Van de 13 "conclusies en aanbevelingen" heeft zij er 10 gekwalificeerd als "niet acceptabel" en 3 als "acceptabel". Haar opvattingen heeft directie voorts uitvoerig van grondslag voorzien in een 97 dichtbedrukte pagina's tellend document, getiteld "REACTION(V7a)".

10. Het gaat te ver en het is in de ogen van de Onderzoeker ook niet nodig die reactie en haar

motivering in detail te bespreken. Kennisneming van die reactie leidt echter onmiskenbaar tot de conclusie dat het commentaar van de directie op het conceptrapport van FTI deugdelijke grondslag heeft en dat in ieder geval aan het eindrapport van FTI iedere betekenis zou moeten worden ontzegd indien daarin aan dat commentaar geen aandacht zou worden geschonken. Naar de Onderzoeker is meegedeeld - en er is geen reden om aan te nemen dat die mededeling niet juist zou zijn - is in dat eindrapport met dat commentaar echter geen rekening gehouden en is daarin daaraan geen aandacht besteed. Niet alleen diskwalificeert dat reeds op zichzelf de kwaliteit van dat eindrapport, het niet in aanmerking nemen van het commentaar van de directie is schrijnend, in aanmerking genomen de - hierna te bespreken - relatie met het onderzoek van BOOZ & Co. en de - verderop in dit verslag te bespreken - functie van dat rapport als grondslag voor het ontslag van de directie van Aqualectra. In verband met dat laatste zij nog eens in herinnering gebracht dat de "titel" voor [betrokkene 1]/de RvC om FTI een onderzoek te laten doen het door de RvC aangenomen frauduleus gedrag van de directie was.

11. Op 17 augustus 2011 heeft de commissaris [betrokkene 4] een contract gesloten met Uptodate B.V. (...)

8. Ook ten aanzien van dit contract is volstrekt onduidelijk gebleven waarom dat moest worden gesloten en evenmin zijn adequate aanbestedingsregels gevolgd.

9. Bij brief van 26 juli 2011 heeft BOOZ & Co. aan [betrokkene 1] in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Raad van Commissarissen een offerte uitgebracht betreffende 'Turnaround Support and Strategy for Aqualectra and Integrated Utility Holding N.V.' (...)

10. Op 1 en 2 augustus 2011 is de voltallige Raad van Commissarissen akkoord gegaan met het verlenen van een opdracht aan BOOZ & Co. conform haar voorstel van 26 juli 2011. (...)

12. Met dat contract - dat is voorafgegaan door eindeloze power point presentaties - is een grote som geld gemoeid geweest, voor zover de Onderzoeker heeft kunnen vaststellen een bedrag van \$ 1,2 miljoen voor een periode van acht weken. Lezing van het contract lijkt er op te duiden dat BOOZ is opgedragen de bedrijfsvoering van Aqualectra aan een volledig onderzoek te onderwerpen. De Raad van Commissarissen heeft gemeend zijn bevoegdheid daartoe te ontleen aan de algemene formulering van artikel 8 lid 1 van de statuten van Aqualectra, waarin de algemene toezichtstaak van de RvC is verwoord. In de eerste plaats valt op te merken dat dat artikel daartoe volstrekt geen grondslag biedt. In de tweede plaats is ook hier geen enkele sprake van enige behoorlijke aanbesteding. In de derde plaats is geen enkele analyse voorhanden waarom dat onderzoek zou moeten plaatsvinden - de enkele ongemotiveerde opvatting van met name [betrokkene 1] dat de directie van Aqualectra het bedrijf inefficiënt leidde is daartoe volstrekt onvoldoende redengevend - en voorts betekent het aangaan van zo een overeenkomst zonder meer feitelijk het terzijde schuiven van de directie van een onderneming. Dat is reeds in zijn algemeenheid uit het oogpunt van corporate governance onaanvaardbaar, dat is het temeer omdat niet valt in te zien op welke gronden de RvC zo kort na zijn aantreden een zo vergaand besluit kon nemen. De wijze waarop voorts kennelijk wordt volstaan - zoals is af te leiden uit de formulering in de hiervoor geciteerde e-mail - met het de directie slechts informeren van het door de RvC genomen besluit, is alleszeggend over de vraag in welke opzicht de RvC vennootschapsrechtelijke bevoegdheidsverdeling - en afgezien daarvan: een normale wijze van omgaan door een raad van commissarissen met een directie - respecteerde. Vermeld zij nog dat het aangaan van het contract zoals is geschied in strijd was met de 'general conditions concerning work and deliveries to be executed under the management of Aqualectra Production'.

13. Evenmin is duidelijk of en zo [ja] in welk opzicht de werkzaamheden van BOOZ & Co. enig nut hebben gehad voor Aqualectra, terwijl ook afgezien daarvan sprake lijkt van een weinig efficiënt en reeds op zichzelf onnodig kostbaar onderzoek door BOOZ & Co. vanwege het niet samenwerken met de directie van Aqualectra en vanwege het verbod van de RvC van Aqualectra dat BOOZ & Co. kennis nam van het commentaar van de directie van Aqualectra op het conceptrapport van FTI terwijl BOOZ & Co. wel mede van dat conceptrapport uitging.

(...)

15. Behalve de opmerkingen die al zijn gemaakt over het aangaan van contracten door de RvC,

welke opmerkingen hier mutatis mutandis van toepassing zijn, valt - ook - bij deze opdracht op a) dat kennelijk zelfs geen overleg met de directie van Aqualiectra heeft plaatsgevonden en dat deze slechts wordt geïnformeerd, b) dat onduidelijk is hoe de met deze opdracht zonder twijfel gepaard gaande financiële verplichting is te rijmen met het uitgesproken oordeel van de RvC dat bij Aqualiectra sprake is van verspilling en c) de gedetailleerdheid van de bemoeienis van de RvC met de operationele gang van zaken. En verder verdient aandacht dat uit de omstandigheid dat de geciteerde e-mail eveneens is verstuurd aan [betrokkene 31] een nauwe betrokkenheid van deze bij die gang van zaken zou kunnen worden afgeleid.

(p. 215 e.v.)

9. ICT-projecten

(...)

4. Zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde brief van mr. De Bres is de beslissing tot investering in ICT genomen door "het nieuwe bestuur". Naar uit de context blijkt kan daar slechts bedoeld mee zijn de Raad van Commissarissen. Daargelaten dat een beslissing zoals hier aan de orde tot het domein van het bestuur behoort, heeft de Onderzoeker van de zijde van de Raad van Commissarissen geen informatie ontvangen die tot de conclusie zou kunnen leiden dat de beslissing tot het doen van grote investeringen in ICT-systemen goede grond zou hebben.

(p. 229 e.v.)

14. Memorandum of Understanding

1. Op 26 juni 2012 is een Memorandum of Understanding (MOU) gesloten met de Spaanse onderneming Assyce Fotovaltaica S.L. voor de levering van zonnepanelen. Een due diligence omtrent die onderneming heeft niet plaatsgevonden en een procedure inzake offertes is niet gevolgd. (...)

7. Wat het MOU betreft meent de Onderzoeker tot de volgende conclusies te moeten komen. Onhelder is gebleven wie het initiatief heeft genomen tot het opstellen en aangaan van het MOU. De Onderzoeker heeft dat niet kunnen achterhalen. De door de directie van Aqualiectra gesuggereerde gedachte dat sprake was van een dictaat van de kant van hetzij de RvC, hetzij de aandeelhouder, is zeker niet uit te sluiten. Hoe dat ook zij, niet valt vol te houden dat het alleen zou zijn gegaan om een haalbaarheidsonderzoek. Het MOU beschrijft in detail een aantal concrete en serieuze verplichtingen. Het is uit te sluiten dat binnen de termijn die daarvoor in het MOU is opgenomen aan de voorwaarden waaronder het MOU is aangegaan zou kunnen worden voldaan. Tegen die achtergrond valt het aangaan van het MOU wezenlijk ook niet goed te begrijpen. De verklaring van de directie van Aqualiectra houdt in dat zij met succes heeft bewerkstelligd dat zodanige voorwaarden in het MOU werden opgenomen dat van stand af aan duidelijk was dat ontbinding zou kunnen worden ingeroepen, maar dat dat juist de bedoeling was omdat zij meende dat het aangaan van de verplichtingen zoals in het MOU opgenomen onverantwoord was, terwijl bovendien was uit te sluiten dat het met het MOU beoogde resultaat, namelijk het overgaan in belangrijke mate in een vrij korte tijd op zonne-energie technisch volstrekt onmogelijk was. Ook hier moet overigens worden opgemerkt dat van enige adequate aanbestedingsprocedure met betrekking tot het gaan bouwen van een plant voor zonne-energie geen sprake is geweest. En verder moet worden opgemerkt dat het Spaanse bedrijf dat de werkzaamheden zou gaan verrichten voor niemand [van de] door de Onderzoeker gehoorde personen bekend was. Het is dan ook onhelder gebleven hoe het MOU tot stand is gekomen. De door de directie van Aqualiectra gesuggereerde gedachte dat sprake was van dictaat van de kant van hetzij de RvC, hetzij de aandeelhouder, is zeker niet uit te sluiten. Dat de minister-president het MOU mede heeft getekend (als witness) zou daarop kunnen duiden. [betrokkene 31] heeft daaromtrent verklaard dat hij met het aangaan van het MOU geen bemoeienis heeft gehad en dat zijn medetekenen alleen moet worden gezien als blijkgeven van instemming in zijn algemeenheid met een beleid dat gericht was op niet-fossiele energievoorziening. Ook die verklaring valt niet uit te sluiten. Maar hoe dat ook zij, het kan niet als behoorlijk beleid worden gezien indien een contract als het MOU wordt aangegaan zonder dat helder is wie daarvoor verantwoordelijk is

geweest.

(p. 237 e.v.)

16. Personeel en uitzendkrachten

(...)

4. De Onderzoeker heeft geen twijfel aan de juistheid van de door mevrouw Ballentina- [betrokkene 24] verstrekte informatie, in die zin dat kan worden vastgesteld dat bij Aqualetra een adequaat en sociaal verantwoord personeelsbeleid werd gevoerd.

5. Het is overigens de vraag of het aan Aqualetra gemaakte verwijt dat ten onrechte de uitzendkrachten in vaste dienst werden genomen, op zichzelf, juist is, maar vastgesteld moet worden dat indien dat al het geval zou zijn - hierna wordt nog vermeld op welke wijze de directie hier tegen aankijkt - de verantwoordelijkheid daarvoor rustte bij de politiek.

(...)

8. Zoals van de zijde van Aqualetra bij herhaling naar voren is gebracht, zowel door de directie als door onder anderen de Human Resources Manager [betrokkene 43], en zoals hiervoor diverse malen aan de orde is geweest, is de bemoeienis van de RvC met de dagelijkse gang van zaken zo intensief geweest dat de RvC in feite de directievoering heeft overgenomen. Dat geldt ook voor het hier besproken personeelsbeleid. Bij dit verslag is een aantal van de Human Resources Manager ontvangen e-mails gevoegd, waaruit dat genoegzaam blijkt.

(p. 248 e.v.)

18. Ontslag directie Aqualetra

(...)

6. In de vorige paragrafen is een groot aantal voorbeelden genoemd van aan de directie gemaakte verwijten door de Raad van Commissarissen onderscheidenlijk de (representant van de) aandeelhouder/Minister-President, die volstrekt geen grond hadden en die als niet anders kunnen worden gekwalificeerd dan als met de haren erbij te zijn gesleept om een schijn van rechtvaardiging te geven aan het beleid dat er van het begin af aan op gericht was zich van de zittende directie te ontdoen. En zich de macht en de zeggenschap over Aqualetra en haar onderneming te doen toe-eigenen. Tot een zelfde conclusie zijn, blijkens hetgeen hiervoor in deze paragraaf is vermeld, SOAB en de door haar ingeroepen juridische adviseur gekomen. Desondanks is besloten - formeel en materieel door de aandeelhouder, maar materieel ook door de Raad van Commissarissen - tot eerst schorsing en vervolgens ontslag van de directie. Die beslissing, die mede als rechtstreeks gevolg had dat een bestuur verdween waarvan de competentie tot besturen overigens door niemand in twijfel werd getroffen en dat de directievoering in feite in handen kwam van de Raad van Commissarissen en dus ook dat van scheiding van bestuur en toezicht niet langer meer kon worden gesproken, kan niet anders dan als volstrekt onverantwoord worden aangemerkt.

7. Afgezien daarvan is de wijze waarop de RvC heeft gepoogd aan zijn besluit tot ontslag van de directie een schijn van rechtvaardiging te verlenen door het inschakelen van een extern onderzoeksbureau in strijd met de meest elementaire regels van behoorlijk bestuur en behoorlijke besluitvorming. Hiervoor is in paragraaf 8 van dit hoofdstuk de opdracht aan FTI aan de orde gekomen. Die opdracht vond, zoals besproken, zijn grond in de - door niets gestaafde - opvatting van de RvC dat de directie zich aan fraude zou schuldig maken. Zoals eveneens eerder besproken is in het eindrapport van FTI het commentaar van de directie op het conceptrapport van FTI niet aan de orde gekomen. Eerder is ook al melding gemaakt van het feit dat een ander extern bureau, BOOZ & Co., evenmin kennis mocht nemen van het commentaar van de directie op het conceptrapport van FTI, zoals terwijl BOOZ & Co, wel over dat conceptrapport beschikte. (...)

8. Vermeld dient nog te worden dat de onverantwoorde beslissing van de RvC de directie te ontslaan heeft geleid, afgezien van de "onthoofding" van de vennootschap door de terzijdestelling van de - naar de Onderzoeker meent zonder twijfel zeer capabele - directie, tot aanzienlijke

schade doordat, naar de Onderzoeker is meegedeeld en zonder meer geloofwaardig voorkomt, de door de directie tegen het ontslag aanhangig gemaakte procedures hebben geleid tot omvangrijke financiële vergoedingen aan de directie."

3.2 Met betrekking tot Curoil concludeert de onderzoeker in zijn verslag als volgt:

"(p. 262 e.v.)

1. Jaarrekeningen

1. In Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is een aantal bepalingen aan te treffen inzake het opmaken, vaststellen en goedkeuren van de jaarrekeningen en het jaarverslag. Artikel 2:120 BW dient de jaarrekening binnen acht maanden na verstrijken van het boekjaar te worden gepubliceerd. Het jaarverslag dient te zijn voorzien van een accountantsverklaring en door de algemene vergadering te zijn vastgesteld. De jaarrekeningen over 2010 en 2011 zijn nog niet gepubliceerd. Artikel 2:16 leden 1 en 2 BW bepalen dat het niet voldoen aan genoemde verplichting een vermoeden van onbehoorlijk bestuur en twijfel aan een juist beleid oplevert.

2. Ingevolge artikel 2:122 lid 1 BW dienen de jaarverslagen te zijn voorzien van een accountantsverklaring. Is de jaarrekening niet binnen twee maanden na afloop van de al of niet verlengde termijn van zes maanden voor het opmaken daarvan goedgekeurd, dan wordt de opgemaakte maar niet goedgekeurde jaarrekening ten kantore van de vennootschap neergelegd ter inzage voor belanghebbenden (artikel 2:122 lid 2 BW). Van de ter inzage legging moet melding worden gemaakt aan het handelsregister met kennisgeving, wanneer van toepassing, van het feit dat het om niet goedgekeurde stukken gaat (artikel 2:122 lid 3 BW). De jaarverslagen over 2010 en 2011 zijn niet goedgekeurd, en ook niet neergelegd ter inzage en van dat laatste feit is geen melding gemaakt bij het handelsregister. (...)

6. Naar de opvatting van de Onderzoeker volgt uit het vorenstaande genoegzaam dat bestuur en RvC van Curoil hebben gehandeld met betrekking tot het opstellen van de jaarrekeningen over de jaren waarover het gaat in overeenstemming met de desbetreffende wettelijke voorschriften. Het verwijt dat de jaarrekeningen niet zijn goedgekeurd door de Algemene vergadering van Aandeelhouders en vervolgens ter inzage zijn gelegd is op zichzelf juist te achten. In zoverre is sprake van een tekortkoming van de vennootschap als zodanig. Maar tevens moet worden vastgesteld dat de verantwoordelijkheid daarvoor uitsluitend gelegd kan worden bij de aandeelhouder. Dat dienaangaande ook een verwijt zou zijn te maken aan bestuur en RvC komt de Onderzoeker als onhoudbaar voor.

(p. 266 e.v.)

2. Vordering op Aquallectra

1. Ten gevolge van de liquiditeitsproblemen bij Aquallectra waardoor zij haar schuld aan Curoil niet althans volledig, althans niet tijdig kon voldoen, is de vordering van Curoil op Aquallectra ter zake van levering van brandstof opgelopen tot meer dan NAF 100 miljoen. Dat had tot gevolg dat de schuld van Curoil aan PDVSA/ISLA is opgelopen tot ten minste datzelfde bedrag hetgeen de levering van brandstof door PDVSA/ISLA aan Curoil in gevaar heeft gebracht. (...)

(p. 269)

3. Oplopende schuld aan PDVSA/ISLA

(...)

7. Naar de opvatting van de Onderzoeker moet de conclusie met betrekking tot het oplopen van de vordering op Aquallectra en van de schuld aan PDVSA tot de volgende slotsom worden gekomen. Dat die vordering en die schuld zijn opgelopen staat zonder meer vast. Met name gelet op het buitengewoon hoge rentepercentage van 1,5% per maand dat van toepassing was op de schuld aan PDVSA, is sprake van substantiële negatieve gevolgen daarvan. Het is duidelijk dat Curoil geruime tijd moeite heeft gehad met het voldoen van de schuld aan PDVSA, maar evenzeer is duidelijk dat de reden daarvan inderdaad, zoals van de zijde van Curoil is benadrukt, voor een

belangrijk deel is gelegen in het betalingsgedrag van Aqualectra. Die situatie werd voor Curoil nog verergerd door het van overheidswege gevoerde prijsbeleid, dat hierna nog nader aan de orde komt. Naar de opvatting van de Onderzoeker heeft Curoil mede gelet op de complexe relatie met ISLA als haar enige leverancier en met Aqualectra als haar belangrijkste afnemer, een beleid gevoerd dat de toets der kritiek kan doorstaan. De mededeling van Curoil dat ondanks de ontstane situatie de continuïteit van haar onderneming niet in het geding is gekomen, komt de Onderzoeker gegrond voor. Alles bijeengenomen lijkt het dat Curoil in voor haar moeilijke omstandigheden adequaat heeft geacteerd.

(p. 272)

ICT-projecten

(...)

2. De Onderzoeker is niet gebleken dat Curoil substantieel zou hebben geïnvesteerd in ICT-projecten.

(p. 278 e.v.)

6. De financiële positie van Curoil en de tarievenkwestie

1. In het rapport van SOAB van 16 oktober 2012 is een uitvoerige analyse te vinden over de financiële positie van Curoil en de verschillende aspecten die in dat verband van belang zijn. In het rapport is onder meer het volgende te lezen: "(...) In de jaren 2010 en 2011 was het resultaat van Curoil negatief. Dit is deels veroorzaakt doordat de prijzen van Curoil vanaf april 2010 niet meer zijn aangepast, terwijl de olieprijs wel bleven stijgen. Het feit dat de prijzen niet werden aangepast betekent dat Curoil de tariefverhogingen moest absorberen met het gevolg, dat de organisatie in een verlies situatie kwam te verkeren (...)" (...)

7. Al het vorenstaande maakt duidelijk dat Curoil in de onderzochte periode werd geconfronteerd met problemen van verschillende aard. Behalve de hiervoor uitvoerig aan de orde gekomen kwestie inzake de vordering op Aqualectra en de schuld aan PDSVA heeft Curoil in het bijzonder problemen ondervonden als gevolg van het overheidsbeleid met betrekking tot de tarieven. Naar de opvatting van de Onderzoeker is Curoil niet nalatig gebleven in het pogen de overheid te bewegen een adequater tarievenbeleid te voeren, doch is dat gestuit op onwil van diezelfde overheid dan wel onvoldoende inzicht in het effect van tarievenbeslissingen op het financiële beleid van Curoil. Dat de directie dan wel de Raad van Commissarissen van Curoil terzake een verwijt valt te treffen valt evenwel niet goed in te zien.

(p. 289 e.v.)

7. Speciaal Fonds

1. De Minister President, [betrokkene 31] heeft op 28 september 2012 aan [betrokkene 15] een brief gestuurd, waarin mededeling wordt gedaan van een overheidsbesluit inzake een zogenaamd Speciaal fonds. In die brief is het volgende te lezen: "De Raad van Ministers heeft op 20 juni 2012 besloten tot oprichting van een Sociale, Sport en Recreatiefonds ter bevordering van sociale cohesie te Curaçao (hierna Speciale Fonds). De middelen voor dit Speciale Fonds worden gegenereerd middels een extra toeslag van NAF 0.05 per liter op Mogas 95 en op Gasolie LSD. Het Speciale Fonds wordt ingesteld voor een periode van 5 jaar en staat onder beheer van de Minister van Algemene Zaken. De gegenereerde middelen worden door Curoil geadmistreerd en maandelijks gestort op een door de Minister van Algemene Zaken aangewezen bankrekening." (...)

5. Het vorenstaande maakt naar de opvatting van Onderzoeker duidelijk dat Curoil werd geconfronteerd met een overheidsbeleid waaraan zij zich niet heeft kunnen onttrekken. In het midden kan blijven of dat beleid gelegitimeerd was - dat lijkt overigens niet het geval te zijn -, in ieder geval valt op dit stuk Curoil geen enkel verwijt te maken. Evenmin is gebleken dat de wijze waarop Curoil op dat beleid heeft gereageerd voor haar relevante negatieve - financiële - gevolgen heeft gehad."

3.3 In zijn verslag concludeert de onderzoeker met betrekking tot RdK als volgt:

"(p. 307 e.v.)

2. Jaarrekeningen

(...)

3. Met name de voortdurende discussie rondom de verkrijging van de 49%-aandelen in CUCH van Aquallectra in 2011 heeft ertoe geleid dat het opmaken en goedkeuren van de jaarrekeningen lang is uitgebleven. (...)

6. De jaarrekening van 2010 is blijkens het daarin opgenomen verslag van de RvC aan de aandeelhouder op 23 september 2011 goedgekeurd door de toenmalige RvC. Zij is voorts voorzien van een accountantsverklaring, gedateerd 15 september 2011, van de hand van M.M. Quant (Deloitte Dutch Caribbean). Het betreft een goedkeurende accountantsverklaring met een voorbehoud ten aanzien van de waardering van het preferente aandelenbezit in CUC, vanwege de bij CUC bestaande going concern issues.

7. De jaarrekening over 2010 van RdK is opgemaakt en gecontroleerd door Deloitte. Deloitte heeft een verklaring met beperkingen afgegeven ter zake van de jaarrekening. Dat voorbehoud is het gevolg van de discussie over de verkrijging van de 49% aandelen van Aquallectra in CUCH.

8. De jaarrekeningen over 2011 en 2012 van RdK zijn, naar de Onderzoeker op 27 mei 2016 door RdK is medegedeeld, inmiddels goedgekeurd door de RvC.

9. De jaarrekening 2011 is voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring van Deloitte Dutch Caribbean gedateerd 19 maart 2015. In die verklaring wordt overigens opgemerkt dat de balans en de winst- en verliesrekening van CUCH met inbegrip van CUC apart worden gepresenteerd en niet zijn geconsolideerd in de jaarrekening van RdK. (...)

10. De jaarrekening over 2012 is voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring van Deloitte Dutch Caribbean van 11 december 2015. In de verklaring wordt aandacht gevraagd voor de omstandigheid dat RdK de kosten gemoeid met het onderhoudsprogramma voor de BOO-centrale voor haar rekening neemt.

11. Naar de Onderzoeker begrijpt zijn de opgemaakte jaarrekeningen van RdK wel aan de algemene vergadering overhandigd, maar door haar nog niet goedgekeurd.

12. De jaarrekening over 2011 van CUCH is eveneens voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring van Deloitte Dutch Caribbean van 19 maart 2015. In de verklaring wordt aandacht gevraagd voor de opmerking over de onzekerheid met betrekking tot de mogelijkheid van de vennootschap als going concern verder te gaan.

(p. 312 e.v.)

3. Interim dividend

1. Op 20 juni 2012 heeft de Raad van Ministers besloten met ingang van het schooljaar 2012/2013 gratis onderwijs aan te bieden. Daartoe zou de regering een lening moeten aangaan bij PSB Bank N.V. Bij besluit van 5 juli 2012 heeft de RvC (van wie toen ook J.A.W. [betrokkene 21] deel uitmaakte) van RdK besloten bij wijze van garantie voor die lening een bedrag van

NAF 20 miljoen te deponeren bij PSB Bank N.V. tegen een gefixeerde rente van 2,75% per jaar.

2. Dat besluit is bij besluit van de RvC van 7 augustus 2012 ingetrokken en vervangen door het besluit van de RvC dat RdK bij wijze van voorschot op een toekomstige dividenduitkering tot een maximum bedrag van NAF 17.258.610 gelden ten behoeve van kosteloos onderwijs ter beschikking stelt aan de schoolbesturen. De Onderzoeker merkt terzijde op dat het laatstgenoemde besluit niet mede is getekend door de commissarissen [betrokkene 22] en [betrokkene 20], zodat afgezien van wat overigens over dit besluit valt te zeggen het de vraag is of het besluit rechtsgeldig is genomen. (...)

4. Het behoeft weinig toelichting dat de RvC het besluit tot het ter beschikking stellen van het hiervoor genoemde bedrag aan de directeuren van de scholen niet had kunnen nemen. Niet blijkt dat het bevoegde vennootschappelijke orgaan, - naar RdK heeft laten weten het bestuur - een

besluit heeft genomen. Hoewel dat werd aangekondigd, blijkt ook niet dat de algemene vergadering een besluit heeft genomen. Er is slechts sprake van een "politieke" opdracht. In de tweede plaats is er geen sprake van een interim dividenduitkering aan een aandeelhouder of andere dividendgerechtigde, maar om een gift aan een derde. En hoewel een interim dividend niet uitgesloten kan worden geacht zonder dat sprake is van een vastgestelde jaarrekening, moet wel worden aangenomen dat ten minste een zodanige tussentijdse "jaarrekening" wordt opgesteld dat kan blijken dat is voldaan aan statutaire voorwaarden voor dividenduitkering, zoals neergelegd in artikel 25 lid 3 van de statuten van RdK. De opmerking van de RvC in zijn besluit dat de uitkering geen afbreuk doet aan de liquiditeit en de solvabiliteit, kan daarvoor niet in de plaats komen, te minder waar het zeer de vraag is of die opmerking goede grond heeft. De RvC heeft zich bijvoorbeeld op het - niet toegelichte - standpunt gesteld dat een van de belangrijkste assets van RdK, de 100% deelneming in CUCH, niets tot vrijwel niets waard was, en voorts waren, zoals elders aan de orde is gekomen, omvangrijke middelen nodig voor het in de ogen van de RvC noodzakelijke turn around project met betrekking tot de BOO-centrale. Ten slotte valt nog te wijzen op de omstandigheid dat ten tijde van het besluit van de RvC sprake was van een aanwijzing van het College financieel toezicht op basis van de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten.

(p. 315 e.v.)

4. Externe consultants

1. In de brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, [betrokkene 41], is opgenomen:

Onder het kopje 4.4. 'Advies':

"Wij hebben geconstateerd dat RdK een contract heeft met onder andere de volgende adviesbureaus, maar wij hebben tot heden nog geen eindproduct ontvangen van deze adviseurs in de vorm van rapportages.

- FTI.
- Solomon.
- Gulf Americas.

(...)

(p. 317 e.v.)

5. ICT-projecten

(...)

2. In oktober 2012 hebben [betrokkene 22] en [betrokkene 20] in hun hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder een assignment proposal getekend met als aanbieder van diensten [betrokkene 44], die handelt onder de naam EDJT Quality Consulting en IT-diensten aanbiedt. Naar de stelling van FAS is [betrokkene 44] gehuwd met de dochter van [betrokkene 15], die destijds commissaris van RdK was. Ingevolge die overeenkomst ging [betrokkene 44] IT-diensten aan RdK verlenen, volgens artikel 6 van het contract voor een bedrag van NAF 26.250 per maand. Van enige aanbestedingsprocedure of van verschillende offertes is niet gebleken. Bij de stukken bevinden zich facturen van [betrokkene 44] alleen al over de maand oktober van NAF 63.030. Ingevolge artikel 31 van de General conditions and regulations on the performance of work van RdK is het aangaan van overeenkomsten van opdrachten zoals de onderhavige niet toegestaan.

3. Behalve met [betrokkene 44] is in dezelfde periode ook een overeenkomst gesloten met ACS Curaçao voor het leveren van IT-materialen en het verrichten van IT-werkzaamheden. ACS Curaçao heeft alleen al in de maanden oktober en november 2012 zes facturen voor een bedrag van NAF 165.224,28 ingediend. Ook hier is niet gebleken van verschillende offertes of van een adequate aanbestedingsprocedure.

4. Waarom deze overeenkomsten moesten worden gesloten is niet aanstonds helder, te minder daar door RdK in de procedure naar voren is gebracht dat het ICT-systeem van RdK eenvoudig van

aard was.

(p. 321 e.v.)

7. Reserveringen voor toekomstige investeringen

(...)

2. Dat in ieder geval de opbouw van het eigen vermogen van RdK mede tot doel had de toekomst van de energievoorziening van Curaçao veilig te stellen, (...)

3. In 2011 en 2012 heeft het zogenaamde turn-around-project met betrekking tot de BOO-centrale gelopen. In dat verband zijn namens RdK door de RvC diverse financieel omvangrijke contracten gesloten met leveranciers en contractors zonder dat aanbesteding plaatsvond en zonder dat offertes zijn gevraagd.

(...)

(p. 324 e.v.)

8. Verwerving aandelen in CUCH

In de conceptjaarrekening van 2011 is blijkens het rapport van SOAB van 12 oktober 2012 het 49% aandelenbelang in CUCH, zoals verkregen van Aqualectra, verantwoord als winst ten bedrage van NAF 65.478.390. De hele centrale is in die jaarrekening gewaardeerd op NAF 258.155.673. Van enige besluitvorming ter zake van de verkrijging van die aandelen door de RvC onderscheidenlijk bestuur van RdK is niet gebleken.

2. Evenmin is op enige wijze gebleken dat binnen RdK aandacht is besteed aan de vraag welke de gevolgen zouden zijn voor RdK van de diverse overeenkomsten die in verband met de BOO-centrale waren gesloten en de rechten en verplichtingen die voor Aqualectra uit dien hoofde golden. (...)

3. Op 8 december 2011 heeft RdK het 51% aandelenbelang in CUCH van CEC (Marubeni/Mitsubishi) verkregen. Niet is gebleken of de vraag onderzocht is of die verkrijging contractuele consequenties had met betrekking tot verschillende contracten rondom CUC. Evenmin is duidelijk of ISLA een vordering had uit hoofde van liquidated damages en fuel claims. Verder bestaat onzekerheid over de vraag of er sprake was van break up costs of penalties en/of vrijwaringen zijn verstrekt.

(p. 325 e.v.)

9. Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement

(...)

14. (...) Wel is de Onderzoeker van mening dat, nu de transactie op basis van een fair market value van de te verwerven activa die nog niet aan RdK toebehoorden plaats vond - en naar zijn opvatting trouwens ook had behoren plaats te vinden -, het niet goed is te aanvaarden dat op geen enkel manier onderzocht is of de door RdK aan die activa toegekende waarde inderdaad de fair market value was. Het aangedragen argument dat een objectieve waardevaststelling niet nodig was omdat het om een inter company transactie ging, overtuigt niet, nu immers ook voor dat soort transacties geldt dat zij geen oneigenlijke vermogensverschuivingen tot gevolg mogen hebben.

15. Ten slotte bestaat ook onduidelijkheid over de vraag of nog sprake is van vorderingen op CUC, waar in het kader van de transactie geen aandacht aan is besteed, hoewel dat vanuit een oogpunt van verantwoorde besluitvorming wel had moeten. (...)

(p. 336 e.v.)

10. De BOO Centrale, het turnaround project en de financiële positie van RdK

(...)

4. Zoals hierna nader wordt toegelicht, moet met betrekking tot het turn around project worden

gesproken van een donkere periode van RdK, die heeft geduurd tot in ieder geval ultimo 2012. Het effect daarvan is dat vrijwel niet valt na te gaan wat zich bij RdK heeft afgespeeld, in het bijzonder niet wat betreft de uitgaven in verband met de - investeringen in de - BOO-centrale.

5. Een troebele bedrijfsvoering is alleen maar mogelijk als de corporate governance niet op orde is. Het lijkt niet voor betwisting vatbaar dat dit laatste bij RdK in 2011 en 2012 het geval was. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat niet behoorlijk is voorzien in het bestuur en het toezicht van RdK. Samengevat komt het erop neer dat het bestuur de facto buiten het project werd gehouden en dat [betrokkene 1] het bestuur en de zeggenschap over dat project feitelijk naar zich toe heeft getrokken. (...) Los van het feit dat dit uit een oogpunt van good governance onaanvaardbaar is te achten, heeft de eventuele veronderstelling dat hij daartoe de bekwaamheden zou bezitten geen grond. In de gesprekken die de Onderzoeker met [betrokkene 1] heeft gehad - al aangenomen dat de ontmoetingen die kwalificatie kan worden toegekend - is uit geen enkel antwoord op welke vraag dan ook af te leiden geweest dat [betrokkene 1] verstand van zaken had.

6. Ten minste zo erg, zo niet erger is dat de financiële verantwoording van het project volstrekt onmogelijk is. Op enig moment in 2012 is binnen RdK zelfs de situatie gecreëerd dat een uit drie personen bestaand management team in het leven is geroepen. Het ging om [betrokkene 46], [betrokkene 45] en [betrokkene 47]. Het team rapporteerde rechtstreeks aan de commissarissen [betrokkene 1] en [betrokkene 22] en de financiële administratie van het project werd apart en buiten de algemene financiële administratie gehouden. Anderen, onder wie niet alleen degenen die in de financiële administratie werkzaam waren maar ook de bestuurder [betrokkene 14], dan leden van het management team hadden dan ook geen zicht op wat er financieel in het project omging.

7. Het besluit van de raad van commissarissen tot het in het leven roepen van het hiervoor genoemde managementteam is neergelegd in een memorandum van 16 mei 2012 van [betrokkene 1] in zijn hoedanigheid van president-commissaris en ondertekend door [betrokkene 1] en [betrokkene 22] aan alle werknemers van CRU, alle werknemers van RdK die werkzaam waren bij de BOO-centrale, alle leden van het managementteam en alle derden met wie overeenkomsten werden gesloten (vendors and contractors) in verband met de BOO-centrale: (...)

8. Nadat [betrokkene 1] en het management team van het toneel waren verdwenen, bleek de gehele administratie rond de BOO-centrale te zijn verdwenen. Een enkele geïnterviewde heeft de Onderzoeker laten weten dat de ordners waarin die administratie was te vinden zou zijn meegenomen uit de kamer waarin [betrokkene 1] werkzaam was. Verder moet de vaststelling zijn dat de digitale versie van de (financiële) administratie niet was opgeslagen in het digitale systeem van RdK, maar zich bevond op de laptop van de financiële manager en op een USB-stick. Die stick zou zijn verdwenen of gecrasht en de laptop zou eveneens zijn gecrasht.

9. Het na het vertrek van [betrokkene 1] en de zijnen aangetreden nieuwe bestuur van RdK heeft een forensisch onderzoek doen plaatsvinden naar de verdwenen (financiële) administratie en mogelijke onregelmatigheden in verband met het turn around project. Het onderzoek, dat ook personsgericht was, is uitgevoerd door Forensic Services Caribbean N.V. (B. van Leeuwen en R.G. Hamers) en heeft geresulteerd in een tweetal rapporten. Dat onderzoek heeft naar het oordeel van de Onderzoeker geen bruikbare resultaten opgeleverd en heeft er in ieder geval niet toe geleid dat licht in de hiervoor genoemde financiële duisternis is ontstaan. Wel wordt opgemerkt dat [betrokkene 1] een sterk sturende rol heeft vervuld - hij tekende als enige diverse memo's -, dat [betrokkene 14] van zijn verantwoordelijkheid werd ontheven en dat [betrokkene 45] en [betrokkene 46] rechtstreeks rapporteerden aan [betrokkene 22].

10. Het na het vertrek van [betrokkene 1] en de zijnen aangetreden nieuwe bestuur van RdK heeft voorts PwC (Gerald Stacie RA) opgedragen een onderzoek te doen naar bestellingen en de financiële verantwoording daarvan in het kader van het turn around project. De Onderzoeker heeft slechts zeer kort geleden, namelijk bij e-mail van 24 februari 2016, de beschikking gekregen over een omvangrijk excel bestand dat door PwC is vervaardigd. Dat bestand betreft een onderzoek naar 231 "purchase orders". Hierna wordt daarop teruggekomen, maar de conclusie uit dat bestand is in ieder geval dat de (financiële) administratie een chaos is en dat de rechtmatigheid en

doelmatigheid van de uitgaven in een zeer groot aantal gevallen niet is vast te stellen. RdK heeft de Onderzoeker toegezegd hem een kopie te sturen van het eindrapport van PwC. Dat eindrapport is nog niet ontvangen.

(...)

15. (...) Uit het vorenstaande volgt dat niet goed is vast te stellen of inderdaad sprake is van onregelmatigheden, maar in ieder geval is aannemelijk dat van dubieuze bestellingen en betalingen sprake is geweest. En het moet RdK, die immers een boekhoudplicht heeft, die als zeer zwaarwegend heeft te gelden (naar Nederlands recht levert het verzaken van de boekhoudplicht voor bestuurders en commissarissen in ieder geval aansprakelijkheid op), worden verweten dat het nodige inzicht niet valt te verkrijgen. Mede om die reden worden die voorbeelden hierna vermeld. De genoemde oncontroleerbaarheid betekent overigens ook dat niet steeds valt vast te stellen of het gaat om aangelegenheden betreffende het turn around project of ook betreffende de gewone bedrijfsvoering.

16. Overigens kan wel worden vastgesteld dat op geen enkele manier is gebleken dat aankopen werden voorafgegaan door aanbestedingsprocedures of het opvragen van diverse offertes van verschillende leveranciers. (...)

20. Zoals is vermeld in het rapport van SOAB van 12 oktober 2012, is in 2012

NAF 128.130,25 betaald voor advieswerk. Niet is evenwel gebleken dat werk is verricht of dat enig advies is uitgebracht.

21. Naar de stellingen van FAS zou RdK contracten voor het aanleggen van kabels (Installation and termination of the Fiber Optic Cable from CRU to SWD-7) hebben gesloten met een vennootschap waarvan de commissaris [betrokkene 22] aandeelhouder onderscheidenlijk bestuurder was. Het zou gaan om Quality and Quantity Systems (QQS) N.V., dat werd opgevolgd door Allcur communications N.V., handelende onder de naam Opticopper, nadat bekend werd dat [betrokkene 22] bestuurder-aandeelhouder was van de eerstgenoemde vennootschap, maar waarvan hij ook de aandeelhouder is.

22. Hiervoor is aan de orde gekomen dat PwC in het kader van een onderzoek naar de orders en opdrachten in het kader van het turn around project onderzoek gedaan, waarvan de uitkomsten zijn neergelegd in een zeer omvangrijk excel-bestand. (...) Het onderzoek heeft betrekking op 231 opdrachten/bestellingen uit de jaren 2011 en 2012. Heel grof geteld is daar NAF 16 miljoen mee gemoeid. Daarnaast is wat het bedrag van de opdracht/bestelling betreft in 36 gevallen vermeld dat dit niet bekend is (unavailable). Er is vrijwel geen opdracht/bestelling die volledig traceerbaar of controleerbaar is. Het woord unavailable komt in vrijwel alle gevallen (enige honderden malen) in een of meer (sub)kolommen voor. Hierna wordt volstaan met in alfabetische volgorde de vermelding van de laatste kolom, de kolom Comment en de vermelding van de soort en het aantal opmerkingen dat in die kolom is aan te treffen. (...)

23. De conclusie uit dat alles kan niet anders zijn dan dat de (financiële) verantwoording van de opdrachten en bestellingen op een ondeugdelijke en onverantwoordelijke manier heeft plaats gevonden. Dit moet worden gekwalificeerd als een zeer ernstige tekortkoming van de toenmalige leiding van RdK van een ongekende soort.

24. Geheel ten overvloede en ter bevestiging van de zojuist vermelde conclusie wijst de Onderzoeker nog op hetgeen terzake is gerelateerd door SOAB. In de brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, [betrokkene 41], is opgenomen: Onder het kopje 4.8. 'Veilig stellen van informatie bij RdK en CRU': "Op schriftelijk verzoek van de Minister van Financiën d.d. 5 oktober jl. heeft de SOAB dezelfde middag nog het digitale materiaal (administratie, e-mails, bestanden) van RDK veilig gesteld. Hierbij is SOAB door de advocaat van RdK erop gewezen dat een dergelijk verzoek van de aandeelhouder niet kan worden gehonoreerd, omdat deze bestanden ook persoonlijke, vertrouwelijke en/of bedrijfskritische informatie zouden kunnen bevatten. Met de directie van RdK is, na ruggespraak met de advocaat, overeengekomen een backup te maken van alle digitale bestanden. Deze backup is, samen met een volledige backup van de digitale informatie per vrijdag 28 september 2012, gedeponereerd in de kluis van Notaris Alexander aan de Gaitoweg te Curaçao. Hierbij heeft de

notaris de instructie gekregen deze informatie alleen ter beschikking te stellen in aanwezigheid van 2 specifiek benoemde functionarissen van RdK en SOAB. Deze informatie is alleen na instemming van de Directie van RdK beschikbaar voor medewerkers van SOAB. Op maandag 8 oktober heeft de SOAB het digitale materiaal van CRU veilig willen stellen. Eerder was helaas niet mogelijk omdat gedurende het weekend geen toegang werd verleend tot het terrein van de raffinaderij. Doel was de beschikking te krijgen over een backup van alle digitale informatie van vrijdag 28 september 2012 waarop eventuele nadien verwijderde informatie nog aanwezig zou zijn. Uit een analyse van de IT coördinator van CRU en de systeembeheerder bleek echter dat de meest recente backup van het financiële systeem dateerde van 1 september jl. Een recente backup van de fileserver (o.a. Word, Excel en PDF bestanden) was niet terug te vinden. Tenslotte dateerde de meest recente backup van de exchange server (e-mails) van april 2011. De backup van het financiële systeem d.d. 1 september 2012 alsmede een actuele kopie van de hoofddirectory 'Accounting' zijn nog dezelfde dag gedeponneerd in de kluis van Notaris Alexander. De volgende dag is daar de backup van de Exchange server (e-mails) aan toegevoegd. Deze backup kon niet ter plaatse worden gefabriceerd omdat dit zou betekenen dat gedurende 2 uur geen e-mail verkeer mogelijk zou zijn. Derhalve is deze backup in de nacht van maandag 8 op dinsdag 9 oktober gemaakt. Aan de notaris zijn dezelfde instructies gegeven als voor de gegevensdragers van RdK. Gezien het ontbreken van actuele backups bij CRU alsmede het feit dat pas na het weekend toegang kon worden verkregen tot het digitale materiaal van CRU kan; geen zekerheid worden gegeven over de volledigheid van de bij CRU veiliggestelde informatie."

25. Inmiddels moet met betrekking tot de BOO-centrale nog het volgende onder de aandacht worden gebracht. (...)

31. Het effect van de afwaardering tot nihil is geweest dat in het boekjaar 2011 door RdK een verlies is geleden van NAF 124.918.000, grotendeels veroorzaakt door loss on acquisition and restructuring of CUC Holdings N.V. (...)

33. De conclusie lijkt zich dus op te dringen dat de manier waarop bij RdK in de jaren 2011 en 2012 is omgegaan met de BOO, bij RdK behalve tot ondoorzichtige uitgaven tot gigantische verliezen heeft geleid. Vastgesteld moet immers worden dat niet alleen de totale waarde van de BOO zoals die in 2012 nog door SOAB werd gewaardeerd op afgerond NAF 258 miljoen, geheel is verdampt maar dat ook alle uitgaven in die periode als gevolg van het turn-around-project verloren zijn gegaan. Bij de bespreking van dat project is al gebleken dat er overigens geen zicht is op de vraag hoeveel geld met project gemoeid is geweest en waaraan onderscheidenlijk aan wie dat geld is besteed. Daarmee is het zeer de vraag geworden of RdK en daarmee Curaçao in staat is om de exploitatie van de raffinaderij na 2019 zelfstandig ter hand te nemen indien dat zou moeten gebeuren omdat het contract met PDVSA niet wordt verlengd. Waar eerder het de bedoeling was dat voor dat geval RdK over voldoende financiële middelen zou beschikken om dat mogelijk te maken, moet nu worden vastgesteld dat daaromtrent ernstige twijfel bestaat. (...)

(p. 372 e.v.)

11. De never ending story van de BOO-centrale

(...)

(p. 394 e.v.)

3. (...) Als het om de BOO-centrale gaat, dan is het verwijt in essentie en samengevat dat RdK ultimo 2010/begin 2011 het 49%-pakket van Aqualectra in CUCH ten onrechte om niet heeft verkregen, dat bij gelegenheid van die verkrijging geen aandacht is geschonken aan de ingewikkelde juridische structuur rondom de BOO-centrale, dat Aqualectra van dat een en ander grote schade heeft ondervonden en ondervindt, dat de herstructurering rond CUC ultimo 2011 met veel vraagtekens is omgeven en dat het turn around project van de BOO-centrale in 2011 en 2012 financieel volstrekt ondoorzichtig en oncontroleerbaar is. Dat een en ander heeft toen alleen maar kunnen plaatsvinden omdat in de genoemde jaren de corporate governance beginselen met voeten zijn getreden. Uiteengezet is op welke gronden en op basis van welke verkregen feitelijke informatie die bevindingen zijn gebaseerd.

4. Naar de opvatting van de Onderzoeker is de hiervoor in nummer 2 gegeven uiteenzetting van

RdK een herhaling van in de procedure en in de interviews door de toenmalige representant van de aandeelhouder en de toenmalige RvC van Aqualectra en van RdK ingenomen standpunten en ontbreken de feitelijke gegevens die kunnen leiden tot de vaststelling dat die standpunten in de feiten steun vinden. De Onderzoeker hecht eraan op te merken dat hij de toenmalige representant van de aandeelhouder en de toenmalige RvC van Aqualectra en RdK bij herhaling heeft gevraagd om specifieke gegevens waaruit zou kunnen blijken dat de door hen gegeven voorstelling van zaken steun vindt in de feiten. Met name [betrokkene 1] heeft beklemtoond dat alles wat naar voren werd gebracht terug te lezen was in uitvoerige documentatie. [betrokkene 1] heeft bij gelegenheid van het eerste interview de Onderzoeker kasten vol met ordners laten zien, gezegd dat alles wat zich vanaf ultimo 2010 tot ultimo 2012 had voorgedaan daarin tot in het grootste detail was terug te vinden en dat hij de Onderzoeker zou voorzien van alle van belang zijnde stukken. Dat laatste heeft hij herhaald bij gelegenheid van het tweede interview. Wat daarvan is geworden, is eerder vermeld.

5. Het is dan ook de opvatting van de Onderzoeker dat "tot op tegenbewijs" de eerder door hem in dit verslag verwoorde bevindingen overeind staan. Wellicht dat nader onderzoek alsnog handen en voeten zou kunnen geven aan de hiervoor weergegeven uiteenzetting van RdK, maar om eerder in dit verslag weergegeven redenen is de Onderzoeker in de tijd die hem restte daar niet meer aan kunnen toekomen."

4. De beoordeling

In de drie zaken

De ontvankelijkheid

- 4.1.1 Door verweerders en belanghebbenden is op een aantal gronden betoogd dat één of meer van de verzoekers niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. In de hierna volgende overwegingen 4.1.2 tot en met 4.1.8 gaat het Hof op deze gronden in. Als algemene overweging laat het Hof daaraan voorafgaan dat voor niet-ontvankelijkverklaring slechts plaats is in gevallen waarin de rechter op processuele gronden niet toekomt aan een behandeling van de zaak ten principale.
- 4.1.2 Het is voor verweerders en belanghebbenden goed kenbaar waartegen zij zich hebben te verweren in het kader van de verzoeken van FAS, namelijk tegen hetzelfde als waartegen zij zich hebben te verweren in het kader van de verzoeken van het OM. De omstandigheid dat FAS geen eigen argumenten heeft aangedragen en slechts heeft verwezen naar de verzoeken van het OM, maakt niet dat zij niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard in haar verzoeken.
- 4.1.3 Uit het als zodanig in de verweerschriften van [betrokkene 1] c.s. aangeduide "primaat van de politiek" kan geen processuele grond worden afgeleid die aan behandeling van de zaak ten principale in de weg staat. Aan de ontvankelijkheid staat in elk geval niet in de weg dat de verzoeken mede verband houden met politieke beraadslagingen en besluitvorming. Zoals in rov. 5.1.1-5.1.3 van de beschikking van 15 juli 2013 reeds is overwogen, kunnen de publiekrechtelijke verantwoordelijkheden en interne besluitvorming van (de organen, vertegenwoordigers en/of diensten van) het Land (en de daarbij betrokken politici, ambtenaren en andere personen) de verantwoordelijkheid van het Land als enig aandeelhouder van verweerders, zoals deze mede wordt bepaald door art. 2:7 BW, niet aantasten. Zoals verder in rov. 5.1.3 van de beschikking van 15 juli 2013 is overwogen, kan de wijze waarop het Land aan deze verantwoordelijkheid invulling geeft, mede bijdrage tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen. De wijze waarop het Land aan deze verantwoordelijkheid invulling geeft, kan tevens bijdragen tot het oordeel dat er sprake is van wanbeleid. Dit kan in een civiele enquêteprocedure worden onderzocht. Het "primaat van de politiek" maakt dus niet dat bij een naamloze vennootschap

waarvan alle aandelen door het Land worden gehouden, geen sprake kan zijn van wanbeleid. Het maakt ook niet dat politieke ambtsdragers niet kunnen worden aangewezen als daarvoor verantwoordelijke personen.

- 4.1.4 Ook het verweer dat het OM en Aqualectra niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in hun verzoeken omdat een onderbouwing van de verzoeken en een specificatie van de verantwoordelijkheid ontbreekt, treft geen doel. Op zichzelf is juist dat het Hof zich dient te onthouden van een oordeel dat sprake is van wanbeleid indien een voldoende duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust ontbreken (HR 8 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5010 (Laurus)). In dit geval volgt uit de in de verzoeken betrokken stellingen en de daarop (met name door Aqualectra) tijdens de behandeling gegeven toelichting echter in voldoende mate welke omstandigheden volgens verzoekers tot de conclusie wanbeleid moeten leiden en waarom. Ook kan niet worden gezegd dat verweerster en belanghebbenden in dit verband tekort zijn gedaan in hun recht zich tegen de verzoeken te verdedigen.
- 4.1.5 Het betoog dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat het met het indienen van het onderhavige verzoek zijn taak en bevoegdheden heeft miskend, faalt eveneens. Het OM is krachtens art. 2:282 lid 1 BW bevoegd het Hof te verzoeken wanbeleid vast te stellen. De overige taken van het OM doen daar niet aan af.
- 4.1.6 Ook de eventuele onvolkomenheden in de wijze van totstandkoming, de inhoud en/of de onderbouwing van het onderzoeksverslag, de daartoe behorende stukken, in de omschrijving van de verwijten van het OM in het verzoekschrift van 29 augustus 2016 en/of in de wijze waarop het verzoekschrift aansluiting zoekt bij het onderzoeksverslag, leveren geen processuele gronden op waardoor het Hof niet zou kunnen toekomen aan een behandeling van de zaak ten principale. Zij kunnen dus niet leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM.
- 4.1.7 Zoals het Hof eerder heeft overwogen (Hof 29 juni 2012, ECLI:NL:OGHACMB:2012:BX0420, rov. 3.1 en 3.2, Hof 5 maart 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:BZ4843, rov. 3.1 en Hof 15 juli 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:3, rov. 5.3), geldt voor de enquêteregeling het overgangsrechtelijke regime van de onmiddellijke werking. De onmiddellijke werking van art. 2:271 BW brengt mee dat het Hof bij de inwerkingtreding van die bepaling onmiddellijk de daarin omschreven bevoegdheid heeft verkregen een onderzoek te bevelen. De bepaling houdt geen beperking in met betrekking tot de periode waarin de feiten zich moeten hebben voorgedaan om te kunnen worden onderzocht. Daarom kunnen feiten die zich hebben voorgedaan vóór de invoering van de enquêteregeling in beginsel (mede) ten grondslag worden gelegd aan de beslissing om een dergelijk onderzoek te bevelen en kan het onderzoek zich in beginsel (mede) uitstrekken tot de periode vóór de invoering van de enquêteregeling. Ook art. 2:282 lid 1 BW heeft onmiddellijke werking. Dit brengt mee dat het Hof bij de inwerkingtreding van die bepaling onmiddellijk de daarin omschreven bevoegdheid heeft verkregen vast te stellen dat uit een onderzoeksverslag blijkt dat sprake is geweest van wanbeleid. Ook deze bepaling houdt geen beperking in met betrekking tot de periode waarin de feiten zich moeten hebben voorgedaan om aanleiding te kunnen geven tot de vaststelling wanbeleid. Het Hof kan dus ook wanbeleid vaststellen op grond van feiten die zich vóór 1 januari 2012 hebben voorgedaan. Dit is niet in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en verschaft aan de wet ook geen terugwerkende kracht.
- 4.1.8 Indien het Hof wanbeleid vaststelt op grond van feiten die zich vóór 1 januari 2012 hebben voorgedaan en personen aanwijst die daarvoor verantwoordelijk zijn, kan het Hof in de enquêteprocedure echter niet op grond van uitsluitend die feiten ten nadele van die personen voorzieningen treffen als bedoeld in art. 282 lid 3 jo. 283 BW. Dat zou niet zozeer in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel als wel met een enquêterechtelijke variant van het in het strafrecht bekende legaliteitsbeginsel, dat meebrengt dat het treffen van

dergelijke voorzieningen ten nadele van personen slechts mogelijk is uit kracht van een aan de feiten die tot de voorzieningen hebben geleid voorafgegane wettelijke grondslag. Het Hof ziet, zoals hierna zal blijken, in de onderhavige zaken overigens geen aanleiding om voorzieningen te treffen als bedoeld in art. 282 lid 3 jo. 283 BW.

Verdere voorafgaande opmerkingen

- 4.1.9 In het midden kan blijven of verweerders als groepsvennootschappen met elkaar in een groep zijn verbonden in overeenkomstige zin als omschreven in art. 2:24b BW-NL. In dat geval geldt voor verweerders het concernbelang weliswaar als een relevant extern belang waarmee hun organen bij hun taakvervulling rekening hebben te houden, maar dit concernbelang kan in dit geval gelijk worden gesteld met het algemeen belang - het belang van de Curaçaose samenleving als geheel. Ook indien verweerders niet als groepsvennootschappen in voornoemde zin kunnen worden beschouwd, geldt dat verweerders en hun organen rekening hebben te houden met het algemeen belang. De omstandigheden dat het Land als publiekrechtelijke rechtspersoon alle aandelen van verweerders houdt en dat verweerders alle drie een openbare nutsfunctie hebben (op het gebied van energievoorziening voor het Land), brengen dat mee. Het wordt nog eens bevestigd door de omstandigheid dat (sinds eind 2011) in de modelstatuten voor overheids-NV's en in de statuten van elk van verweerders is bepaald dat de vennootschap bij het bereiken van haar doel het algemeen belang en een deugdelijke sociaaleconomische ontwikkeling van Curaçao in acht dient te nemen. Het algemeen belang en de ontwikkeling van Curaçao kunnen echter niet doorslaggevend zijn in die zin dat zij zonder meer prevaleren boven de andere bij de onderscheiden vennootschappen betrokken belangen. Zie voor het overige rov. 5.1.1-5.1.3 van de beschikking van 15 juli 2013.
- 4.1.10 Bij de beoordeling van de vraag of van wanbeleid sprake is geweest moet voorop worden gesteld dat Aqualectra een naamloze vennootschap naar het recht van Curaçao is en als zodanig is onderworpen aan de voor naamloze vennootschappen geldende regels van Boek 2 BW. Dat de aandelen in Aqualectra (al dan niet rechtstreeks of door tussenkomst van een derde (StIP)) door het Land worden gehouden, doet daar niet aan af. De toepasselijkheid van de bepalingen van Boek 2 BW brengt mee dat bij de uitoefening van de aan de afzonderlijke organen toegekende bevoegdheden de in verband daarmee in Boek 2 opgenomen, daarop gebaseerde of daaraan ten grondslag liggende regels in acht moeten worden genomen. Nu het gaat om vennootschappen waarvan de aandelen in handen zijn van het Land, spelen hierbij ook een rol de Eilandsverordening Corporate Governance van 12 oktober 2009 (AB 2009, 92) en het daarop gebaseerde Eilandsbesluit Code Corporate Governance Curaçao van 28 oktober 2009 (AB 2009, 96).
- 4.1.11 De onderzoeker heeft op p. 36-38 van zijn verslag verantwoord waarom hij geen nader onderzoek heeft gedaan naar besprekingen binnen de Raad van Ministers over de aangelegenheden die in zijn verslag aan de orde komen. In de eerste plaats had hij de indruk dat [betrokkene 31] dat niet op prijs stelde, in de tweede plaats meende hij dat dit onderzoek niet nodig is om in het perspectief van het enquêterecht het gedrag van de aandeelhouder te kunnen beoordelen en in de derde plaats betwijfelde hij of dergelijk onderzoek zinvol zou zijn, omdat aangenomen moet worden dat een deel van de onderwerpen waarnaar het onderzoek zich richtte, niet in de Raad van Ministers ter sprake is geweest.
- Het Hof acht nader onderzoek naar besprekingen binnen de Raad van Ministers niet nodig om het Hof in staat te stellen tot de oordelen te komen die hierna worden gegeven. Zijdens [betrokkene 31] is aangevoerd dat de wijze waarop hij de aandeelhouder heeft vertegenwoordigd en anderszins de belangen van de aandeelhouder heeft behartigd, steeds in overeenstemming is geweest met de wijze waarop de aandeelhouder

vertegenwoordigd wenste te worden of zijn belangen behartigd wenste te zien. Voor het tegendeel zijn geen aanwijzingen.

Het onderzoeksverslag

- 4.1.12 [betrokkene 1] c.s. hebben aangevoerd dat het onderzoeksverslag niet aan het oordeel wanbeleid ten grondslag kan worden gelegd, omdat de onderzoeker geen hoor en wederhoor heeft toegepast en er om die reden geen sprake is van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM.
- 4.1.13 Met betrekking tot [betrokkene 1] blijkt uit het onderzoeksverslag de volgende gang van zaken. De onderzoeker heeft op 12 september 2013 en 10 maart 2014 met [betrokkene 1] gesproken. Hij heeft ter gelegenheid van het tweede gesprek een lijst met vragen aan [betrokkene 1] voorgelegd. Voorts heeft de onderzoeker (waarschijnlijk per e-mailbericht van 23 juli 2015) conceptverslagen van zijn gesprekken met [betrokkene 1] aan hem doen toekomen. Vervolgens ontving de onderzoeker een brief van [betrokkene 1] van 15 september 2015, die melding maakt van de vragenlijst en de beide concept gespreksverslagen. Op 31 maart 2016 heeft de onderzoeker een concept onderzoeksverslag gestuurd naar de advocaat-generaal en de advocaten van de in de procedure betrokken partijen (p. 7 van het onderzoeksverslag). Aangezien [betrokkene 1] in de eerste fase van de procedure bij het Hof werd bijgestaan door mrs. D.D. Zahavi en L.A.E. Timmer, moet worden aangenomen dat de onderzoeker het concept onderzoeksverslag naar hen heeft toegestuurd. Naar het oordeel van het Hof mocht de onderzoeker aannemen dat het concept onderzoeksverslag via die weg [betrokkene 1] zou bereiken, aangezien deze advocaten zich niet aan de zaak hadden onttrokken. De onderzoeker heeft [betrokkene 1] derhalve voldoende gelegenheid tot wederhoor geboden.
- 4.1.14 Ten overvloede overweegt het Hof als volgt. De onderzoeker mocht de brief van [betrokkene 1] van 15 september 2015 redelijkerwijs aldus opvatten dat [betrokkene 1] verdere medewerking aan het onderzoek weigerde, ook al is de brief daar niet geheel ondubbelzinnig over. Niettemin lag het op de weg van de onderzoeker om, alvorens de definitieve versie van het onderzoeksverslag vast te stellen, ook aan (de advocaten van) [betrokkene 1] een concept onderzoeksverslag toe te zenden, aangezien in het conceptverslag belangrijke feiten ten aanzien van [betrokkene 1] werden vastgesteld, zoals de onderzoeker ook heeft gedaan. Indien het conceptverslag om welke reden dan ook [betrokkene 1] niet heeft bereikt, kan dat echter zonder gevolgen blijven, aangezien [betrokkene 1] in de tweede fase van de procedure voor het Hof in de gelegenheid is geweest alles over het verslag op te merken wat hem dienstig voorkwam. Dit is voldoende. Het Hof merkt nog op dat de onderzoeksfase niet strekt tot het vaststellen van burgerlijke rechten of verplichtingen als bedoeld in artikel 6 EVRM (EHRM 19 maart 2002, ARO 2002/49 (Text Lite)).
- 4.1.15 Voor de overige belanghebbenden geldt dat de onderzoeker conceptverslagen van zijn gesprekken met de desbetreffende persoon aan hem of haar heeft doen toekomen en dat hij het conceptverslag heeft doen toekomen aan de advocaten die zich voor de zaak hadden gesteld. Indien één van de overige belanghebbenden meent dat hij of zij daardoor onvoldoende gelegenheid heeft gehad opmerkingen te maken tegen de onderzoeker en verzoeken te doen aan de onderzoeker, is die mening onvoldoende onderbouwd om als verweer te kunnen slagen.
- 4.1.16 [betrokkene 31] heeft bij verweerschrift aangevoerd dat de onderzoeker ook het Land had moeten horen. Volgens hem had het Land op instigatie van de onderzoeker een persoon of dienst moeten aanwijzen om de onderzoeker te woord te staan en eventueel inzage te geven in notulen van beraadslagingen van de Raad van Ministers, besluiten van de Raad van

Ministers en aan die besluiten ten grondslag liggende bescheiden. Anders dan hij in zijn verweerschrift heeft aangevoerd, heeft [betrokkene 31] daar tijdens zijn gesprekken met de onderzoeker blijkens de verslagen daarvan niet op aangedrongen, maar heeft hij zich toen juist beroepen op een geheimhoudingsplicht. Ook heeft [betrokkene 31] zich toen op het standpunt gesteld dat beraadslagingen en besluiten van de Raad van Ministers zich niet lenen voor onderzoek in een civielrechtelijke enquête (p. 32 van de bijlagen van het onderzoeksverslag in folioform). Hoe dit ook zij, de enkele omstandigheid dat de onderzoeker niet de thans bij verweerschrift door [betrokkene 31] aangewezen weg heeft gevolgd, heeft geen gevolgen voor de bruikbaarheid van het onderzoeksverslag voor de hierna te geven beoordeling van de verzoeken van het OM, FAS en Aqualectra in de tweede fase; zie rov. 4.1.11 hiervoor.

4.1.17 [betrokkene 1] c.s. en [betrokkene 31] hebben voorts aangevoerd dat het onderzoeksverslag niet aan het oordeel wanbeleid ten grondslag kan worden gelegd, omdat het niet deugdelijk is onderbouwd met stukken. Ook dit verweer faalt. De onderzoeker is steeds, op basis van gesprekken met diverse betrokkenen en andere in zijn verslag genoemde informatie, tot conclusies gekomen ten aanzien van het door de vennootschappen gevoerde beleid. De gespreksverslagen zijn als bijlagen bij het verslag gevoegd. Weliswaar is de documentatie voor het overige niet of op een weinig toegankelijke wijze ter beschikking gesteld, maar niettemin is de inhoud van het verslag niet van zodanige aard dat van een onzorgvuldig of onevenwichtig verslag moet worden gesproken. Ook is verweer tegen het verslag goed mogelijk. Indien en voor zover verweersters en belanghebbenden menen dat de onderzoeker van onjuiste dan wel onvolledige feiten is uitgegaan, lag het op hun weg die feiten in hun verweerschriften en tijdens de mondelinge behandeling te bestrijden en/of de volgens hen van belang zijnde, maar niet door de onderzoeker in zijn onderzoek betrokken, feiten te stellen. Voor zover partijen dat behoorlijk gemotiveerd hebben gedaan en de bestreden of gestelde feiten van belang zijn voor de beslissing van het Hof, zal het Hof hierna daarop ingaan.

4.1.18 Voor zover [betrokkene 31] en [betrokkene 1] c.s. hebben gesteld dat de onderzoeker vooringenomen is, geldt dat het Hof geen omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan het tot een dergelijk oordeel zou kunnen komen. Het Hof acht de bevindingen van de onderzoeker ten aanzien van de gedragingen die naar het oordeel van het Hof wanbeleid opleveren, ook voldoende onderbouwd. Voorts geldt dat voor zover [betrokkene 1] erover klaagt dat het onderzoek onvolledig is geweest, hij zelf, anders dan waartoe hij verplicht was, niet naar behoren aan dit onderzoek heeft meegewerkt. In het onderzoeksverslag heeft de onderzoeker (op p. 22) beschreven dat [betrokkene 1] ondanks toezeggingen heeft nagelaten verzochte informatie te verstrekken en antwoorden op gestelde vragen te geven.

4.1.19 Voor zover [betrokkene 31] en [betrokkene 1] c.s. menen dat de onderzoeker onvoldoende expertise bezit om het onderzoek deugdelijk te kunnen uitvoeren, geldt evenzeer dat dit nergens uit blijkt. Voor zover de onderzoeker iets verkeerd begrepen mocht hebben, stond het [betrokkene 31] en [betrokkene 1] c.s. vrij om hem dat tijdens het onderzoek duidelijk te maken en om het Hof hierop te wijzen in de tweede fase van de procedure. Voor zover zij dat voldoende gemotiveerd hebben gedaan en het van belang is voor de beslissing van het Hof, zal het Hof ook daarop ingaan.

In de zaak tegen Aqualectra

4.2.1 Verzoekers stellen zich op het standpunt dat uit het verslag blijkt van wanbeleid van Aqualectra in de onderzochte periode. Aan deze stelling hebben zij, kort gezegd, de volgende gronden ten grondslag gelegd: (i) het wijzigen van de samenstelling van de raad van commissarissen en het op oneigenlijke gronden ontslaan van de verschillende bestuurders, (ii) het op de stoel gaan zitten en monddood maken van het bestuur, (iii) het buitenspel zetten van StIP, (iv) de levering van de aandelen in CUCH om niet aan RdK, (v) de

belangenvermenging van de betrokken commissaris bij deze levering, (vi) het aangaan van een Memorandum of Understanding inzake de bouw van een park met zonnepanelen, (vii) het bestellen van nieuwe ICT-systemen en het sluiten van overeenkomsten met consultants, (viii) de tariefsverlaging die aan haar werd opgelegd, (ix) het zonder zakelijke reden aannemen van grote aantallen uitzendkrachten en (x) het annuleren van de nieuwbouw met grote schadevergoedingsverplichtingen en kosten als gevolg. Verzoekers achten het treffen van voorzieningen als door hen verzocht geboden.

(i) De wijziging van de samenstelling van de RvC en het ontslag van het bestuur

4.2.2 Uit het verslag en de hiervoor weergegeven feiten komt naar voren dat kort na het aantreden van de nieuwe regering van Curaçao op 10 oktober 2010, met [betrokkene 31] als minister-president, de president van de RvC, [betrokkene 34], is ontslagen en [betrokkene 1] door de vertegenwoordiger van de aandeelhouder, [betrokkene 31], als president van de RvC is aangesteld. Kort nadien is commissaris [betrokkene 19] vervangen door [betrokkene 2] en nog geen twee maanden later zijn de overige drie commissarissen ontslagen. Hoewel de volledige vervanging van de RvC in korte tijd kritische vragen oproept die in dit geval niet zijn beantwoord, kan deze gang van zaken op zichzelf nog niet zo ernstig worden geacht dat reeds om die reden geoordeeld zou moeten worden dat sprake is van wanbeleid. Tot op zekere hoogte kan het aantreden van een regering met een andere politieke signatuur dan de vorige ertoe leiden dat de overheid een ander beleid ten aanzien van nutsvoorzieningen gaat voeren, en dat kan meebrengen dat één of meer commissarissen in een RvC van een overheids-NV als Aqualectra worden vervangen (vergelijk artikel 2:19 lid 7 derde volzin BW).

4.2.3 Ten aanzien van het ontslag van de bestuurders van Aqualectra overweegt het Hof het volgende. Uit het verslag komt naar voren dat de RvC en de (representant van de) aandeelhouder het bestuur van Aqualectra een groot aantal verwijten maakten en dat die verwijten geen grond hadden. De onderzoeker heeft geconcludeerd dat die verwijten met de haren erbij zijn gesleept om een schijn van rechtvaardiging te geven aan het beleid dat er van het begin af aan op gericht was zich van de zittende directie te ontdoen (zie rov. 3.1, onder "18. Ontslag directie Aqualectra"). [betrokkene 1] c.s. hebben deze conclusie weersproken. Volgens hen was de (financiële) situatie van Aqualectra bij het aantreden van [betrokkene 1] als commissaris bijzonder zorgwekkend, stond het bestuur niet open voor kritiek op het beleid van Aqualectra en slaagde het bestuur er niet in verbeteringen door te voeren. Ondanks een intensivering van het toezicht van de RvC kwamen er geen noodzakelijke verbeteringen en daarom zag de RvC zich gedwongen de AVA aan te bevelen het bestuur van Aqualectra te ontslaan, aldus [betrokkene 1] c.s. Het Hof verwerpt dit betoog. Uit het verslag van de onderzoeker en de hiervoor weergegeven feiten blijkt dat het bestuur tegen een aantal plannen en besluiten van de RvC en aandeelhouder met het oog op de belangen van de vennootschap en de aan haar verbonden onderneming bezwaar heeft gemaakt, omdat deze plannen en besluiten naar de mening van het bestuur niet in het belang van de vennootschap waren. Hiervan kan het bestuur geen verwijt worden gemaakt, integendeel. Van het negeren van adviezen en aanbevelingen van de RvC dan wel van handelen van het bestuur dat de schorsing of het ontslag van het voltallig bestuur rechtvaardigt, is noch uit het onderzoeksverslag noch uit de ter adstructie van hun verweer door [betrokkene 1] c.s. overgelegde (hiervoor in 2.60 en 2.79 weergegeven) brieven van de RvC aan het bestuur gebleken. Bovendien is niet gebleken dat de RvC heeft voorzien in een adequate vervanging van de geschorste en later ontslagen leden van het bestuur. Mede gelet hierop dient het ontslag van het bestuur als wanbeleid te worden gekwalificeerd. Voor dit wanbeleid zijn de RvC en de AVA verantwoordelijk.

(ii) Het monddood maken van het bestuur

4.2.4 Verzoekers hebben ter onderbouwing van hun stelling dat het bestuur monddood werd

gemaakt, aangevoerd dat de RvC zich dagelijks actief met het beleid van de vennootschap is gaan bemoeien, daarbij op de stoel van het bestuur is gaan zitten en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur aan banden heeft gelegd door te beslissen dat voor elke transactie boven

NAf 50,- toestemming van de RvC was vereist en dat elke factuur eerst door de RvC moest worden goedgekeurd voordat deze kon worden betaald.

4.2.5 Krachtens de statuten van Aqualectra wordt de vennootschap bestuurd door een bestuur, onder toezicht van een raad van commissarissen. Tevens bepalen de statuten dat iedere bestuurder zich dient te gedragen naar de door de AvA te geven aanwijzingen betreffende de algemene richtlijnen van het te volgen financiële, sociale en economische beleid en van het personeelsbeleid en dat het bestuur verantwoordelijk is voor het initiëren van het beleid, met inachtneming van de door de AvA gestelde randvoorwaarden. De RvC heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de gang van zaken in de onderneming van de vennootschap. De RvC staat het bestuur met raad en daad ter zijde. Voorts behoeft het bestuur krachtens het bepaalde in lid twee van art. 7 van de statuten de goedkeuring van de RvC voor de in dat artikellid genoemde besluiten. Tevens zijn krachtens art. 13 lid 6 van de statuten aan de goedkeuring van de RvC onderworpen besluiten van het bestuur omtrent het aangaan van rechtshandelingen waarmee voor de vennootschap een belang is gemoeid van meer dan NAf 1 miljoen.

4.2.6 In het licht van voormelde statutaire bepalingen en de wettelijke taak die aan zowel het bestuur van een vennootschap als de raad van commissarissen is opgedragen, past het niet dat de RvC, zoals de onderzoeker in zijn verslag concludeert, zich intensief bemoeit met het dagelijks beleid en de dagelijkse gang van zaken van de vennootschap (zoals onder meer met het personeelsbeleid (zie hierna in 4.2.31) en het heronderhandelen over reeds aangegane overeenkomsten (zie hierna in 4.2.24)). Ditzelfde geldt voor de wijze waarop de RvC aan het bestuur opdrachten geeft, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de hiervoor in 2.58 weergegeven besluit van de RvC van 15 april 2011. Uit dit besluit en ook overigens uit het verslag volgt dat de RvC, althans de commissarissen, directe opdrachten aan het bestuur heeft (hebben) gegeven aangaande de uitvoering van het beleid binnen de vennootschap, het bestuur heeft ontzegd zich nog langer met bepaalde aangelegenheden van de vennootschap bezig te houden en dat de RvC diverse onderhandelingen heeft gevoerd en overeenkomsten is aangegaan met derden (zoals leveranciers), terwijl het bestuur over deze opdrachten en besluiten nooit is gehoord. Aldus heeft de RvC het dagelijks bestuur van de vennootschap overgenomen en is hij op de stoel van het bestuur gaan zitten. Dit geldt te meer nu de RvC, zo blijkt uit het verslag, op 11 juli 2011 heeft besloten dat het bestuur voor een periode van 6 maanden voor alle transacties van boven NAf 50,- goedkeuring diende te verkrijgen van de RvC. Niet alleen is een dergelijk besluit in strijd met de statuten (krachtens het bepaalde in art. 13 lid 6 aanhef en onder i van de statuten is de grens waarboven goedkeuring van de RvC is vereist gesteld op NAf 1 miljoen), ook overschrijdt het besluit de toezichthoudende en adviserende taak van de RvC en wordt het bestuur aldus zijn zelfstandige bestuursbevoegdheid ontnomen. Dat een dringende noodzaak bestond voor een zodanig ingrijpende maatregel en dat door de RvC niet op andere wijze kon worden gereageerd, is niet gebleken.

4.2.7 Een gang van zaken zoals hiervoor omschreven, kwalificeert naar het oordeel van het Hof als wanbeleid. Voor dit wanbeleid zijn de AvA en de RvC verantwoordelijk. Daarnaast geldt dat ook het bestuur er tot op zekere hoogte verantwoordelijk voor is dat het zich terzijde heeft laten stellen. Geen van de organen van een vennootschap mag een zo vergaande scheefgroei van de taakverdeling binnen een vennootschap laten gebeuren als hier aan de orde.

(iii) Het buitenspel zetten van StIP

4.2.8 Het OM en FAS hebben gesteld dat sprake is van wanbeleid omdat StIP eind 2010, begin 2011 door de aandeelhouder buiten spel is gezet teneinde meer macht in de vennootschap te verkrijgen. De vaststellingen van de onderzoeker vermelden zulks niet. Voorts geldt dat [betrokkene 31] heeft dit betwist en in dat verband heeft gesteld dat reeds in 2003 werd voorzien dat de aandelen weer rechtstreeks door het Land zouden moeten worden gehouden. Tegenover deze betwisting zijn geen feiten of omstandigheden gesteld die het Hof tot het oordeel brengen dat in dit opzicht van wanbeleid sprake is.

(iv) De levering om niet van de aandelen in CUCH aan RdK

- 4.2.9 Uit het onderzoeksverslag en de hierboven onder 2.38, 2.40 en 2.49 genoemde feiten blijkt dat, hoewel de door Aqualectra gehouden aandelen in CUCH in haar jaarrekening 2009 tegen een boekwaarde van NAF 65.500.000,- waren opgenomen en in de concept-jaarrekening 2010 tegen een boekwaarde van NAF 62.068.000,-, Aqualectra de aandelen op 19 januari 2011 om niet, althans tegen betaling van NAF 1,-, heeft overgedragen aan RdK.
- 4.2.10 Alleen al de boekwaarde van de aandelen in 2009 en 2010 doet vermoeden dat de overdacht om niet in 2011 vanuit beginselen van verantwoord ondernemerschap niet verantwoord is geweest. De belanghebbenden hebben weliswaar aangevoerd dat het belang van Aqualectra in CUCH waardeloos was vanwege de slechte staat van de BOO-centrale, de achterstallige investeringsverplichtingen en de schulden van CUCH, maar tegenover dit betoog staat dat in mei 2011 naar aanleiding van een financieel onderzoek door KPMG Corporate Finance is geoordeeld dat geen noodzaak bestond voor een impairment door Aqualectra van de waarde van de aandelen vóór de datum van de overdracht (zie hiervoor in 2.64) en dat ook RdK aanvankelijk in haar concept jaarrekening over 2011 de aandelen tegen een positieve waarde van NAF 56.478.390,- had opgevoerd (zie hiervoor in 2.104). Voorts blijkt uit het onderzoeksverslag dat geen gegevens aan de onderzoeker zijn verstrekt waaruit volgt dat de prijs voor de aandelen begin 2011 op objectief deugdelijke gronden is bepaald en derhalve kan gelden als redelijk en (min of meer) marktconform, en daarmee zakelijk verantwoord. Ook thans zijn dergelijke gegevens niet overgelegd. Het verweer van belanghebbenden kan dan ook niet slagen. Aangenomen moet worden dat de werkelijke waarde van de aandelen in CUCH zo veel hoger dan nihil was, dat de levering om niet (of voor NAF 1,-) moet worden aangemerkt als wanbeleid.
- 4.2.11 Maar ook indien zou moeten worden aangenomen dat de aandelen een (veel) lagere of geen waarde hadden dan voor de overdracht door Aqualectra bepaald, doet dat er niet aan af dat het aangaan van de transactie als wanbeleid moet worden aangemerkt. Hieromtrent geldt het volgende.
- 4.2.12 Nadat StIP Aqualectra op 9 december 2010 had verzocht met RdK overeenstemming te bereiken over een oplossing voor de problematiek rond de BOO-centrale, heeft het bestuur van Aqualectra zich op het standpunt gesteld mee te willen werken aan een overdracht van de aandelen aan RdK, maar dat - in het belang van haar solvabiliteitspositie - een overdrachtprijs moest worden overeengekomen (zie hiervoor in 2.37 en 2.38). In reactie op de aan hem door het bestuur geuite bezwaren, heeft [betrokkene 31], als vertegenwoordiger van de aandeelhouder, het bestuur bericht dat deze door het bestuur gestelde voorwaarde ten onrechte wordt gesteld en dat niet aan die voorwaarde zal worden voldaan (rov. 2.46). Tevens heeft [betrokkene 31] bericht dat de overdracht uiterlijk op 19 januari 2011 moest zijn afgerond, hetgeen vervolgens is gebeurd.
- 4.2.13 Uit deze gang van zaken blijkt dat bij het besluit tot overdracht van de aandelen geen rekening is gehouden met de gerechtvaardigde belangen van Aqualectra zoals deze door

het bestuur waren geformuleerd, en zelfs dat deze belangen op generlei wijze bij de besluitvorming zijn betrokken. Weliswaar dient het algemeen belang (dat volgens belanghebbenden met deze overdracht van de aandelen werd gediend) een niet onbelangrijke factor in de besluitvorming van het bestuur en de uitoefening van de taak van de RvC te vormen, maar aan dit belang dient, zoals hiervoor is overwogen, niet zonder meer een doorslaggevend gewicht te worden toegekend. Het maatschappelijk belang rechtvaardigt derhalve niet dat de "eigen" belangen van Aquallectra zelfs niet bij de besluitvorming worden betrokken. In dit verband zij gewezen op het bepaalde in artikel 2:19, lid 7, tweede volzin BW, waaraan niet afdoet het bepaalde in de derde volzin van die bepaling.

- 4.2.14 Ook overigens is naar het oordeel van het Hof bij de overdracht van de aandelen volstrekt onvoldoende zorg betracht. Op grond van het onderzoeksverslag moet worden aangenomen dat (de organen van) Aquallectra zich niet of volstrekt onvoldoende heeft (hebben) doen inlichten over de waarde van de aandelen in CUCH en over de mogelijke financiële en juridische consequenties van de overdracht. Gelet op de complexe structuur van de aan het aandelenbezit verbonden (financiële) verplichtingen en rechten, had het eens te meer op de weg van Aquallectra gelegen ervoor zorg te dragen dat serieuze, objectieve (waarderings-)rapporten zouden worden opgemaakt waarin de directe en toekomstige consequenties van de overdracht in kaart waren gebracht. Dergelijke rapporten ontbreken.
- 4.2.15 [betrokkene 1] c.s. hebben het verweer gevoerd dat de aandelenoverdracht een besluit van het bestuur betreft en dat de RvC mocht menen dat dit besluit van het bestuur, vanwege de problematiek rond de BOO-centrale, in het belang van de vennootschap was en op goede gronden was genomen. Dit verweer treft geen doel. In de eerste plaats geldt dat de RvC reeds op 5 januari 2011 tot goedkeuring van de overdracht had besloten, terwijl het bestuur daarvoor en daarna, zoals ook voor de RvC kenbaar was of moet zijn geweest, steeds bezwaren tegen de overdracht om niet naar voren heeft gebracht. De RvC had derhalve geen enkele reden om aan te nemen dat het bestuur de overdracht om niet in het belang van de vennootschap achtte. In de tweede plaats geldt dat de RvC een eigen verantwoordelijkheid heeft om van het bestuur en, zeker in het geval als het onderhavige, de (externe) accountant alle informatie te verlangen die de RvC behoeft om zijn taak als toezichthoudend orgaan naar behoren te kunnen uitoefenen. Aangenomen moet worden dat de RvC zich niet van dergelijke informatie heeft voorzien.
- 4.2.16 Andersom geldt dat het goedkeuringsbesluit van de RvC en de opdracht van [betrokkene 31] als vertegenwoordiger van de aandeelhouder, het bestuur niet ontheft van zijn verantwoordelijkheid in dit kader. Ook van het bestuur mocht worden verwacht dat het, hoe sterk de op het bestuur uitgeoefende druk om tot de aandelenoverdracht over te gaan ook was, zorg had gedragen voor deugdelijke rapportages als vorenbedoeld en zo nodig de overdracht had uitgesteld of zich van de medewerking daaraan had onthouden.
- 4.2.17 Ook de AvA draagt er verantwoordelijkheid voor dat deze overdracht om niet heeft plaatsgehad zonder gedegen onderzoek naar de vraag in hoeverre dit in het belang van Aquallectra was. [betrokkene 31] heeft immers krachtig bevorderd dat dit zou gebeuren. Hij trad naar eigen zeggen op als vertegenwoordiger van het Land als enige aandeelhouder van Aquallectra door het namens het Land verrichten van aandeelhoudershandelingen (zie verweerschrift [betrokkene 31] onder punt 30), zodat de bemoeienis van [betrokkene 31] in dit verband op een lijn is te stellen met bemoeienis van de aandeelhouder en (daarmee) met de besluitvorming van de AvA. Voor dit oordeel is van belang dat [betrokkene 31], zoals hij heeft gesteld, niet buiten de besluitvorming van de AvA is getreden (verweerschrift [betrokkene 31], punt 34) en dat niet is gesteld of gebleken dat de Raad van Ministers zich van de handelwijze van [betrokkene 31] heeft gedistantieerd. Daarentegen heeft de Raad [betrokkene 31] later bij het (hiervoor in 2.51 aangehaalde) Landsbesluit van 1 februari 2011 gemachtigd het Land als aandeelhouder van (onder meer) Aquallectra te

vertegenwoordigen en daarbij het stemrecht uit te oefenen overeenkomstig de besluiten van de Raad van Ministers.

4.2.18 Voorts geldt dat niet alleen niet is gebleken van een formeel aandeelhoudersbesluit aangaande de instemming met de overdracht, maar ook dat het goedkeuringsbesluit van de RvC voor de overdracht van de aandelen niet aan de formele vereisten voldoet. Krachtens het bepaalde in art. 8 van de statuten van Aqualectra kan de RvC geen geldige handelingen verrichten tenzij een quorum van tenminste vier commissarissen aanwezig is of wordt vertegenwoordigd. Ten tijde van het goedkeuringsbesluit op 5 januari 2011 bestond de RvC uit vijf leden, terwijl het besluit door slechts twee commissarissen, te weten [betrokkene 1] en [betrokkene 2], is ondertekend. Blijkens het verslag van de onderzoeker hebben de overige commissarissen niet aan de besluitvorming deelgenomen. Aldus is niet aan het quorumvereiste voldaan en is geen rechtsgeldig besluit tot stand gekomen. Zie artikel 2:21 lid 2 BW. Dat op enig moment alsnog een geldig goedkeuringsbesluit is genomen, is niet gebleken. Verder geldt dat [betrokkene 1] als president-commissaris van Aqualectra goedkeuring aan de overdracht van de aandelen aan RdK heeft verleend, terwijl hij aan de andere zijde van de transactie namens de koper RdK als president-commissaris de overdrachtsakte heeft ondertekend (grond (v)). Een dergelijke belangenvermenging is in strijd met de regels van een goede corporate governance. [betrokkene 1] had als president-commissaris van zowel Aqualectra als RdK tegenstrijdige belangen bij deze transactie te behartigen. Om die reden had hij elke schijn van belangenvermenging moeten vermijden en aan de besluitvorming en uitvoering van de aandelenoverdracht geen deel moeten nemen.

4.2.19 Gelet op al het voorgaande is, zoals ook de onderzoeker in zijn verslag concludeert, de overdracht om niet van de door Aqualectra gehouden aandelen in CUCH vanuit beginselen van verantwoord ondernemerschap volstrekt onverantwoord geweest. Het niet in acht nemen door Aqualectra van elementaire beginselen van zorgvuldigheid in het kader van de aandelenoverdracht moet haar des te zwaarder worden aangerekend nu in elk geval één van haar commissarissen daarbij ook een belang behartigde dat tegenstrijdig was aan het belang van Aqualectra.

4.2.20 Naar het oordeel van het Hof valt de overdracht om niet van de door Aqualectra gehouden aandelen in CUCH aan RdK en de wijze waarop dit heeft plaatsgevonden aan te merken als wanbeleid. Voor dit wanbeleid zijn de AvA, de RvC en het bestuur verantwoordelijk.

(v) De belangenvermenging van de betrokken commissaris bij de levering van de aandelen in CUCH aan RdK

4.2.21 Deze grond heeft het Hof hiervoor onder (iv) reeds besproken.

(vi) Het aangaan van het MoU

4.2.22 Het onderzoeksverslag houdt in dat het MoU met de onderneming Assyce Fotovaltaica S.L. is aangegaan voor de levering van zonnepanelen. Een due diligence omtrent die onderneming heeft niet plaatsgevonden en van een adequate aanbestedingsprocedure met betrekking tot de bouw van een plant voor zonne-energie is geen sprake geweest. Ook is niet duidelijk op wiens initiatief het MoU is aangegaan. Het MoU beschrijft in detail een aantal concrete en zware verplichtingen voor de vennootschap en het is uit te sluiten dat binnen de overeengekomen termijn aan de voorwaarden zou kunnen worden voldaan. Gelet op deze omstandigheden is voor wat betreft het aangaan van het MoU naar het oordeel van het Hof sprake van wanbeleid. Ook indien juist is dat het bestuur, zoals door belanghebbende [betrokkene 12] is aangevoerd, bezwaren tegen het aangaan van een MoU heeft gemaakt en heeft weten te bewerkstelligen dat slechts het MoU werd aangegaan in plaats van een overeenkomst, doet dat aan dat oordeel niet af.

4.2.23 Voor het geconstateerde wanbeleid is het bestuur van Aqualectra verantwoordelijk, nu het bestuur de MoU namens Aqualectra is aangegaan. Verantwoordelijkheid van de andere organen is, gelet op hetgeen de onderzoeker daarover in zijn verslag opmerkt en hetgeen overigens is aangevoerd, niet gebleken.

(vii) Het bestellen van nieuwe ICT-systemen en het sluiten van overeenkomsten met consultants

4.2.24 Uit het verslag komt naar voren dat Aqualectra nieuwe ICT-systemen heeft besteld, dat dit besluit door de RvC is genomen en dat geen gegevens aan de onderzoeker zijn verstrekt op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de beslissing tot het doen van grote investeringen in ICT-systemen goede grond zou hebben. [betrokkene 1] c.s. hebben dienaangaande aangevoerd dat het besluit tot het aangaan van de overeenkomst door de bestuurder [betrokkene 12] is ondertekend en dat de accountant van de vennootschap jarenlang op de fundamentele tekortkomingen in de bestaande ICT-systemen heeft gewezen. [betrokkene 12] heeft hiertegen ingebracht dat de RvC het besluit had genomen, alsmede dat een investering in het ICT-systeem broodnodig was. Gelet op de verschillende standpunten van partijen en bij gebreke aan een schriftelijk stuk waaruit het besluit tot aanschaf van een nieuw ICT-systeem blijkt, kan niet worden vastgesteld door wie het besluit is genomen. Ook het onderzoeksverslag biedt daarover geen duidelijkheid. Gelet hierop kan niet worden vastgesteld dat het besluit in strijd met de taakverdeling tussen bestuur en RvC, door de RvC is genomen. Voorts geldt dat de onderzoeker weliswaar heeft vastgesteld geen informatie te hebben ontvangen die tot de conclusie zou kunnen leiden dat de investeringsbeslissing goede grond zou hebben, maar dat van het tegendeel, gelet op het verweer van belanghebbenden, ook niet is gebleken. Met betrekking tot het sluiten van de ICT-overeenkomst kan het Hof dan ook niet tot de conclusie komen dat van wanbeleid is gebleken.

4.2.25 Dit ligt anders met betrekking tot het sluiten van de diverse overeenkomsten met verschillende consultants en leveranciers. Blijkens het onderzoeksverslag is de RvC in de onderzoeksperiode tegen zeer hoge bedragen diverse overeenkomsten aangegaan met externe consultants, waaronder met FTI Consultancy Inc. op 19 april 2011, met Uptodate B.V. op 17 augustus 2011 en met BOOZ & Co. begin augustus 2011. Uit het onderzoeksverslag blijkt dat ter zake van deze overeenkomsten de aanbestedingsprocedures niet in acht werden genomen, dat de overeenkomsten in strijd met de statutaire vertegenwoordigingsregels zijn aangegaan en dat met betrekking tot het aangaan van de overeenkomsten geen enkel overleg met het bestuur heeft plaatsgehad.

4.2.26 Met betrekking tot de overeenkomst met BOOZ & Co concludeert de onderzoeker dat geen enkele analyse heeft plaatsgevonden van de vraag of het onderzoek nodig was en dat onduidelijk is waarom de overeenkomst is gesloten, dat niet is gebleken dat de werkzaamheden enig nut voor Aqualectra hadden en dat met de overeenkomst een bedrag van USD 1,2 miljoen was gemoeid voor een periode van acht weken. Ook met betrekking tot de overeenkomst met FTI concludeert de onderzoeker dat onduidelijk is waarom de overeenkomst is aangegaan en welke werkzaamheden precies zijn verricht, alsmede dat ook hier sprake was van hoge kosten. De eerste fase van het te verrichten onderzoek kostte USD 167.300,-. Ten aanzien van de overeenkomst met Uptodate B.V. tot slot stelt de onderzoeker eveneens vast dat niet is gebleken waarom deze overeenkomst moest worden aangegaan.

4.2.27 Blijkens het onderzoeksverslag ziet de overeenkomst met BOOZ & Co op een onderzoek naar de bedrijfsvoering van Aqualectra. Ook FTI zou zich, blijkens de stellingen van [betrokkene 1] c.s., bezig houden met een onderzoek naar de gang van zaken van Aqualectra en ter zake aanbevelingen doen. Uit het onderzoeksverslag blijkt voorts dat Uptodate B.V. eveneens ter zake van diverse onderdelen van de bedrijfsvoering van Aqualectra aanbevelingen zou doen. Hieruit volgt dat van goeddeels elkaar overlappende

werkzaamheden sprake was, die daarenboven in nagenoeg dezelfde periode plaats hebben gevonden. Zonder een nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat deze werkzaamheden daadwerkelijk in het belang van de vennootschap waren. Dit klemt te meer nu met de overeenkomsten zeer hoge kosten waren gemoeid, terwijl Aqualectra, zoals ook [betrokkene 1] c.s. hebben benadrukt, eind 2010 in een kritieke financiële situatie verkeerde. Door bij een slechte financiële situatie het zonder kenbaar nut grote bedragen aan Aqualectra onttrekken, is in ernstige mate in strijd met de belangen van de vennootschap gehandeld. [betrokkene 1] c.s. hebben weliswaar aangevoerd dat de onderzoeker zijn conclusies ten aanzien van (het nut van) de overeenkomsten enkel heeft gebaseerd op gesprekken met en een e-mail van het bestuur van de vennootschap en dat deze daarom niet betrouwbaar zijn, maar noch aan de onderzoeker naar aanleiding van het conceptverslag, noch in het kader van deze procedure is inzichtelijk gemaakt waaruit de noodzaak tot het uitvoeren van deze kostbare onderzoeken bestond en dat deze werkzaamheden in het belang van Aqualectra waren.

- 4.2.28 Naar het oordeel van het Hof is bij het aangaan van genoemde overeenkomsten onder de omstandigheden als vorenvermeld, zozeer de vereiste zorgvuldigheid veronachtzaamd dat van wanbeleid sprake is. Dit geldt zowel wat betreft het ontbreken van een deugdelijke voorbereiding van het besluit om de overeenkomsten aan te gaan, als wat betreft de omstandigheid dat de RvC deze taak tot de zijne heeft gerekend. De RvC is hiervoor verantwoordelijk.

(viii) De verlaging van de tarieven

- 4.2.29 Gedurende de onderzoeksperiode heeft het Land besloten de elektriciteitstarieven te verlagen met NAf 0,05. Dit overheidsingrijpen betekende een bedrag van NAf 30 miljoen minder inkomsten per jaar voor Aqualectra en had daarom ernstige nadelige financiële gevolgen voor de vennootschap. Het bestuur van Aqualectra wenste dat een procedure tegen het Land zou worden aangespannen, maar verkreeg daarvoor, zo stelt Aqualectra als verzoekster, de daarvoor vereiste toestemming van de RvC niet. Nu evenwel Aqualectra, het OM en de FAS hun stellingen dat dienaangaande van wanbeleid sprake is niet nader met concrete feiten en/of omstandigheden hebben onderbouwd, zal het Hof aan deze stellingen voorbij gaan.

(ix) Het aannemen van uitzendkrachten

- 4.2.30 Naar het oordeel van het Hof volgt uit het onderzoeksverslag niet dat ten aanzien van het aannemen van grote aantallen uitzendkrachten door Aqualectra sprake is geweest van wanbeleid. De onderzoeker heeft niet vastgesteld dat het door verzoekers aan Aqualectra gemaakte verwijt dat zij ten onrechte uitzendkrachten in vaste dienst heeft genomen, juist is. Naar het oordeel van het Hof is ten aanzien van dit verwijt van wanbeleid niet gebleken.

- 4.2.31 Wel is ook hier blijkens het onderzoeksverslag sprake van een invulling van de rol van de RvC die de wettelijke en statutaire bevoegdheden en taakstelling ver te buiten gaat en het bestuur van de vennootschap de mogelijkheid tot het feitelijk besturen van de vennootschap ontzegt. Zoals hiervoor onder (ii) reeds is overwogen, leidt dit handelen tot het oordeel wanbeleid.

(x) Het annuleren van de nieuwbouw

- 4.2.32 Het verslag houdt over dit onderwerp onder meer het volgende in. Door de AvA zijn twee van de commissarissen, [betrokkene 1] en [betrokkene 4], aangewezen als vertegenwoordigers voor de aangelegenheden van de vennootschap. Aldus is het bestuur buiten spel gezet. Door de commissarissen is heronderhandeld over de eerder door het bestuur van Aqualectra aangegane huurovereenkomst met de pensioenfondsen voor een

nog te realiseren nieuwbouwproject. Zij hebben deze overeenkomst teruggedraaid. Hierdoor is de vennootschap met een schuld aan de pensioenfondsen geconfronteerd, aldus de onderzoeker.

4.2.33 [betrokkene 1] c.s. hebben hiertegen het verweer gevoerd dat de RvC in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de voorgenomen nieuwbouw niet in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming was. Volgens [betrokkene 1] c.s. was sprake van een tegenstrijdig belang van [betrokkene 10] als bestuurder van Aqualectra en als bestuurder van de toekomstige verhuurder en waren de kosten die met de nieuwbouw waren gemoeid vanwege de kritieke financiële positie van Aqualectra veel te hoog. In het licht van dit betoog, waarvan de onjuistheid niet is gesteld of gebleken, biedt het onderzoeksverslag onvoldoende steun voor het oordeel dat in dit verband van wanbeleid sprake was.

4.2.34 Wel is ook hier sprake van wanbeleid doordat de rol van de RvC is ingevuld op een manier die de wettelijke en statutaire bevoegdheden en taakstelling ver te buiten gaat (zie hiervoor onder (ii)).

Conclusie

4.2.35 Op grond van al het vorenoverwogene, in onderling verband en samenhang bezien, komt het Hof tot de slotsom dat sprake is geweest van wanbeleid van de vennootschap in de onderzochte periode en wel met betrekking tot de hiervoor onder (i), (ii), (iv), (v), (vi) en (vii) genoemde verwijten. De gevraagde verklaring voor recht dat uit het verslag van het onderzoek van wanbeleid is gebleken, is derhalve toewijsbaar.

De verzoeken strekken er ook toe dat het Hof vaststelt bij wie de verantwoordelijkheid berust voor het gebleken wanbeleid. Bij die vaststelling is in de eerste plaats te denken aan de verantwoordelijkheid van de onderscheiden organen van de rechtspersoon (HR 4 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7240, NJ 1997/671 (Text Lite)). Het Hof heeft hiervoor bij de beoordeling van de diverse verwijten reeds aandacht besteed aan de vraag welke organen van de rechtspersonen verantwoordelijk zijn voor het wanbeleid. Het Hof verwijst daarnaar.

4.2.36 Zoals overwogen in rov. 1.6 onder 2, heeft Aqualectra verzocht voor zover mogelijk de personen te benoemen die voor het wanbeleid verantwoordelijk zijn. Juist is dat de beoordeling van de verantwoordelijkheid van een orgaan van de rechtspersoon niet altijd los kan worden gezien van de individuele verantwoordelijkheid van de personen die het orgaan uitmaken. Een enquête kan zich daarom ook uitstrekken tot een onderzoek naar het functioneren van de personen die de rechtspersoon doen optreden (HR 4 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7240, NJ 1997/671 (Text Lite)). In dit geval heeft de onderzoeker daar ook onderzoek naar gedaan, zoals blijkt uit zijn verslag. Het Hof ziet echter geen aanleiding voor het geven van een oordeel over de individuele verantwoordelijkheid van personen, nu daarmee in dit geval – gelet op de aard van hetgeen in dit onderzoek aan de orde was en de overige omstandigheden van het geval – geen van de doelstellingen van het enquêterecht wordt gediend (zie ook hierna in rov. 4.2.38). Tevens wijst het Hof erop dat het buiten de bevoegdheid van het Hof in een enquêteprocedure valt om te oordelen over de persoonlijke aansprakelijkheid van een natuurlijke persoon voor de gevolgen van het geconstateerde wanbeleid.

4.2.37 Verzoekers hebben voorts verzocht de hiervoor in 1.3 onder b en 1.6 onder 3 weergegeven voorzieningen te treffen, die er naar de kern genomen op neerkomen dat een (rechts)persoon wordt benoemd die de door Aqualectra ten gevolge van het wanbeleid geleden schade dient te inventariseren en op de daarvoor aansprakelijken dient te verhalen. Naar het oordeel van het Hof bestaat voor het treffen van deze voorzieningen geen grond. Daartoe is het volgende redengevend.

4.2.38 Na ommekomst van de onderzochte periode is niet alleen een nieuw bestuur en een nieuwe raad van commissarissen aangetreden, ook is er (vanwege diverse regeringswisselingen) herhaaldelijk sprake geweest van een andere vertegenwoordiger van de aandeelhouder. Uit niets is het Hof gebleken dat de vennootschap niet desgewenst kan trachten de gestelde schade te verhalen zonder dat daartoe voorzieningen als verzocht worden getroffen. Indien en voor zover de vennootschap daartoe niet bereid is, mede gelet op de daaraan verbonden nadelen en risico's, is dat een beleidsafweging die de vennootschap als autonome deelnemer aan het rechtsverkeer in vrijheid kan maken. De beslissing om daartoe niet over te gaan, behoeft niet in strijd met het belang van de vennootschap te zijn. Het Hof is niet gebleken van impasses bij het interne besluitvormingsproces van de vennootschap hierover. De verzochte voorzieningen dienen in elk geval niet het doel aan het wanbeleid een einde te maken. Voor zover zij het doel dienen de uit het wanbeleid voortvloeiende gevolgen ongedaan te maken, geldt dat zij, gelet op het voorgaande, een inmenging in de autonomie van de vennootschap zouden opleveren, waarvan de noodzaak niet is gebleken. De verzochte voorzieningen zullen worden afgewezen.

4.2.39 Het Hof ziet in de omstandigheden van het geval voor een proceskostenveroordeling geen aanleiding.

In de zaak tegen Curoil

4.3.1 Het OM en FAS stellen zich op het standpunt dat uit het verslag blijkt van wanbeleid van Curoil in de onderzochte periode. Het Hof begrijpt het verzoekschrift aldus dat volgens het OM en de FAS het wanbeleid bestaat uit het lijden van grote verliezen in de onderzochte periode en de instelling van het zogenaamd "Speciaal Fonds".

4.3.2 Curoil heeft weersproken dat van wanbeleid sprake is. Volgens haar geven de stellingen van het OM en de FAS geen aanleiding voor de conclusie dat bij haar sprake zou zijn geweest van wanbeleid en rusten die stellingen bovendien niet op enige vaststelling in het onderzoeksverslag.

4.3.3 Nu het OM en de FAS hebben nagelaten hun standpunt nader te onderbouwen, is het Hof met Curoil van oordeel dat de verzoeken van het OM en de FAS geen door het onderzoeksverslag gesteunde stellingen ten aanzien van Curoil bevatten die tot het oordeel wanbeleid kunnen leiden. De verzoeken dienen daarom te worden afgewezen.

4.3.4 Het Hof ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling zoals door Curoil verzocht.

In de zaak tegen RdK

4.4.1 Het OM en FAS stellen zich op het standpunt dat uit het verslag blijkt van wanbeleid van RdK in de onderzochte periode. Aan deze stelling hebben zij, kort gezegd, de volgende gronden ten grondslag gelegd: (i) het wijzigen van de samenstelling van de raad van commissarissen en het op oneigenlijke gronden ontslaan van de verschillende bestuurders, (ii) het op de stoel gaan zitten en monddood maken van het bestuur, (iii) het buitenspel zetten van StIP, (iv) het ter beschikking stellen van ruim Naf 17 miljoen voor 'gratis onderwijs', (v) het terzijde stellen van financiële controlemechanismen waardoor grote bedragen zijn uitgegeven zijn zonder deugdelijke administratie, (vi) betalingen aan Gulf Americas, Quality and Quantity Systems NV en Allcur Communications NV, (vii) het aangaan van onnodige ICT-projecten, (viii) de verkrijging van de aandelen in CUCH van Aqualectra en (ix) het turn around-project van de BOO-centrale.

(i) Het wijzigen van de samenstelling van de raad van commissarissen en het op oneigenlijke

gronden ontslaan van de verschillende bestuurders

4.4.2 Uit het verslag en de hiervoor weergegeven feiten komt naar voren dat kort na het aantreden van de nieuwe regering op 10 oktober 2010, met [betrokkene 31] als minister-president, [betrokkene 1] door de vertegenwoordiger van de aandeelhouder, [betrokkene 31], als president van de RvC is aangesteld. Nog geen twee maanden later zijn de vier zittende commissarissen ontslagen en twee andere commissarissen aangesteld. Op overeenkomstige gronden als bij Aqualectra overwogen, moet ook hier worden geoordeeld dat de volledige vervanging van de RvC in korte tijd kritische vragen oproept die niet zijn beantwoord, maar dat deze gang van zaken op zichzelf nog niet zo ernstig kan worden geacht dat reeds om die reden geoordeeld zou moeten worden dat sprake is van wanbeleid.

4.4.3 Ten aanzien van het (tijdelijke) vertrek van [betrokkene 29] als bestuurder van RdK heeft de onderzoeker niets vastgesteld wat als wanbeleid zou kunnen worden aangemerkt. Ook overigens is niet van wanbeleid gebleken wat betreft de ontslagen van bestuurders van RdK.

(ii) Het op de stoel gaan zitten en monddood maken van het bestuur

4.4.4 Het OM en FAS hebben ter onderbouwing van hun stelling dat het bestuur monddood werd gemaakt, aangevoerd dat de RvC zich dagelijks actief met het beleid van de vennootschap is gaan bemoeien en op de stoel van het bestuur is gaan zitten.

4.4.5 In het licht van de statutaire bepalingen van RdK en de wettelijke taakverdeling tussen de organen van een vennootschap, past het niet dat de RvC, zoals de onderzoeker in zijn verslag ook ten aanzien van RdK concludeert, zich intensief bemoeit met het dagelijks beleid en de dagelijkse gang van zaken van de vennootschap. Zoals de onderzoeker op p. 337 heeft geconcludeerd, werd in 2011 en 2012 bij RdK het bestuur de facto buiten het (hierna onder (ix) nader te bespreken) turn around-project gehouden en heeft [betrokkene 1] het bestuur en de zeggenschap over dat project feitelijk naar zich toegetrokken. Dit kwalificeert naar het oordeel van het Hof als wanbeleid. Indien en voor zover, zoals [betrokkene 1] c.s. hebben betoogd, met betrekking tot dit project ingrijpen door de RvC nodig was, dan geldt dat daarmee nog niet is weerlegd dat [betrokkene 1] het feitelijk bestuur naar zich had toegetrokken en aldus de wettelijke taakverdeling tussen bestuur en RvC heeft genegeerd en gefrustreerd.

4.4.6 Voor dit wanbeleid is de RvC verantwoordelijk en - tot op zekere hoogte - ook het bestuur, nu ook dat orgaan de wettelijke en statutaire taakverdeling binnen de vennootschap dient te waarborgen.

(iii) Het buitenspel zetten van StIP

4.4.7 Op de gronden als bij Aqualectra overwogen, kan in dit opzicht niet tot wanbeleid worden geconcludeerd.

(iv) Het ter beschikking stellen van ruim NAF 17 miljoen voor 'gratis onderwijs'

4.4.8 Uit het onderzoeksverslag blijkt dat de RvC heeft besloten bij wijze van voorschot op een dividenduitkering door RdK ruim NAF 17 miljoen ter beschikking te stellen aan schoolbesturen ten behoeve van gratis onderwijs.

4.4.9 Hier geldt ten eerste dat het nemen van een dergelijk besluit buiten de grenzen van de taak en bevoegdheden van de RvC valt en ten tweede dat, indien de betaling al, zoals door de RvC gedaan, als interim-dividend zou kunnen worden aangemerkt, niet blijkt dat is

onderzocht of de financiële positie van RdK die toeliet. Een dergelijk onderzoek had te meer in de rede gelegen nu RdK, zoals uit onder meer haar stellingen volgt, vanwege het turn around-project met omvangrijke door haar te verrichten investeringen werd geconfronteerd. Indien het algemeen belang en de ontwikkeling van Curaçao gediend zijn met gratis onderwijs (hetgeen een politieke vraag is), kan dat belang niet zonder meer prevaleren boven de (andere) bij RdK betrokken belangen (zie rov. 4.1.9). In dit opzicht is sprake van wanbeleid, waarvoor de RvC verantwoordelijk is.

(v) Het terzijde stellen van financiële controlemechanismen waardoor grote bedragen zijn uitgegeven zonder zijn deugdelijke administratie

4.4.10 Uit het onderzoeksverslag blijkt dat de RvC een managementteam van drie personen in het leven heeft geroepen, dat rechtstreeks rapporteerde aan de commissarissen [betrokkene 1] en [betrokkene 22] en de financiële administratie van het turn around-project apart hield, zodanig dat degenen die in de financiële administratie werkzaam waren en ook bestuurder [betrokkene 14] er geen zicht op hadden. Deze apart gehouden administratie heeft de onderzoeker niet teruggevonden, noch op papier, noch in elektronische vorm. Uit een door PwC vervaardigd excel bestand leidt de onderzoeker af dat de wel aangetroffen financiële administratie een chaos was, dat de (financiële) verantwoording van de opdrachten en bestellingen in het kader van het project op een ondeugdelijke en onverantwoordelijke manier heeft plaatsgevonden en dat de rechtmatigheid en doelmatigheid van de uitgaven in een zeer groot aantal gevallen niet is vast te stellen (zie rov. 3.3, onder '10. De BOO Centrale, het turnaround project en de financiële positie van RdK'). Hij acht aannemelijk dat van dubieuze bestellingen en betalingen sprake is geweest.

4.4.11 RdK heeft in dit verband het verweer gevoerd dat voor het turn around-project advies is gevraagd van Jacobs en dat de kosten binnen de marges van het door Jacobs uitgebrachte rapport zijn gebleven. Dat weerlegt het hiervoor weergegeven verwijt echter niet.

4.4.12 Verder zijn er volgens RdK geen gelden verdwenen. Weliswaar zijn er administratie achterstanden ontstaan, maar die zijn ingelopen en inmiddels beschikt RdK over goedgekeurde jaarrekeningen, aldus RdK. Hiermee heeft de RdK de gedetailleerde beschrijving door de onderzoeker van de financiële wanordelijkheden naar het oordeel van het Hof onvoldoende weerlegd.

4.4.13 [betrokkene 1] heeft aangevoerd dat hij na zijn vertrek als commissaris een deugdelijke administratie heeft achtergelaten. Deze stelling is op geen enkele wijze concreet onderbouwd en laat zich ook niet rijmen met zijn tegenover de onderzoeker gedane uitlating dat hij over kasten vol met ordners beschikt die zijn stellingen kunnen staven (p. 394 van het onderzoeksverslag). Deze stelling wordt daarom gepasseerd.

4.4.14 De door de onderzoeker vastgestelde gang van zaken levert – nu RdK noch belanghebbenden feiten hebben aangevoerd die tot een tegengesteld oordeel leiden – wanbeleid op. Niet alleen is de boekhoudplicht van de vennootschap geschonden, ook is gebleken dat financiële controlemechanismen terzijde zijn gesteld. Dit is te meer ernstig, omdat nu de stelling dat grote bedragen op onrechtmatige en/of ondoelmatige wijze zijn uitgegeven, niet valt te weerleggen. De RvC is hiervoor verantwoordelijk. Ditzelfde geldt – tot op zekere hoogte – voor het bestuur, dat dit heeft laten gebeuren.

(vi) Betalingen aan Gulf Americas, Quality and Quantity Systems en Allcur Communications

4.4.15 De enkele vaststelling dat er een betaling aan Gulf Americas is gedaan en dat niet is gebleken dat daar enige tegenprestatie voor is verricht, levert, zonder nadere gegevens, die ontbreken, geen voldoende basis op voor het oordeel wanbeleid op.

FAS heeft gesteld dat Quality and Quantity Systems en Allcur gelieerd zijn aan [betrokkene

22], en dat de betalingen van RdK aan die bedrijven wijzen op de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang. De onderzoeker heeft die stelling wel in zijn verslag genoemd, maar niet de juistheid ervan vastgesteld. Ook overigens is de juistheid daarvan niet gebleken. Dit levert daarom evenmin een voldoende basis voor het oordeel wanbeleid op.

(vii) Het aangaan van onnodige ICT-projecten

4.4.16 De onderzoeker heeft vastgesteld dat RdK ICT-werkzaamheden heeft opgedragen aan EDJT Quality Consulting en aan ACS Curaçao. Van een aanbestedingsprocedure of van verschillende offertes is niet gebleken. Waarom deze opdrachten nodig waren, is niet helder, aldus de onderzoeker.

Hoewel deze gang van zaken vragen oproept, zijn door verzoekers ten aanzien van RdK onvoldoende feiten en/of omstandigheden aangedragen op grond waarvan kan worden gezegd dat uit het verslag is gebleken van wanbeleid in dit opzicht.

(viii) De verkrijging van de aandelen in CUCH van Aquallectra

4.4.17 De onderzoeker heeft gerapporteerd dat RdK in het boekjaar 2011 een verlies heeft geleden van bijna NAf 125 miljoen, goeddeels veroorzaakt door loss on acquisition and restructuring of CUC Holdings N.V. Niet duidelijk is geworden of en zo ja, in hoeverre, dit verlies is veroorzaakt door de verkrijging van de aandelen in CUCH. Evenmin is duidelijk in hoeverre meer geld aan het turn around-project is uitgegeven dan verantwoord was (zie hierna onder (ix)). Daarom kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat verkrijging van de aandelen tegen een prijs van NAf 1,- als zodanig wanbeleid oplevert.

4.4.18 Beoordeeld dient te worden of, zoals bij Aquallectra, ook bij RdK van wanbeleid sprake is op de grond dat bij de besluitvorming over deze aandelenoverdracht het algemeen belang, zoals dat door de regering-[betrokkene 31] werd gezien, als zonder meer doorslaggevend werd beschouwd ten koste van belangen van RdK, en/of op de grond dat RdK zich niet of volstrekt onvoldoende heeft doen inlichten over de waarde van de aandelen in CUCH en over de mogelijke financiële en juridische consequenties van de overdracht.

4.4.19 In dit verband heeft RdK het verweer gevoerd dat de problemen met de BOO-centrale reeds lang vóór de verkiezingen in 2010 bekend waren, dat de centrale een negatieve waarde had, dat een zeer kostbare herstructurering onvermijdelijk was en dat alleen RdK daartoe bereid was. In dat licht gezien was de verkrijging van de aandelen in CUCH tegen een symbolisch bedrag verantwoord, aldus RdK.

4.4.20 Dit verweer wordt verworpen. De rapporten van Hernandez en Jacobs geven steun aan de opvatting dat het naar redelijke verwachting onvermijdelijk was dat er forse investeringen in de BOO-centrale zouden moeten worden gedaan om deze in staat te stellen met een voldoende mate van betrouwbaarheid en met een voldoende capaciteit de technische functies te vervullen waarvoor deze centrale is opgezet. De onderzoeker heeft evenwel geconcludeerd dat het rapport van Hernandez kan worden bekritiseerd en dat dit rapport het beleid van RdK niet kan rechtvaardigen (voetnoot 35 op p. 88 van het onderzoeksverslag). Ook het latere rapport van SOAB (zie rov. 2.112 hiervoor) wijst erop dat de situatie bij de BOO-centrale minder ongunstig was dan de rapporten van Hernandez en Jacobs doen veronderstellen. Maar ook indien van de juistheid van deze rapporten zou moeten worden uitgegaan, geldt dat daarmee de uit het verslag te trekken conclusie dat bij de overdracht van de aandelen is gehandeld in strijd met de beginselen van verantwoord ondernemerschap, nog niet is ontkracht. De rapporten van Hernandez en Jacobs gaan niet in op de complexe structuur van de aan het aandelenbezit verbonden (financiële) verplichtingen en rechten en ook overigens is niet gebleken dat het bestuur en de RvC van RdK zich hebben doen inlichten over de precieze waarde van de aandelen in CUCH en over

de (mogelijke) financiële en juridische consequenties van de overdracht. Dit had wel op hun weg gelegen. RdK heeft weliswaar gesteld dat zij zich hierover heeft laten informeren door het advocatenkantoor HBN Law, maar die enkele, niet nader toegelichte of onderbouwde stelling is onvoldoende om de conclusie te ontkrachten dat het besluit tot verwerving van de aandelen niet deugdelijk is voorbereid. RdK heeft er verder nog op gewezen dat zij in mei 2011 Ernst & Young opdracht heeft gegeven een analyse te maken van haar betalingsverplichtingen, maar dit kan niet bijdragen aan succesvol verweer tegen het oordeel dat de aandelenoverdracht niet deugdelijk is voorbereid. Deze opdracht is immers verstrekt nadat in januari 2011 tot de aandelenoverdracht was besloten en deze was gerealiseerd.

4.4.21 De opvatting dat investeringen in de BOO-centrale noodzakelijk waren en dat niemand anders bereid was die investeringen te doen, is bovendien geen toereikende uitleg voor de beslissing dat de aandelen aan RdK moesten worden overgedragen. Het gevolg hiervan was immers dat de investeringen door RdK moesten worden opgebracht. In de hiervoor in rov. 2.34 genoemde brief van [betrokkene 29] worden daarover zorgen geuit. Indien het een politieke keuze was dat RdK met deze investeringen werd belast, diende die politieke afweging niet zonder meer beslissend te zijn voor de organen die het belang van RdK hadden te behartigen. Dat de belangen van RdK bij de besluitvorming zijn betrokken en daarmee zijn gediend, is niet, althans onvoldoende gebleken.

4.4.22 De onderzoeker heeft voorts geconcludeerd dat de voortdurende discussie rondom de verkrijging van de aandelen in CUCH ertoe heeft geleid dat het opmaken en goedkeuren van de jaarrekeningen lang is uitgebleven. Hierdoor heeft RdK niet tijdig aan de in dit kader op haar rustende verplichtingen voldaan.

4.4.23 Verder ontbreekt een bestuursbesluit van RdK met betrekking tot deze aandelenoverdracht. Het verweer van RdK dat [betrokkene 29] niet meer in functie was en zijn opvolger [betrokkene 14] nog niet was aangetreden, discolpeert RdK niet, nu onduidelijk is gebleven dat dit besluit juist zou moeten worden genomen in de korte periode (van 21 tot 24 januari 2011) dat er geen bestuurder functioneerde, wat er van de omstandigheid dat er zo een periode is geweest verder ook zij.

4.4.24 Voormelde gang van zaken levert wanbeleid op. Op dezelfde gronden als bij de beoordeling van dit verwijt aan Aqualetra nader is uitgewerkt, zijn zowel de RvC als het bestuur verantwoordelijk voor dit wanbeleid van RdK.

(ix) Het turn around-project van de BOO-centrale

4.4.25 Hiervoor onder (ii) is reeds overwogen dat de RvC buiten zijn bevoegdheden is getreden met zijn intensieve bemoeienis met het turn around-project. Onder (v) is reeds overwogen dat de financiële administratie van dit project goeddeels niet is teruggevonden, dat de wel aangetroffen administratie een chaos was en dat de rechtmatigheid en doelmatigheid van de uitgaven in dit verband niet is vast te stellen. Onder (viii) is reeds overwogen dat de verwerving van de aandelen in CUCH, die de aanleiding was voor het turn around-project in diverse opzichten wanbeleid oplevert.

4.4.26 Over het project zelf heeft de onderzoeker nog gerapporteerd dat de manier waarop bij RdK in de jaren 2011 en 2012 is omgegaan met de BOO, bij RdK tot gigantische verliezen heeft geleid en dat alle uitgaven in die periode als gevolg van het turn around-project verloren zijn gegaan, met als gevolg dat het zeer de vraag is geworden of RdK in staat zal zijn de exploitatie van de raffinaderij na 2019 zelfstandig ter hand te nemen, mocht dat nodig zijn.

Zoals onder (ii), (v) en (viii) reeds is overwogen, levert deze gang van zaken wanbeleid op.

De door de onderzoeker omschreven gevolgen maken dat nog eens duidelijk. Zowel het bestuur als de RvC is hier verantwoordelijk voor.

Conclusie

- 4.4.27 Op grond van al het vorenoverwogene, in onderling verband en samenhang bezien, komt het Hof tot de slotsom dat sprake is geweest van wanbeleid van de vennootschap in de onderzochte periode en wel met betrekking tot de hiervoor onder (ii), (iv), (v), (viii) en (ix) genoemde verwijten. De gevraagde verklaring voor recht dat uit het verslag van het onderzoek van wanbeleid is gebleken, is derhalve toewijsbaar.
- 4.4.28 Het Hof verwijst naar voorgaande overwegingen voor de vraag welke organen van de rechtspersonen verantwoordelijk zijn voor het wanbeleid. Het Hof zal geen oordeel uitspreken over de vraag of een of meer bepaalde natuurlijke personen verantwoordelijk zijn voor het vastgestelde wanbeleid. Het Hof zal de verzochte voorzieningen afwijzen en geen proceskostenveroordeling uitspreken. Al deze beslissingen neemt het Hof op overeenkomstige gronden als gegeven voor de dienovereenkomstige beslissingen met betrekking tot Aqualectra.

In de zaken tegen Aqualectra en RdK

- 4.5.1 Nu de uit te spreken dicta zich niet lenen voor tenuitvoerlegging, zal het Hof, anders dan verzocht, geen uitvoerbaarverklaring bij voorraad uitspreken.

BESLISSING

Het Hof:

in de zaak tegen Aqualectra

stelt vast dat sprake is geweest van wanbeleid van Aqualectra in de periode van 10 oktober 2010 tot 29 september 2012, waarvoor (telkens) de onderscheiden organen van Aqualectra zoals hiervoor vermeld verantwoordelijk zijn;

in de zaak tegen RdK

stelt vast dat sprake is geweest van wanbeleid van RdK in de periode van 10 oktober 2010 tot 29 september 2012, waarvoor (telkens) de onderscheiden organen van RdK zoals hiervoor vermeld verantwoordelijk zijn;

in alle drie de zaken

wijst de overige verzoeken af.

Deze beschikking is gegeven door mrs. G.C.C. Lewin, T.A.M. Tijhuis en P. van Schilfgaarde, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba en ter openbare terechtzitting van het Hof in Curaçao uitgesproken op 13 juni 2017 in tegenwoordigheid van de griffier.

BIJLAGE B

Hoge Raad beschikking inzake overgangsrecht en waarin de H.R. zich tevens definitief uitlaat over de argumentatie van het Hof inzake de 'enquêterechtelijke variant van het legaliteitsbeginsel'

ECLI:NL:HR:2018:1104

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	06-07-2018
Datum publicatie	06-07-2018
Zaaknummer	17/04397
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2018:742, Gevolgd
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie Beschikking
Inhoudsindicatie	Ondernemingsrecht Curaçao. Overgangsrecht bij invoering enqueterecht. Onmiddellijke werking: kan rekening worden gehouden met feiten voorgevallen vóór datum inwerkingtreding? Concordantiebeginsel in verband met afwijkend Nederlands overgangsrecht. Uitzondering voor bepaalde voorzieningen (art. 2:282 lid 3 en 283 BWC)?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2018/1436 RvdW 2018/837 ARO 2018/157 JONDR 2018/834 NJ 2019/394 met annotatie van G. van Solinge

Uitspraak

6 juli 2018

Eerste Kamer

17/04397

TT/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking

in de zaak van:

1. [verzoeker 1] ,
wonende te [woonplaats] , Verenigde Staten van Amerika,
2. [verzoeker 2] ,
wonende te Curaçao,
3. [verzoeker 3] ,

wonende te Curaçao,
4. [verzoeker 4] ,
wonende te Curaçao,
5. [verzoeker 5] ,
wonende te Curaçao,
6. [verzoeker 6] ,
wonende te Curaçao,
7. [verzoeker 7] ,
wonende te Curaçao,
8. [verzoeker 8] ,
wonende te Curaçao,
9. [verzoeker 9] ,
wonende te Curaçao,
10. [verzoeker 10] ,
wonende te Curaçao,
VERZOEKERS tot cassatie,
advocaat: mr. F.E. Vermeulen,

t e g e n

1. de openbare rechtspersoon HET OPENBAAR MINISTERIE,
zetelende te Curaçao,
2. de stichting FUNDASHON AKSHON SIVIL,
gevestigd te Curaçao,
3. INTEGRATED UTILITY HOLDING N.V.,
gevestigd te Curaçao,
4. CURAÇAO OIL N.V.,
gevestigd te Curaçao,
5. REFINERIA DI KORSOU N.V.,
gevestigd te Curaçao,
VERWEERDERS in cassatie,
niet verschenen,

e n

[belanghebbende],
wonende te Curaçao,
BELANGHEBBENDE in cassatie,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [verzoekers], het OM, FAS, Aqualectra, Curoil, RDK en

de belanghebbende.

1 Het geding in feitelijke instantie

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de beschikkingen in de zaak EJ – 60654 – H103/13 van het gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 15 juli 2013, 16 februari 2016, 8 juli 2016, 20 juli 2016 en 1 september 2016
- b. de beschikkingen in de zaken EJ 80219 - H273/16, EJ 80236 - H276/16 en EJ 80219 - H354/16 van het gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 20 december 2016 en 13 juni 2017.

De beschikking van het hof van 13 juni 2017 is aan deze beschikking gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof van 13 juni 2017 hebben [verzoekers] beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

Het OM, FAS, Aqualectra, Curoil, RDK en de belanghebbende hebben geen verweerschriften ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [verzoekers] heeft op 13 april 2018 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 Het gaat in deze zaak om het volgende. Naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van het OM, heeft het hof een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij (onder meer) Aqualectra en RdK. Bij de in cassatie bestreden beschikking heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, vastgesteld dat sprake is geweest van wanbeleid van Aqualectra en van RdK in de periode van 10 oktober 2010 tot 29 september 2012, waarvoor (telkens) de onderscheiden organen van Aqualectra respectievelijk RdK, zoals in de beschikking vermeld, verantwoordelijk zijn.

In cassatie is uitsluitend de vraag aan de orde of het hof aan zijn oordeel dat sprake is van wanbeleid en aan het aanwijzen van de daarvoor verantwoordelijke personen, (ook) feiten ten grondslag mocht leggen die hebben plaatsgevonden vóór 1 januari 2012, de datum van inwerkingtreding van de Curaçaose wettelijke regeling van het enquêterecht.

3.2 Met betrekking tot de zojuist vermelde vraag heeft het hof als volgt overwogen:

“4.1.7 Zoals het Hof eerder heeft overwogen (Hof 29 juni 2012, ECLI:NL:OGHACMB:2012:BX0420, rov. 3.1 en 3.2, Hof 5 maart 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:BZ4843, rov. 3.1 en Hof 15 juli 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:3, rov. 5.3), geldt voor de enquêteregeling het overgangsrechtelijke regime van de onmiddellijke werking. De onmiddellijke werking van art. 2:271 BW brengt mee dat het Hof bij de inwerkingtreding van die bepaling onmiddellijk de daarin omschreven bevoegdheid heeft verkregen een onderzoek te bevelen. De bepaling houdt geen beperking in met betrekking tot de periode waarin de feiten zich moeten hebben voorgedaan om te kunnen worden onderzocht. Daarom kunnen feiten die zich hebben voorgedaan vóór de invoering van de enquêteregeling in beginsel (mede) ten grondslag worden gelegd aan de beslissing om een dergelijk onderzoek te bevelen en kan het onderzoek zich in beginsel (mede) uitstrekken tot de periode vóór de invoering van de enquêteregeling. Ook art. 2:282 lid 1 BW heeft onmiddellijke

werking. Dit brengt mee dat het Hof bij de inwerkingtreding van die bepaling onmiddellijk de daarin omschreven bevoegdheid heeft verkregen vast te stellen dat uit een onderzoeksverslag blijkt dat sprake is geweest van wanbeleid. Ook deze bepaling houdt geen beperking in met betrekking tot de periode waarin de feiten zich moeten hebben voorgedaan om aanleiding te kunnen geven tot de vaststelling wanbeleid. Het Hof kan dus ook wanbeleid vaststellen op grond van feiten die zich vóór 1 januari 2012 hebben voorgedaan. Dit is niet in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en verschaft aan de wet ook geen terugwerkende kracht.

4.1.8 Indien het Hof wanbeleid vaststelt op grond van feiten die zich vóór 1 januari 2012 hebben voorgedaan en personen aanwijst die daarvoor verantwoordelijk zijn, kan het Hof in de enquêteprocedure echter niet op grond van uitsluitend die feiten ten nadele van die personen voorzieningen treffen als bedoeld in art. 282 lid 3 jo. 283 BW. Dat zou niet zozeer in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel als wel met een enquêterechtelijke variant van het in het strafrecht bekende legaliteitsbeginsel, dat meebrengt dat het treffen van dergelijke voorzieningen ten nadele van personen slechts mogelijk is uit kracht van een aan de feiten die tot de voorzieningen hebben geleid voorafgegane wettelijke grondslag. Het Hof ziet, zoals hierna zal blijken, in de onderhavige zaken overigens geen aanleiding om voorzieningen te treffen als bedoeld in art. 282 lid 3 jo. 283 BW.”

3.3 De klachten stellen dit oordeel van het hof vanuit verschillende invalshoeken ter discussie en strekken ertoe de hiervoor in 3.1, slotzin, vermelde vraag ontkennend te beantwoorden. Deze klachten, die zich lenen voor gezamenlijke behandeling, kunnen op grond van het navolgende niet tot cassatie leiden.

3.4.1 De regeling van het Curaçaose enquêterecht (art. 2:270-286 BWC) is op 1 januari 2012 in werking getreden als onderdeel van een wijziging van Boek 2 BWC (Publicatieblad 2011/66 en 69). Voordien bevatte de Curaçaose wet geen hiermee vergelijkbare regeling (vgl. de MvT bij de Landsverordening herziening Boek 2 BW, p. 33).

3.4.2 Art. 2 lid 1 Landsverordening overgangsrecht Nieuw Burgerlijk Wetboek van 23 oktober 2000 (Publicatieblad 2000/119) (hierna: Lvo Overgangsrecht NBW) geeft (mede) voor het Curaçaose BW de volgende hoofdregel van overgangsrecht:

“Van het tijdstip van haar in werking treden af is de wet van toepassing, indien op dat tijdstip is voldaan aan de door haar voor het intreden van een rechtsgevolg gestelde vereisten, tenzij uit de volgende artikelen iets anders voortvloeit.”

Deze Landsverordening is ook van toepassing op (wijzigingen van) Boek 2 BWC (vgl. art. XXIX Invoeringslandsverordening Boek 2 BW, Publicatieblad 2004/16, welk artikel overgangsbepalingen in verband met Boek 2 heeft ingevoegd in de Lvo Overgangswet NBW). De hiervoor in 3.4.1 vermelde wijziging van Boek 2 BWC bevat een bepaling over overgangsrecht (art. II), maar daarin is voor de bepalingen over het enquêterecht geen specifieke overgangsregeling getroffen. Dit betekent dat voor die bepalingen de hoofdregel van art. 2 lid 1 Lvo Overgangsrecht NBW geldt (onmiddellijke werking). Dat stemt overeen met hetgeen in de MvT bij de Landsverordening herziening Boek 2 BW, p. 40, is opgemerkt, inhoudende dat de algemene regel is dat de nieuwe bepalingen vanaf de dag van invoering onmiddellijke werking hebben, en dat alleen voor de in art. II genoemde bepalingen een bijzondere regel is opgenomen.

3.4.3 Art. 2 lid 1 Lvo Overgangsrecht NBW is voor zover hier van belang gelijkloidend aan het Nederlandse art. 68a Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: Overgangswet NBW), dat voor de overgangsregeling in verband met de Boeken 3-10 BW onmiddellijke werking tot uitgangspunt neemt.

De parlementaire geschiedenis van de Nederlandse overgangsregeling, die in zoverre ook kan worden betrokken op art. 2 lid 1 Lvo Overgangsrecht NBW, vermeldt over de inhoud van

het begrip 'onmiddellijke werking' onder meer het volgende.

Het beginsel van onmiddellijke werking houdt in dat in principe de wet vanaf haar inwerkingtreding 'van toepassing wordt', dat wil zeggen dat deze toepassing niet beperkt blijft tot hetgeen na het tijdstip van inwerkingtreding gebeurt en ontstaat (Parl. Gesch. Overgangsrecht (Inv. 3, 5 en 6), p. 36).

Onmiddellijke werking van een regeling brengt aldus mee dat deze vanaf de inwerkingtreding nieuwe rechtsposities en rechtsverhoudingen schept en gehandhaafde rechtsposities en rechtsverhoudingen voor het vervolg beheerst. Onder onmiddellijke werking – en niet onder terugwerkende kracht – valt ook dat de nieuwe wet vanaf haar inwerkingtreding een 'andere rechtswaarde' verleent aan zogenoemde anterieure feiten (Parl. Gesch. Overgangsrecht (Inv. 3, 5 en 6), p. 11).

Men mag niet reeds van terugwerkende kracht spreken indien de nieuwe wet een (nieuw) rechtsgevolg verbindt aan een feit dat voor haar inwerkingtreding is geschied en toen geen rechtsgevolg heeft gehad. Terugwerkende kracht is er alleen indien krachtens een nieuwe wet het rechtsgevolg van de nieuwe regeling zelf intreedt op een moment gelegen voor haar inwerkingtreding. (Parl. Gesch. Overgangsrecht (Inv. 3, 5 en 6), p. 12-13).

3.4.4 Uitgaande van het bovenstaande, brengt het verlenen van onmiddellijke werking aan de art. 2:282 en 2:283 BWC mee dat het daarin neergelegde rechtsgevolg (de bevoegdheid van het hof tot het vaststellen van wanbeleid, het aanwijzen van de daarvoor verantwoordelijke personen en het treffen van voorzieningen) mede kan berusten op feiten die zich voor de inwerkingtreding van die bepalingen hebben voorgedaan. Daarmee is van terugwerkende kracht geen sprake.

3.4.5 Anders dan het geval is bij het Curaçaose overgangsrecht, heeft Nederland bij (onder meer) de invoering van de eerste Nederlandse wettelijke regeling van het enquêterecht uit 1928 een specifieke overgangsregeling getroffen, krachtens welke de handelingen en verzuimen van voor de inwerkingtreding van de wet beoordeeld werden naar het recht dat gold ten tijde van de handeling of het verzuim (art. V van de Wet tot wijziging en aanvulling van de bepalingen omtrent de naamloze vennootschap etc., Stb. 1928, 216). Het uitgangspunt van deze overgangsregeling ligt ook ten grondslag aan het huidige art. 29 lid 1 Overgangswet NBW, dat (als hoofdregel) bepaalt dat ten aanzien van rechtspersonen die op het tijdstip van in werking treden van Boek 2 BW bestaan, de nieuwe bepalingen van dat Boek in beginsel alleen van toepassing zijn op feiten die na dat tijdstip voorvallen.

Uit het hiervoor in 3.4.2-3.4.4 overwogene volgt dat het Curaçaose overgangsrecht met betrekking tot de bepalingen over het enquêterecht berust op een ander uitgangspunt dan het Nederlandse overgangsrecht met betrekking tot dit onderwerp. Er zijn geen aanwijzingen dat de Curaçaose wetgever zich niet van dit verschil in uitgangspunt bewust is geweest, en dus ook niet dat hij het Nederlandse uitgangspunt heeft willen overnemen. Gelet hierop kan het in art. 39 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden verankerde concordantiebeginsel niet meebrengen dat het Curaçaose overgangsrecht op dit punt wordt uitgelegd overeenkomstig art. 29 Overgangswet NBW. Het beginsel van concordantie van rechtspraak geldt immers niet indien is gekozen voor een afwijkende wettelijke regeling.

3.4.6 Voor zover het middel met een beroep op rov. 4.1.8 van de bestreden beschikking bepleit dat, in verband met de negatieve effecten voor personen, geen wanbeleid van een vennootschap kan worden vastgesteld op grond van 'anterieure feiten' en evenmin op grond van zodanige feiten de voor wanbeleid verantwoordelijke personen kunnen worden aangewezen, faalt het eveneens. De regeling van het enquêterecht is gericht op het belang van de vennootschap. De mogelijkheden waarin die regeling voorziet, waaronder het treffen van voorzieningen als bedoeld in art. 2:282 lid 3 in verbinding met art. 2:283 BWC, dienen steeds dat belang en vervullen een belangrijke rol voor de doeltreffendheid van die regeling

(vgl. HR 10 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1234, NJ 1990/466 (Ogem)). Dat is niet anders indien daarbij negatieve effecten voor personen optreden. Van een sanctiekarakter als waarop de klacht kennelijk doelt, kan daarom niet worden gesproken (vgl. EHRM 14 september 1999, nr. 39031/97 (D.H., H.S. en A.D./Verenigd Koninkrijk), en EHRM 1 februari 2007, nr. 12277/04 (Storbråten/Noorwegen)). De door het middel genoemde negatieve effecten kunnen dan ook geen grond zijn om de wettelijke regeling van het enquêterecht geheel of gedeeltelijk buiten toepassing te laten, ook niet in verband met de toepassing van die regeling op 'anterieure feiten'.

3.5 De klachten van het middel die niet afstuiten op het bovenstaande, kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [verzoekers] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van het OM, FAS, Aqualectra, Curoil, RdK en de belanghebbende begroot op nihil.

Deze beschikking is gegeven door de vice-president C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer T.H. Tanja-van den Broek op 6 juli 2018.

BIJLAGE C

**Hof-beschikking ter zake beklag ex art. 15 Wetboek van
Strafvordering door dhr. Eugene G. ANGELICA over het
niet vervolgen door het O.M. van één of meer personen
betrokken bij de Refineria di Kòrsou (RdK) en het
Multi-Disciplinary Project Team (MDPT)**

beschikking

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE

VAN ARUBA, CURAÇAO, SINT MAARTEN EN VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA

Zaaknummer: HAR 177/2018

Beschikking van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 19 februari 2019 inzake het beklag ex artikel 15 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) van:

Eugene G. ANGELICA,

wonende te Curaçao,

hierna: klager,

te dezer zake bijgestaan door zijn gemachtigde, mr. R.J. Suriel,

over de beslissing van de officier van justitie tot het niet vervolgen van:

een of meer personen betrokken bij de Refineria di Kòrsou (RdK) en het Multi-Disciplinary Project Team (MDPT),

hierna te noemen: beklaagde(n),

wegens mogelijke strafbare feiten.

De feitelijke gang van zaken.

Op 25 januari 2017 heeft klager tegen beklaagde(n) aangifte gedaan van mogelijke strafbare feiten.

Bij brief van 9 november 2018, ingekomen ter griffie van het Hof op 14 november 2018, heeft klager een klaagschrift ingediend wegens het uitblijven van strafvervolgning:

De advocaat-generaal heeft in het schriftelijk verslag van 18 januari 2019, onder verwijzing naar het ambtsbericht van de officier van justitie van 18 december 2018, het Hof geadviseerd het beklag af te wijzen, (a) omdat de Raad van Commissarissen van de RdK een intern forensisch onderzoek heeft geïnitieerd in de resultaten waarvan het openbaar ministerie te zijner tijd inzage wordt gegeven en (b) gelet op de beperkte opsporingscapaciteit die het openbaar ministerie ter beschikking staat.

Op 5 februari 2019 is het klaagschrift in raadkamer van het Hof behandeld in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde.

De advocaat-generaal heeft gepersisteerd bij het schriftelijk verslag.

De beoordeling.

Klager heeft in zijn aangifte verklaard dat hij jarenlang bij Curaçao Refinery Utilities (CRU) heeft gewerkt, welk bedrijf inmiddels onder de RdK valt. Uit dien hoofde heeft klager naar zijn zeggen reeds sedert 2010 geconstateerd dat er op grote schaal wanbeleid heeft plaatsgevonden. Volgens klager zijn er daarbij ook strafbare feiten gepleegd, zoals valsheid in geschrifte, verduistering, diefstal en oplichting.

Ter zitting in raadkamer van het Hof heeft klager het beklag toegelicht. Hij heeft daarbij verklaard dat hij de aangifte heeft gedaan in zijn hoedanigheid van bezorgde burger. Voorts heeft klager verklaard dat hij sinds september 2015 gepensioneerd is en dat hij dus niet langer bij CRU werkzaam is. Klager heeft tevens verklaard dat hij weliswaar ook secretaris is bij de Fundashon Promove Derecho Humano Kòrsou, die onder meer de asbestsituatie bij de RdK aan de kaak heeft gesteld, maar dat zijn klacht niet namens die organisatie is ingediend.

Het Hof overweegt als volgt:

Volgens artikel 15 Sv kan beklag tegen de niet (verdere) vervolging van een strafbaar feit worden gedaan door een rechtstreeks belanghebbende. Volgens vaste jurisprudentie kan slechts degene die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat, worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van genoemd artikel. Vereist wordt dat de klager een specifiek 'eigen' belang aangeeft. Daarnaast geldt dat dit belang 'objectief', dus los van de persoonlijke beleving van de klager, bepaalbaar moet zijn.

Het Hof is van oordeel dat het belang van klager bij het doen van beklag – zoals door hem in raadkamer toegelicht – niet kan worden aangemerkt als een belang dat hem bepaaldelijk aangaat, waardoor klager niet als rechtstreeks belanghebbende in de zin van artikel 15 Sv kan worden aangemerkt. Om die reden kan klager niet worden ontvangen in het beklag.

De beslissing

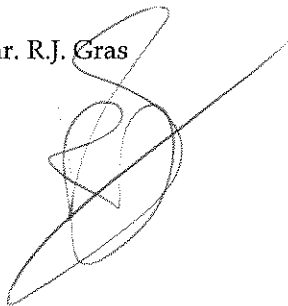
Het Hof verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn beklag en wijst het beklag op die grond af.

Aldus gegeven door
mr. D. Radder, voorzitter,
mr. M.B. van den Enden en mr. A.J.M. van Gink, rechters,
in tegenwoordigheid van mr. R.J. Gras, griffier,

op 19 februari 2019.

Mr. Van Gink is buiten staat om deze beschikking mede te ondertekenen.

w.g. mr. R.J. Gras



w.g. mrs. D. Radder,
M.B. van den Enden
en
A.J.M. van Gink.

Voor afschrift:

De griffier van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint
Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba,
v/d

Tegen deze beslissing staat geen gewoon rechtsmiddel open.