

# **NAAR EFFECTIEVE CORRUPTIE-BESTRIJDING**



## **FAS ENKUESTA SIVIL**

# **INHOUD**

**Blz.**

- 1. Verzoek FAS via Openbaar Ministerie om het Hof te verzoeken een Enquête te gelasten naar wanbeleid en de gang van zaken bij Aqualectra, Curoil en Refineria di Kòrsou en dochterondernemingen** **3**
- 2. Beschikking Hof van Justitie houdende Bevel tot het houden van een Enquête** **11**
- 3. Tweede Verzoek O.M. en FAS tot vaststelling door het Hof dat sprake was van wanbeleid bij voornoemde overheids-N.V.'s, tevens houdende Verzoek tot gelasten van (extra) Voorzieningen ex artt. 2:282 jo 283 BWC** **41**
- 4. Verslag Onderzoeker Prof. Mr. J.H.M. Willems** **88**
- 5. Beschikking Hof van Justitie vaststellende dat sprake was van wanbeleid bij voornoemde overheids-N.V.'s en afwijzing van het Verzoek tot het gelasten van (extra) Voorzieningen** **505**
- 6. Beschikking Hoge Raad Verwerping Cassatie** **568**
- 7. Beschikking Hof van Justitie Niet-Ontvankelijk Verklaring klager ex art. 15 WvSv Eugene G. Angelica** **574**

Het Openbaar Ministerie  
T.a.v. de Edelachtbare Heer mr. G.S. Joubert  
Wilhelminaplein 4  
Willemstad  
Curaçao



Openbaar Ministerie  
Parket Procureur-Generaal  
Curaçao | Sint Maarten | Bonaire, Sint Eustatius & Saba

*S. Thoma*  
3-D-2012

Datum: 2 augustus 2012  
Betreft: **Verzoek ex artikel 2:272 lid 2 sub a BW tot het doen van een enquêteverzoek**

Edelachtbare Heer,

Namens de stichting **Fundashon Akshon Sivil** verwijs ik naar ons schrijven van 25 juli 2012, waarin is aangekondigd om met een nadere toelichting en met relevante en ondersteunende stukken te komen. In onderstaand stuk worden de genoemde ondersteunende stukken overlegd als ook een nadere toelichting en aanvulling gegeven op het verzoek van 25 juli jl. Om praktische redenen verzoekt Fundashon Akshon Sivil dat het onderhavige nieuwe, aangepaste verzoek in de plaats komt van het verzoek van 25 juli jl.

Fundashon Akshon Sivil is een stichting die op 11 juli 2012 is opgericht. Zij heeft tot doel het verbeteren van de kwaliteit van het openbaar bestuur van Curaçao, alsmede het verbeteren van de kwaliteit van (het bestuur van) de Curaçaose overheidsvennootschappen en overheidsstichtingen.

Zij beoogt hiermee de collectieve belangen van de Curaçaose bevolking bij een behoorlijk functioneren van het openbaar bestuur en de overheidsvennootschappen en stichtingen to behartigen (**Productie 1**: statuten Fundashon Akshon Sivil).

Het zal u bekend zijn dat er in de Curaçaose samenleving grote onvrede heerst omtrent het beleid van en de gang van zaken binnen diverse overheidsvennootschappen. Deze klachten richten zich met name ter zake de volgende overheidsvennootschappen:

- i. Integrated Utility Holding N.V. ("**IUH**") ("**Aqualectra**") (**Productie 2**: statuten IUH) en de volgende aan haar gelieerde vennootschappen: Aqualectra Bottling Company N.V. ("**Aqualectra Bottling**") (**Productie 3**: statuten Aqualectra Bottling), Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat di Korsou (Kodela) N.V. ("**Aqualectra Distribution**") (**Productie 4**: statuten Aqualectra Distribution), Aqualectra Multi Utility N.V. ("**Aqualectra MU**"), (**Productie 5**: statuten Aqualectra Multi Utility N.V.) Kompania di Produksion di Awa i Elektrisidat di Korsou (KAE) N.V. ("**Aqualectra Production**"); (**Productie 6a**: statuten Aqualectra Production d.d. 1 juni 1988 en **Productie 6b**:

(model)statuten Aqualectra Production d.d. 8 juni 2012).

- ii. Curaçao Oil (Curoil) N.V. ("**Curoil**") (**Productie 7**: statuten Curoil.N.V).
- iii. Refineria Di Korsou N.V. ("**RDK**") (**Productie 8**: statuten RDK), en haar dochterondernemingen Curacao Refinery Utilities ("**CRU**") (**Productie 9**: statuten CRU). en CUC Holdings N.V. ("**CUCH NV**") (**Productie 10**: statuten CUC Holding).

Fundashon Akshon Sivil is om de navolgende redenen van mening dat er bij de bovengenoemde vennootschappen sprake is van een onjuist beleid en dat er gegronde redenen zijn om te vrezen dat het gevoerde beleid bij de hierboven vermelde vennootschappen de continuïteit van deze voor de lokale economie van vitaal belang zijnde bedrijven in gevaar zal brengen. Tevens dient niet uit het oog te worden verloren dat de ononderbroken levering van water en elektra van essentieel belang is voor iedereen die zich op dit eiland bevindt.

### **Geen vaststelling, goedkeuring en neerlegging van jaarrekeningen**

Conform BW boek 2 artikel 120 lid 1 dienen grote naamloze vennootschappen – de genoemde overheidsvennootschappen kwalificeren allen als zodanig - binnen 6 maanden na verloop van hun boekjaar, behoudens verlenging met maximaal 6 maanden, hun Jaarrekening met jaarverslag op te maken en deze stukken ten kantore van de vennootschap neer te leggen ter inzage voor belanghebbenden. De jaarverslagen dienen te zijn voorzien van een accountantsverklaring (art. 2:122 lid 1). Is de jaarrekening niet binnen 2 maanden na afloop van de (al dan niet verlengde) termijn van 6 maanden voor het opmaken daarvan goedgekeurd, dan wordt de opgemaakte – doch niet goedgekeurde - jaarrekening onverwijld ten kantore van de vennootschap neergelegd ter inzage voor belanghebbenden (art: 122 lid 2). Mr. Karel Frielink in zijn boek "*Van Rechtspersonen en Personenvennootschappen*" 2e druk blz. 111:

*"Uit deze bepaling blijkt dat het van belang is dat er verantwoording aan de belanghebbenden wordt afgelegd, zelfs als de jaarrekening nog niet is goedgekeurd."*

Van de ter inzagelegging moet melding worden gemaakt aan het Handelsregister met kennisgeving, wanneer van toepassing, van het feit dat het om niet goedgekeurde stukken gaat (art. 2:122 lid 3 BW).

Bij geen van de genoemde naamloze vennootschappen is het jaarverslag 2010 en 2011 goedgekeurd, neergelegd ter inzage van belanghebbenden of van dit feit melding gemaakt bij het Handelsregister. Als gevolg hiervan bestaat er geen zicht op het gevoerde beleid door de vennootschappen.

Ingevolge art. 16-1 en lid 2 Boek 2 BW, is het niet voldoen aan bovengenoemde verplichtingen, zeker als het gaat om de jaarrekeningen van 2010, op zichzelf reeds

een reden om te vermoeden dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur en derhalve om te twijfelen aan een juist beleid.

Op grond van art. 126 – lid 2 Boek 2 BW, kan overigens elke belanghebbende die van oordeel is dat de jaarrekening of het jaarverslag niet voldoet aan het bepaalde in art. 120 derde en vijfde lid, dan wel art. 124 tweede lid, van een vennootschap in rechte vorderen deze stukken in te richten of aan te vullen overeenkomstig bij rechtelijk bevel te geven aanwijzing. Deze vordering kan ook betrekking hebben op een jaarrekening die nog niet is goedgekeurd. Ook uw Openbaar Ministerie kan in het algemeen belang een dergelijke vordering instellen. Hoewel dit recht hier niet als zodanig aan de orde is, illustreert een en ander wel het belang van deze bepalingen.

Thans zal Fundashon Akshon Sivil per genoemde overheidsvennootschap haar bezwaren en vermoedens met betrekking tot wanbeleid bespreken.

*Ad i)*

#### **Aqualectra**

1. Aqualectra heeft in 2010 de aandelen in CUCH NV (BOO project) die op haar balans stonden gewaardeerd op Naf 60 miljoen gulden, in opdracht van de aandeelhouder "om niet" moeten overdragen aan RDK. Als gevolg hiervan heeft Aqualectra in 2010 meer dan 40 miljoen gulden verlies geleden. Met deze onbegrijpelijke transactie is de continuïteit van de onderneming in gevaar gebracht; (**productie 11**: SOAB rapport d.d. 18 november 2011, blz. 14). De (toenmalige) directie van Aqualectra heeft bij brief van 20 december 2010 aan RDK, met cc aan de Minister-President (**productie 12**:) ervoor gewaarschuwd dat een dergelijke transactie een "negatieve invloed zal hebben op de financiële weerbaarheid en solvabiliteitspositie van de onderneming".
2. Vanuit de media is vernomen dat in het eerste kwartaal van 2011 de regering de tarieven van elektriciteit met 5 cent per KWh heeft verlaagd en tegelijkertijd de brandstoftarieven die Curoil aan Aqualectra moet doorberekenen, substantieel heeft verhoogd (**Productie 13 a – 13o**: diverse krantenartikelen over deze gang van zaken). Deze onverantwoorde besluiten van de overheid zijn uitgevoerd zonder deugdelijk onderzoek en onderbouwing, waardoor Aqualectra vermoedelijk in 2011 meer dan 89 miljoen gulden verlies heeft geleden.
3. De regering heeft op 18 april 2011 de besluiten van het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao van 8 november 2002 en 17 november 2008 met betrekking tot de regulering van de tariefsvaststelling van water en electra ingetrokken (**Productie 14a**: intrekingsbesluit 2011 alsmede **Productie 14b**: besluit 8 november 2002 en **Productie 14c**: besluit 17 november 2008). Deze besluiten zijn door de Minister President ingetrokken, zonder dat daarvoor nieuwe besluiten of richtlijnen in de plaats zijn gesteld. Voor de vennootschap is thans niet meer duidelijk hoe de' voorziening van elektriciteit en water op bedrijfseconomische gronden

kan worden bekostigd.

4. In 2011 heeft de Raad van Commissarissen van Aqualectra in opdracht van de regering een besluit genomen inhoudende dat alle verplichtingen en uitgaven boven de 50 gulden moeten worden goedgekeurd door de RvC (**Productie 15a**: Besluit RvC d.d. 11 juli 2011). Als gevolg van dit besluit is de RvC niet meer bezig met haar statutaire toezichhoudende taak; echter is de RvC met de uitvoering van beleid (van de overheid) bezig, derhalve verricht zij een taak in strijd met de statuten en de wet corporate governance (**Productie 15b**: Nobo 1 augustus 2011).
5. Er zijn geen regelmatige (minstens 4 x per jaar) statutair voorgeschreven RvC vergaderingen (met het bestuur van de vennootschap) zie art 8 lid 10 statuten IUH.
6. De RvC is op eigen houtje miljoenencontracten aangegaan met externe consultants van de vennootschap zonder zich te houden aan de "aanbestedingsprocedures" van de vennootschap (**Productie 16a**: Besluit RvC om contract te sluiten d.d. 19 april 2011 met FTI Consultancy, **Productie 16b**: besluit akkoordbevinding offerte FTI Consultancy d.d. 29 juli 2011, **Productie 16c**: Amigoe d.d. 16 augustus 2011 m.b.t. Audit Rapport FTI Consultancy).
7. Het is niet aannemelijk dat de vennootschap voor het jaar 2012 een business plan en begroting heeft opgesteld, zulks conform de statutaire bepalingen (artikel 9-d statuten IUH).
8. Het is bekend dat de regering als aandeelhouder en de RvC de directie feitelijk heeft gedwongen om 5 MW (22 MW i.p.v. 17 MW) méér capaciteit van de tijdelijke capaciteit (Aggreko generatoren) "terug te sturen" naar de leverancier van wie deze waren gekocht als noodaggregaten (**Productie 17a – 17d**: Krantenartikelen over Aggreko's). Hierdoor is de betrouwbaarheid van de levering van electra in gevaar is gebracht, welk gevaar zich inmiddels duidelijk heeft gemanifesteerd.
9. Het is bekend uit een rapport van BTP van 2012 (**Productie 18**: BTP rapport 19 juli 2012) dat de vennootschap geen onderhoud meer heeft uitgevoerd op de gasturbines 1 en 2 (totale actuele capaciteit 22MW), waardoor deze productie-eenheden niet meer beschikbaar zijn om de betrouwbaarheid van de levering van electra te garanderen. Het gevolg hiervan is regelmatige interruptie van de elektriciteitsvoorziening.
10. Voornoemde beslissingen kunnen derhalve als zeer onverantwoord worden gekwalificeerd; immers brengen zij het voortbestaan van de onderneming in gevaar.

11. Het is in 2012 bekend geworden dat de onderneming geen afdrachten loonbelasting en sociale lasten kan realiseren als gevolg van liquiditeitstekorten (**Productie 19a:** krantenartikel d.d. 14 juli 2012, **Productie 19b:** Amigoe 15 maart 2012 "grote liquiditeitstekorten"). Deze tekorten zijn het directe gevolg van de bovenaangegeven besluiten van de overheid om elektriciteitsstarieven te verlagen en brandstofkosten te verhogen zonder deugdelijke (bedrijfseconomische) grondslagen en argumentatie.
12. Het is in 2012 bekend geworden dat de overheid de vennootschap heeft "gedwongen" om een MOU te sluiten met een Spaanse onderneming voor de levering van zonnepanelen, zonder dat hiervoor een aanbesteding, due diligence (met betrekking tot de Spaanse onderneming) en/of een offerte aanvraag procedure is doorlopen (**Productie 20:** MOU d.d. 26 juni 2012).
13. In navolging van de bovenaangegeven MOU, dwingt de overheid de vennootschap om een productiemix te realiseren voor het jaar 2015, zonder deugdelijke onderbouwing, waarom de oorspronkelijke productiemix voor 2015 niet adequaat zou zijn. Deze opgedragen productiemix is voor een deel gebaseerd op 125 MW zonnepanelen, waardoor de vennootschap min of meer gedwongen wordt om daadwerkelijk een overeenkomst aan te gaan met het hiervoor genoemde Spaanse bedrijf (**Productie 21:** brief d.d. 16 juli 2012 van de regering aan Aqualetra met concept aandeelhoudersbesluit).
14. Als gevolg van met name de hiervoor genoemde 5 cent verlaging van elektriciteitsstarieven is het voor Aqualetra reeds vanaf 15 april 2011 een probleem om aan haar (afbetalings)verplichtingen jegens de Centrale Bank in verband met de bondissue van 300 miljoen te voldoen (**Productie 22a – 22f:** krantenartikelen over deze kwestie).
15. Vanuit de media is vernomen dat de schuld van Aqualetra aan Curoil voor brandstof leveranties meer dan 100 miljoen gulden bedraagt (**Productie 23a – 23d:** relevante krantenartikelen).

*Ad ii)*  
**Curoil**

16. Vanuit de media is vernomen dat de vordering van Curoil op Aqualetra voor brandstof leveranties meer dan 100 miljoen gulden bedraagt (zie Productie 23a – 23d hiervoor genoemd).
17. Als gevolg hiervan heeft Curoil minimaal een equivalente schuld aan PDVSA, waardoor de levering van brandstof aan het eiland in gevaar wordt gebracht (**Productie 24:** krantenartikel 6 juli 2012).

Ad iii)  
RDK

18. Uit de media is vernomen dat RDK vermoedelijk door diens reserves (meer dan 200 miljoen gulden) heen is. Deze reserves waren bestemd voor investeringen in de raffinaderij (**Productie 25a – 25c**: krantenartikelen waaruit onder meer blijkt dat anders dan de regering (en aandeelhouder van RDK) aanvankelijk deed voorkomen, RDK een schuld van ruim \$ 30 miljoen van BOO heeft overgenomen). Ook wordt verwezen naar de merkwaardige transactie beschreven onder ad i) Aqualetra - 1 hierboven, waarbij RDK aandelen in BOO met een balanswaarde van Naf 60 miljoen "om niet" heeft verkregen van Aqualetra. Er is zoals reeds aangegeven geen jaarverslag van 2010 en 2011 om de financiële positie van de naamloze vennootschap te kunnen verifiëren.
19. Uit de media is vernomen dat RDK direct contracten sluit met leveranciers en contractors voor de BOO zonder aanbesteding en/of offerte aanvraag, zoals dit is voorgeschreven. Hierbij komen de geruchten stelselmatig naar voren dat het gaat om bevriende relaties van het commissariaat van RDK (**Productie 26**: Extra 1 augustus 2012)

Voor alle 3 vennootschappen geldt ook dat ogenschijnlijk op aangeven, c.q. instructies, van de regering voor tientallen miljoenen guldens nieuwe geautomatiseerde systemen collectief zijn aangeschaft voor Aqualetra, Curoil en CRU (eigenaar van de BOO), terwijl CRU en Curoil onlangs reeds nieuwe geautomatiseerde systemen hadden aangeschaft en geïnstalleerd.

Het is in het collectieve belang van de bevolking van Curaçao, waaronder in het bijzonder de werknemers van bedoelde vennootschappen, dat de hierboven omschreven gang van zaken wordt onderzocht.

Met de invoering van de Landsverordening herziening van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van Curaçao is aan het Openbaar Ministerie (het "OM") de bevoegdheid toegekend om het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao en Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (het "Hof") te verzoeken om een of meer onderzoekers te benoemen met de opdracht een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken bij (onder meer) naamloze vennootschappen. Een dergelijk onderzoek wordt door het Hof gelast indien er sprake is van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid.

Het OM kan een dergelijk verzoek doen om redenen van openbaar belang of op de grond dat een belanghebbende op dringende gronden een verzoek daartoe aan het OM heeft gericht.

Uit de Memorie van Toelichting bij de Landsverordening herziening boek 2 BW blijkt dat de bevoegdheid tot het indienen van een enquêteverzoek aan het OM is toegekend, zodat klachten uit de samenleving kunnen worden gekanaliseerd,



opdat deze op een evenwichtige wijze kunnen worden vertegenwoordigd.

Fundashon Akshon Sivil geldt, gelet op haar doel als stichting, bevoegd in de zin van artikel 2:272 lid 2 sub a BW. De hierboven genoemde onregelmatigheden vormen dringende gronden voor de Stichting Akshon Sivil om het onderhavige verzoek in te dienen.

Daarnaast zijn er eveneens andere groeperingen uit de gemeenschap die belanghebbenden zijn in deze. De hierboven omschreven situatie bij Aqualectra, RDK en Curoil, vormen ook voor hen dringende gronden om een enquête te doen gelasten, waaronder vooral de vakbonden. Het belang van de vakbonden is er in gelegen dat de werkgelegenheid voor de bij hun aangesloten werknemers wordt gewaarborgd. Voortzetting van het huidige beleid bij de genoemde vennootschappen zal namelijk zeer waarschijnlijk leiden tot insolventie van meergenoemde vennootschappen en een aanslag vormen op de werkgelegenheid van honderden gezinnen. De vakbonden zullen ter zake overigens separaat een ondersteunend verzoek bij u indienen.

Namens Fundashon Akshon Sivil verzoek ik u hierbij met verschuldigde eerbied, doch dringend, aan het Hof te verzoeken een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken bij de bovengenoemde overheidsvennootschappen.

Verzoekster heeft de bovengenoemde vennootschappen in een en hetzelfde verzoekschrift genoemd vanwege het feit dat er een grote verwevenheid is van transacties, zeggenschap en controle bij deze vennootschappen, waardoor een gezamenlijke enquête geïndiceerd is.

Daarnaast meent Fundashon Akshon Sivil dat aan het Hof direct verzocht dient te worden een aantal voorlopige voorzieningen te gelasten, waaronder:

- Tijdelijke ontneming van het stemrecht van de overheid als aandeelhouder van de vennootschappen;
- Eveneens te overwegen valt het Hof te verzoeken met spoed over te gaan tot de tijdelijke aanstelling van een of meer ter zake deskundigen als bestuurders en commissarissen voor deze vennootschappen zodat de continuïteit in de water — en energievoorzieningen gegarandeerd wordt;
- Gelijktijdig dienen de huidige bestuurders en commissarissen van de vennootschappen te worden ontslagen, althans voor zover zij niet ter zake deskundig zijn.

Ex artikel 2.273 dient het OM vooraleer zij een verzoek om enquête indient bij het Hof, eerst schriftelijk haar bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken kenbaar te hebben gemaakt aan de besturen van de vennootschappen ten aanzien van de genoemde klachten.

Het OM zal de besturen een redelijke termijn moeten gunnen om de bezwaren van Fundashon Akshon Sivil te onderzoeken en naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen. Echter, gegeven de houding van regering en vennootschappen ten aanzien van de genoemde klachten, verwacht Fundashon Akshon Sivil niet dat de besturen van de vennootschappen enige actie zullen ondernemen. Fundashon Akshon Sivil verzoekt dan ook met klem, mede gezien de dagelijkse verslechterende situatie bij de vennootschappen, de formele in acht te nemen termijn, zo kort mogelijk te houden.

Fundashon Akshon Sivil is bereid een en ander nader toe te lichten en desgewenst meerdere relevante en ondersteunende stukken over te leggen, zulks ter adstructie van het hier omschrevene.

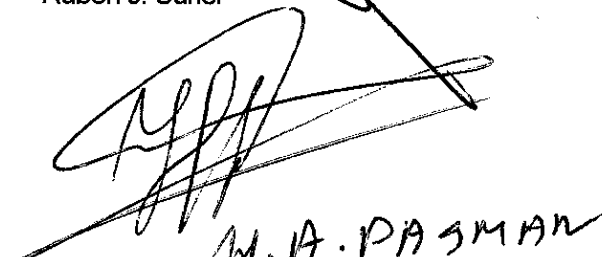
Hoogachtend,

Fundashon Akshon Sivil

Het Bestuur:



Ruben J. Suriel



M.A. PASMÁN  
BESTUURSLID

# ECLI:NL:OGHACMB:2013:3

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	15-07-2013
Datum publicatie	18-07-2013
Zaaknummer	EJ 60654/2013 – H 103/13
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Betreft verzoek van het Openbaar Ministerie tot enquête bij Aqualectra, Curoil en Curgas en RdK. Verzoek strekt ertoe dat het Hof een onderzoek instelt naar beleid en gang van zaken bij deze overheid NV's. Beroep op niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie faalt. Het Hof oordeelt dat voor toewijzing van dit verzoek tot enquête is vereist dat voldoende blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Verzoek wordt toegewezen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ARO 2013/113 RO 2013/79 JONDR 2013/791 JOR 2013/270 met annotatie van mr. R.F. van den Heuvel

## Uitspraak

Datum beschikking: 15 juli 2013

Registratienummer: EJ 60654/2013 – H 103/13

### **GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE**

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

Beschikking in de zaak van:

### **HET OPENBAAR MINISTERIE,**

gevestigd in Curaçao,  
verzoeker,

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

tegen:

1. de naamloze vennootschap

**INTEGRATED UTILITY HOLDING N.V.,**

gevestigd in Curaçao,

verweerster,

hierna te noemen: Aquallectra,

gemachtigde: mr. K. Frielink,

2. de naamloze vennootschap

**CURACAO OIL N.V.,**

gevestigd in Curaçao,

verweerster,

hierna te noemen: Curoil,

gemachtigde: mr. C. de Bres,

3. de naamloze vennootschap

**CUROIL GAS N.V.,**

gevestigd in Curaçao,

verweerster,

hierna te noemen: Curgas,

gemachtigde: mr. C. de Bres,

4. de naamloze vennootschap

**REFINERIA DI KORSOU,**

gevestigd in Curaçao,

verweerster,

hierna te noemen: RdK,

gemachtigde: mr. D.E. Liqui-Lung,

met als belanghebbenden:

1. **[belanghebbende sub 1],**

wonend in Curaçao,

hierna te noemen: [belanghebbende sub 1],

gemachtigden: mrs. D.D. Zahavi en L.A.E. Timmer,

2. **[belanghebbende sub 2],**

wonend in Curaçao,  
hierna te noemen: [belanghebbende sub 2],  
gemachtigden: mrs. D.D. Zahavi en L.A.E. Timmer,

### **3. [belanghebbende sub 3],**

wonend in Curaçao,  
hierna te noemen: [belanghebbende sub 3],  
gemachtigden: mrs. D.A.A. Boersema en P.J. van der Korst.

## **1 Procesverloop**

- 1.1 Bij verzoekschrift met producties, ingekomen ter griffie van het Hof op 13 februari 2013, heeft het OM een verzoek tot enquête gedaan bij Aqualetra, Curoil en Curgas en RdK. Het verzoek strekt ertoe dat het Hof een onderzoek instelt naar het beleid en de gang van zaken bij Aqualetra, Curoil en Curgas en RdK vanaf in ieder geval 10 oktober 2010. In het verzoekschrift heeft het OM tevens verzocht om het handelen en nalaten van [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] in het onderzoek te betrekken.
- 1.2 Curoil en Curgas hebben gezamenlijk op 8 april 2013 een verweerschrift met producties ingediend. [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] hebben elk een verweerschrift met producties ingediend op 8 april 2013. Aqualetra heeft op 11 april 2013 een verweerschrift ingediend. RdK heeft geen verweerschrift ingediend.
- 1.3 Het Land Curaçao is in de gelegenheid gesteld om als belanghebbende in deze procedure te verschijnen, maar heeft van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt.
- 1.4 Het OM heeft op 26 april 2013 een conclusie na verweerschrift met producties ingediend. Curoil en Curgas hebben gezamenlijk op 8 mei 2013 een antwoordconclusie met een productie ingediend. Aqualetra en [belanghebbende sub 3] hebben beide op 16 mei 2013 een antwoordconclusie ingediend. [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] hebben beiden op 17 mei 2013 een antwoordconclusie ingediend. RdK heeft geen antwoordconclusie ingediend.
- 1.5 In verband met de behandeling van het verzoek ter zitting hebben [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] op 22 mei 2013 en het OM op 24 mei 2013 en op 31 mei 2013 aanvullende producties ingediend.
- 1.6 De behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 5 juni 2013 ter openbare zitting van het Hof in Curaçao. Verschenen zijn het OM, vertegenwoordigd door de advocaat-generaal, Aqualetra bij haar gemachtigde, vergezeld door D.P. Jonis en I. Moenir-Alam, respectievelijk directeur en hoofd juridische zaken van Aqualetra, Curoil en Curgas bij hun gemachtigde, vergezeld door Y.W. [L], C. Martina en C. de la Fuente, respectievelijk directeur, financieel manager en jurist van Curoil, RdK bij haar gemachtigde, [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] beiden in persoon, bijgestaan door hun gemachtigden, en [belanghebbende sub 3] bij zijn gemachtigden. Ter zitting heeft het Hof beslist dat het de aanvullende producties van het OM buiten beschouwing zal laten. Met instemming van partijen heeft zowel Aqualetra als [belanghebbende sub 3] een productie nagezonden. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt, dat zich bij de stukken bevindt.
- 1.7 Beschikking is bepaald op heden.

## 2 Ontvankelijkheid

- 2.1 Verweersters (met uitzondering van RdK) en belanghebbenden hebben aangevoerd dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het verzoek tot enquête omdat de stichting Fundashon Akshon Sivil (hierna: FAS) die het OM heeft verzocht om dit verzoek tot enquête in te dienen geen belanghebbende is en geen sprake is van dringende gronden als bedoeld in artikel 2:272 lid 2 onder a BW.
- 2.2 Dit verweer wordt verworpen. De aangeduide regeling dient zo te worden begrepen dat het in eerste instantie aan het OM is om te beoordelen of de betrokkene als belanghebbende kan gelden en of diens verzoek aan het OM op dringende gronden is gebaseerd. Deze vragen zijn door het OM bevestigend beantwoord. Het OM heeft daarbij gewezen op de statutaire doelstelling van FAS en de door FAS verrichte werkzaamheden, waaronder het doen van aangiften. Deze beoordeling kan als juist worden aanvaard. Hier komt bij dat het OM, zoals het ter zitting heeft bevestigd, het verzoek tot enquête tevens op verzoek van de vakbonden STK en STKo heeft gedaan. Tegen het optreden van het OM mede op verzoek van deze vakbonden zijn geen bezwaren aangevoerd. Bovendien blijkt uit het verzoekschrift dat het OM het verzoek tot enquête daarnaast heeft gedaan op grond van zijn bevoegdheid ex artikel 2:272 lid 2 onder a BW om daartoe over te gaan om redenen van openbaar belang, te weten de ongestoorde energie- en watervoorziening op Curaçao. Aldus behartigt het OM zelfstandig een specifiek openbaar belang.
- 2.3 Verder hebben verweersters (met uitzondering van RdK) en belanghebbenden zich op het standpunt gesteld dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het verzoek tot enquête omdat het verzoekschrift geen duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust bevat, zoals is vereist op grond van artikel 429d lid 1 Rv.
- 2.4 Het Hof deelt dit standpunt niet. Het verzoek zoals hiervoor weergegeven onder rov. 1.1 blijkt duidelijk uit het verzoekschrift, mede gelet op het feit dat daarin als onderwerp is vermeld 'Verzoek van het Openbaar Ministerie ex artikel 2:271 BW'. Bovendien zijn de gronden van het verzoek uitvoerig vermeld in de brieven van FAS van 25 juli, 2 en 14 augustus 2012 en 4 januari 2013, alsmede in de brief van de vakbonden van 31 juli 2012, alle behorend bij het verzoekschrift. Voor verweersters en belanghebbenden moet het dan ook duidelijk zijn geweest waartegen zij zich hadden te verweren. Dat blijkt ook uit de door hen gevoerde inhoudelijke verweren.
- 2.5 Ook hebben verweersters (met uitzondering van RdK) en belanghebbenden een beroep gedaan op artikel 2:273 BW. Voor zover dit beroep ertoe strekt dat het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard in het verzoek tot enquête, kan dat niet slagen. Artikel 2:273 BW strekt ertoe dat de betrokken rechtspersoon niet onverhoeds met een enquêteverzoek wordt geconfronteerd en voldoende gelegenheid heeft gekregen de bestaande bezwaren te onderzoeken en, zo mogelijk, maatregelen te nemen om daaraan tegemoet te komen. Aan deze strekking is voldaan, nu het OM de brief van FAS van 25 juli 2012 heeft doen toekomen aan de vennootschappen en de vennootschappen op de daarin vermelde bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken hebben gereageerd. Gezien de aard en inhoud van de brief van FAS en de verdere gang van zaken moet worden aangenomen dat het bestuur van de vennootschappen de raad van commissarissen op de hoogte heeft gebracht van de bestaande bezwaren. Als hier al sprake is van een nalatigheid heeft in elk geval de vennootschap daarvan geen nadeel ondervonden.
- 2.6 Tot slot hebben [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] betoogd dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het verzoek tot enquête voor zover dat tegen hen is gericht, omdat een onderzoek in een enquêteprocedure op grond van artikel 2:271 BW uitsluitend kan worden ingesteld naar het beleid en de gang van zaken bij een rechtspersoon.

2.7 Dit betoog gaat uit van een verkeerde lezing van het verzoekschrift. Het verzoek van het OM om het handelen en nalaten van [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] in het onderzoek te betrekken, is geen verzoek tot enquête gericht tegen hen. [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] zijn dan ook geen verweerders in deze procedure. Zij zijn in de gelegenheid gesteld in de procedure te verschijnen als belanghebbenden, louter omdat zij door het OM in het verzoekschrift zijn genoemd (zie artikel 429f lid 1 Rv).

### **3 Feiten**

Op grond van de door partijen overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting stelt het Hof de volgende feiten vast.

- 3.1 Aqualiectra, Curoil en Curgas en RdK zijn naamloze vennootschappen naar het recht van Curaçao.
- 3.2 Aqualiectra is als openbaar nutsbedrijf 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.
- 3.3 Curoil is opgericht door het Eilandgebied Curaçao nadat Shell, dat de olieraffinaderij op Curaçao sinds 1915 ontwikkelde en exploiteerde, in 1985 haar activiteiten op Curaçao beëindigde. Curoil heeft destijds de distributie van de (olie)producten van een dochtermaatschappij van Shell overgenomen. De Venezolaanse staatsoliemaatschappij Petróló de Venezuela S.A. (hierna: PDVSA) heeft de exploitatie van de olieraffinaderij overgenomen.
- 3.4 De doelstelling van Curoil is de uitoefening van het petroleumbedrijf in volle omvang. Curoil koopt producten (waaronder benzine, diesel, stookolie, bitumen en gas) in van PDVSA, en levert die via diverse afzetkanalen aan de eindgebruikers op het eiland. Aqualiectra is daarvan de grootste. Curoil heeft een exclusief recht op afname van producten van PDVSA en PVDSA mag enkel aan Curoil aardolie(-producten) leveren ter distributie op (onder meer) Curaçao.
- 3.5 Curgas is een dochteronderneming van Curoil. Een deel van de bedrijfsactiviteiten van Curoil is door haar in Curgas ondergebracht. Curgas legt zich met name toe op het aankopen en distribueren van gas en alles wat daarmee samenhangt.
- 3.6 RdK is eigenaar van de olieraffinaderij op Curaçao. RdK is door het Eilandgebied Curaçao opgericht om de in 1985 van Shell overgenomen olieraffinaderij in onder te brengen. RdK heeft de raffinaderij tot 2019 verhuurd aan Refineria ISLA Curaçao B.V. (hierna: ISLA), een dochteronderneming van PDVSA. De huur bedraagt ongeveer US\$ 25 miljoen per jaar.
- 3.7 RdK heeft per 19 januari 2011 van Aqualiectra 49% van de gewone aandelen in CUC Holdings N.V. (hierna: CUCH) verworven en per 8 december 2011 de resterende 51% van die aandelen van Mitsubishi/Marubeni. Dochtermaatschappij van CUCH is Curaçao Utilities Company N.V. (hierna: CUC). CUCH/CUC is eigenaar van de Built Own and Operate-centrale (hierna: de BOO-centrale). De BOO-centrale levert stoom, lucht en elektriciteit aan de olieraffinaderij. RdK heeft haar dochtermaatschappij Curaçao Refinery Utilities N.V. (hierna: CRU) aangewezen als operator van de BOO-centrale.
- 3.8 Het Land Curaçao is – sinds de staatkundige transitie op 10 oktober 2010 – (enig) aandeelhouder van Aqualiectra, Curoil (en daarmee indirect van Curgas) en RdK. Vóór 10 oktober 2010 was dat

het Eilandgebied Curaçao. Gedurende een bepaalde tijd zijn deze aandelen gehouden door tussenkomst van de overheidsstichting Stichting Implementatie Privatisering (hierna: STIP).

- 3.9 Bij landsbesluit van 1 februari 2011 is de Minister van Algemene Zaken door de Raad van Ministers gemachtigd met ingang van 1 februari 2011 het Land Curaçao als aandeelhouder van (onder meer) Aqualectra, Curoil en RdK te vertegenwoordigen en daarbij het stemrecht uit te oefenen overeenkomstig de besluiten van de Raad van Ministers. [belanghebbende sub 3] is van 10 oktober 2010 tot 29 september 2012 Minister van Algemene Zaken van Curaçao geweest. Hij was als Minister van Algemene Zaken van Curaçao op grond van genoemd landsbesluit van 1 februari 2011 tot 29 september 2012 vertegenwoordiger van de aandeelhouder van deze vennootschappen.
- Thans is de Minister van Financiën de vertegenwoordiger van de aandeelhouder van Aqualectra en Curoil; voor RdK is dit nog steeds de Minister van Algemene Zaken.
- 3.10 In oktober 2011 heeft de regering van Curaçao modelstatuten voor overheidsvennootschappen (zoals Aqualectra, Curoil en RdK) vastgesteld. Aqualectra heeft haar statuten per 18 december 2011 aangepast aan de modelstatuten, Curoil per 29 mei 2012, Curgas per 11 maart 2013 en RdK per 8 mei 2012. In de modelstatuten is de Code Corporate Governance geïmplementeerd (artikel 30). Verder is in de modelstatuten in artikel 2 lid 2 opgenomen dat de vennootschap 'het algemeen belang en een deugdelijke sociaal-economische ontwikkeling van Curaçao in acht dient te nemen'.
- 3.11 Het bestuur van Aqualectra bestaat thans uit één persoon, [J], aangesteld per 1 april 2011. Per 4 oktober 2011 zijn de toenmalige andere bestuurders [A.], aangesteld per 1 januari 2009, [B], aangesteld per 1 juli 2010, en [C], aangesteld per 1 juli 1999, geschorst. [A] is vervolgens ontslagen per 9 december 2011, [B] is ontslagen (in het kader van een schikking) per 9 december 2011 en [C] is met pensioen gegaan per 31 december 2011.
- 3.12 De raad van commissarissen van Aqualectra is van samenstelling gewijzigd. [belanghebbende sub 1] volgde [D] per 29 november 2010 op als president-commissaris, tot zijn ontslag per 27 december 2012. [belanghebbende sub 2] was lid van de raad van commissarissen van 29 november 2010 tot en met 8 februari 2013. Op 30 juni 2011 is [E] aangesteld als commissaris. [E] maakt nog steeds deel uit van de raad van commissarissen.
- 3.13 Bij Curoil is [F] van 3 juli 2006 tot 12 juli 2011 directeur geweest. Vanaf 13 april 2011 tot 4 juni 2012 waren president-commissaris [H] en commissaris [I] belast met de dagelijkse leiding. Het bestuur van Curoil bestaat thans uit één persoon, [L.], aangesteld per 1 juni 2012.
- 3.14 [ H] is president-commissaris van Curoil geweest van 24 november 2010 tot 1 juli 2012; voor 24 november 2010 was dit [K]. [I] is aangesteld als commissaris op 13 januari 2011. Hij maakt nog steeds deel uit van de raad van commissarissen. [L] was commissaris van 13 januari 2011 tot 15 januari 2012.
- 3.15 [ M] was directeur van RdK van 16 september 2004 tot 21 januari 2011. Vervolgens is [M] geschorst geweest, welke schorsing is opgeheven op 6 december 2012. Van 24 januari 2011 tot 24 juli 2012 was [I] interim directeur. Nadien waren de commissarissen [N] en [O] aangesteld als 'gedelegeerd bestuurder' van 24 juli 2012 tot 19 november 2012. Per 30 mei 2013 is [P] belast met het dagelijks bestuur van RdK.
- 3.16 [ belanghebbende sub 1] is van 23 november 2010 tot en met 27 december 2012 president-commissaris van de raad van commissarissen van RdK geweest. [N en O] zijn op respectievelijk 8 april 2011 en 3 januari 2012 benoemd als commissarissen. Zij zijn geschorst op 6 december 2012 en op 14 december 2012 ontslagen. [L] is op 14 december 2010 benoemd als commissaris en heeft zijn ontslag ingediend begin november 2012. Thans bestaat de raad van commissarissen uit [Q] (president-commissaris), [R], [S] en [T].



3.17 Bij Koninklijk Besluit van 13 juli 2012 (Stb. 2012, 338) heeft de Rijksministerraad, op advies van het College financieel toezicht (Cft), aan de regering van Curaçao een aanwijzing in de zin van artikel 13, vijfde lid, van de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten gegeven, met als hoofddoel de begroting van 2012 in overeenstemming te brengen met de eisen die deze Rijkswet stelt.

3.18 In oktober 2012 heeft de huidige Minister van Financiën aan de stichting Stichting Overheidsaccountants Bureau (hierna: SOAB) de opdracht gegeven tot het uitvoeren van 'quickscans' naar de financiële situatie van (onder meer) Aqualectra, Curoil en RdK. SOAB heeft op 12 oktober 2012 rapporten uitgebracht over Aqualectra en RdK en op 16 oktober 2012 over Curoil.

## 4 Gronden

### *Aqualectra*

4.1 Het OM heeft, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd aan het verzoek tot enquête bij Aqualectra:

- ( i ) Aqualectra heeft de termijn voor het afronden van de jaarrekening 2010 overschreden;
- (ii) Aqualectra heeft onverplicht de door haar gehouden aandelen in CUCH, die al geruime tijd op de balans van Aqualectra werden gewaardeerd op NAF. 65,5 miljoen, voor slechts NAF. 1,- verkocht en overdragen aan RdK. Dit heeft voor Aqualectra in 2010 een verlies opgeleverd van minimaal NAF. 65,5 miljoen;
- (iii) Aqualectra heeft geen enkele serieuze poging gedaan om de tarieven over de afgelopen jaren te doen verhogen en heeft de tarieven zelfs verlaagd. Mede hierdoor bevindt Aqualectra zich thans in een financieel zeer moeilijke situatie;
- (iv) De raad van commissarissen heeft besloten dat door de directie slechts met toestemming van de raad van commissarissen besluiten met een transactiewaarde van NAF. 50,- konden worden genomen. Dit besluit is in strijd met de statuten van Aqualectra;
- ( v ) Het bestuur en raad van commissarissen vergaderden niet stelselmatig;
- (vi) Het statutair vereiste business plan 2012 en een begroting ontbreken;
- (vii) Het terugsturen van agrekko's en het niet onderhouden van gasturbines heeft de elektriciteitsleverantie in gevaar gebracht;
- (viii) De raad van commissarissen heeft (met voorbijgaan van het bestuur) miljoenencontracten gesloten in strijd met aanbestedingsregels;
- (ix) Aqualectra heeft een Memorandum of Understanding (MoU) over zonnepanelen gesloten zonder dat er een reguliere aanbesteding is geweest;
- ( x ) Aqualectra heeft premies en belastingen niet afgedragen;
- (xi) Aqualectra heeft zich door de overheid laten dwingen een bepaalde productiemix te realiseren;
- (xii) Aqualectra heeft een oplopende schuld aan Curoil;
- (xiii) Er zijn zonder noodzaak zeer kostbare nieuwe IT-systemen aangeschaft;
- (xiv) Grote aantallen uitzendkrachten zijn zonder zakelijke redenen in dienst genomen.

### *Curoil en Curgas*

4.2 Het OM heeft, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd aan het verzoek tot enquête bij Curoil en Curgas:

- ( i ) Curoil heeft de jaarverslagen over 2010 en 2011 niet ter inzage gelegd voor belanghebbenden

zoals de wet voorschrijft;

(ii) Curoil heeft (zich er niet tegen verzet dat) enorme verliezen (zijn) geleden, als gevolg van het niet aanpassen van de prijzen van olie door de overheid, terwijl dat noodzakelijk was in verband met de gestegen internationale olieprijsen;

(iii) Curoil heeft door het betalingsgedrag van Aqualectra een vordering van NAF. 96 miljoen op Aqualectra verkregen. Curoil heeft geen serieuze pogingen ondernomen om de vordering op Aqualectra (deels) betaald te krijgen en heeft ook geen beleid terzake ontwikkeld;

(iv) Curoil heeft een steeds oplopende schuld aan PDVSA. Een gevolg is dat PDVSA boeterente in rekening is gaan brengen;

(v) Curoil heeft in strijd met duidelijke adviezen van Ernst & Young een investering gedaan van NAF. 20 miljoen voor nieuwe tanks te Motet.

#### *RdK*

4.3 Het OM heeft, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd aan het verzoek tot enquête bij RdK:

(i) RdK heeft de jaarrekening 2011 nog niet opgemaakt;

(ii) Er zijn onduidelijkheden over de gang van zaken bij de verwerving door RdK van de aandelen van Aqualectra in CUCH;

(iii) Er zijn onduidelijkheden over de verwerving door RdK van aandelen van Mitsubishi/Marubeni in CUCH;

(iv) Er zijn onbeantwoorde vragen over de vrijgave van CUC aan RdK van het erfpachtrecht met betrekking tot de BOO-centrale en de overgang in eigendom van de BOO-centrale aan RdK;

(v) Er is een gedelegeerd bestuur ingesteld, waardoor er feitelijk geen toezicht meer was op de directie;

(vi) Er zijn contracten gesloten zonder aanbesteding of offerte en zonder duidelijke meerwaarde voor RdK, terwijl in sommige gevallen contracten werden gesloten met (familierelaties van) commissarissen van RdK;

(vii) RdK heeft gratis onderwijs en andere gemeenschapsprojecten gefinancierd en heeft een commissaris een persoonlijke lening verstrekt teneinde zijn persoonlijke (hypothecaire) lening geheel of gedeeltelijk af te lossen.

4.4 Verweersters en belanghebbenden hebben verweer gevoerd, waarop voor zover nodig hierna zal worden ingegaan.

4.5 Bij de beoordeling moet in het oog worden gehouden dat voor toewijzing van een verzoek tot enquête vereist, maar ook voldoende is dat blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen (artikel 2:274 lid 1 BW). De vraag of er sprake is geweest van hetzij wanbeleid, hetzij een vermoeden van wanbeleid, dan wel van 'zeer ernstig tekortschietend, flagrant ondermaats beleid', zoals gesuggereerd door Aqualectra in haar pleitnota onder 7 en 12, is niet aan de orde. Deze vragen kunnen eventueel aan de orde komen indien na afloop van de onderhavige procedure door een daartoe gerechtigde een verzoek wordt gedaan op de voet van artikel 2:282 BW.

4.6 Verder kan het Hof de toewijzing van een verzoek tot enquête baseren op een of meer van de aan dat verzoek ten grondslag gelegde gronden, al dan niet in onderling verband en samenhang bezien, mits daaruit blijkt van gegronde redenen als hiervoor bedoeld. Voor het overige kunnen de aangevoerde gronden dan onbesproken worden gelaten. Voor zover het Hof hem die vrijheid laat, kan bij toewijzing van het verzoek tot enquête de te benoemen onderzoeker niettemin bepaalde aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden, die door het Hof onbesproken zijn gelaten, bij zijn onderzoek betrekken.

## 5 Beoordeling

5.1 Bij de nu volgende beoordeling moet het volgende worden vooropgesteld.

- 5.1.1 De verweersters in deze procedure zijn alle naamloze vennootschappen naar het recht van Curaçao en als zodanig onderworpen aan de voor naamloze vennootschappen geldende regels van Boek 2 BW. Dit 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 Curaçao en vóór 10 oktober 2010 in handen waren van het Eilandgebied Curaçao – rechtstreeks of door tussenkomst van een derde (STIP) – 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).
- 5.1.2 In een geval als het onderhavige, waarin de in aanmerking komende bevoegdheden telkens zijn verdeeld over drie organen, te weten het bestuur, de raad van commissarissen en de algemene vergadering, betekent dit onder meer dat die organen de grenzen van hun bevoegdheid nauwkeurig in het oog moeten houden en ieder voor zich de andere organen de gelegenheid moeten geven hun bevoegdheden overeenkomstig de daaraan verbonden rechten en verplichtingen uit te oefenen, een en ander met inachtneming van artikel 2:7 BW. Voor het bestuur en de raad van commissarissen geldt hierbij als belangrijk richtsnoer het vennootschapsbelang en het belang van de aan de vennootschap verbonden onderneming, zoals dit telkens is vast te stellen door afweging van een reeks in aanmerking komende deelbelangen, waaronder in elk geval het belang van de continuïteit van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming (artikelen 2:8 lid 3 en 2:19 lid 7 BW, artikelen 2.1 en 3.1 Code Corporate Governance). Aandacht verdient hierbij dat het bestuur in staat moet worden gesteld zijn taak met een zekere mate van zelfstandigheid uit te oefenen. Voor zover aan die zelfstandigheid beperkingen worden gesteld door een wettelijke of statutaire goedkeurings-, instemmings- of aanwijzingsregeling, mag die regeling niet zo ver gaan dat aan het bestuur de eigen verantwoordelijkheid en zelfstandigheid geheel of grotendeels wordt ontnomen. De algemene vergadering en de raad van commissarissen kunnen – buiten de in de wet of de statuten geregelde gevallen – de tot 'bestuur' te rekenen taken niet geheel of gedeeltelijk aan zich trekken. Een belangrijk uitgangspunt is verder dat het bestuur primair verantwoordelijk is voor het bepalen van de strategie en het beleid van de vennootschap.
- 5.1.3 Aan de algemene vergadering komt steeds een aantal belangrijke bevoegdheden toe. Intussen geldt ook voor de algemene vergadering dat zij het bestuur de nodige zelfstandigheid moet laten. Het enkele feit dat de enige aandeelhouder een publiekrechtelijke rechtspersoon is – thans het Land Curaçao – maakt dit niet anders. Wel kan zich in dit verband, zoals bij iedere aandeelhouder, een belangenconflict voordoen. Het optreden van het Land Curaçao als aandeelhouder zal mede worden beïnvloed door zijn publiekrechtelijke verantwoordelijkheden. Daarbij speelt ook de op dat optreden gerichte, interne besluitvorming een rol. Die publiekrechtelijke verantwoordelijkheden en die interne besluitvorming kunnen echter zijn verantwoordelijkheid als enig aandeelhouder, zoals deze mede wordt bepaald door artikel 2:7 BW, niet aantasten. Zoals in alle gevallen van tegenstrijdig belang tussen de vennootschap en een orgaan of functionaris van die vennootschap moet hier als hoofdregel gelden dat de (vertegenwoordiger van de) enig aandeelhouder zich in een dergelijk geval bij de besluitvorming binnen de vennootschap terughoudend opstelt. Van hem kan daarnaast worden verwacht dat hij pogingen aanwendt om de tegengestelde belangen zo goed als mogelijk is te verenigen. Voor zover daaraan in een gegeven geval niet is voldaan, kan dit mede bijdragen tot het oordeel dat er gegronde

redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.

- 5.2 Aan de orde is vervolgens eerst het betoog van verweersters (met uitzondering van RdK) en [belanghebbende sub 3] dat in deze procedure feiten die hebben plaatsgevonden vóór 1 januari 2012 buiten beschouwing dienen te blijven, nu de enquêteregeling op 1 januari 2012 in werking is getreden.
- 5.3 Zoals het Hof eerder heeft overwogen (Hof 29 juni 2012, LJN: BX0420, rov. 3.1 en 3.2, en Hof 5 maart 2013, LJN: BZ4843, rov. 3.1), geldt voor de enquêteregeling het overgangsrechtelijke regime van de onmiddellijke werking en neemt dit niet weg dat feiten die zich hebben voorgedaan vóór de invoering van de enquêteregeling in beginsel (mede) ten grondslag kunnen worden gelegd aan de beslissing om op de voet van artikel 2:271 BW een onderzoek te bevelen en dat het onderzoek zich in beginsel (mede) kan uitstrekken tot de periode vóór de invoering van de enquêteregeling. Dit betoog gaat dan ook niet op. Een andere zaak is dat bij de toepassing van de artikelen 2:282 en 283 BW en andere sanctiebepalingen wellicht gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden vóór de invoering van de enquêteregeling buiten beschouwing moeten worden gelaten. Die vraag is echter thans niet aan de orde.

#### *Aqualectra*

- 5.4 Het verzoek tot enquête bij Aqualectra berust mede op het verwijt dat de raad van commissarissen en de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder in 2011 en een gedeelte van 2012 'op de stoel van het bestuur zijn gaan zitten'. In dit verband is als grond iv aangevoerd dat de raad van commissarissen bij besluit van 11 juli 2011 heeft besloten dat de bestuurders van Aqualectra slechts met toestemming van de raad van commissarissen besluiten met een transactiewaarde van NAF. 50,- of meer konden nemen. Dat dit besluit, dat geldig was voor de duur van zes maanden, is genomen en dat daaraan uitvoering is gegeven, is door Aqualectra niet betwist. Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor onder rov. 5.1.2 is vooropgesteld, beperkte deze goedkeuringsregeling de bevoegdheid van het bestuur op onaanvaardbare wijze. Ook was deze regeling in strijd met de statuten van Aqualectra (de oude statuten van 16 januari 2002) en na wijziging van de statuten op 18 december 2011 ook in strijd met de nieuwe statuten (artikel 13 lid 6 onder i). Een aanwijzing voor de vergaande bemoeienis van de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder met de operationele kant van de onderneming in de desbetreffende periode kan ook worden gevonden in de gang van zaken rond de MoU over zonnepanelen die, zoals door Aqualectra is erkend, door de Minister van Algemene Zaken is ondertekend 'als getuige' (grond ix). Een en ander is grond om voor deze periode aan een juist beleid te twijfelen.
- 5.5 Hier komt bij dat de voormalige president-commissaris van Aqualectra ([belanghebbende sub 1]) gedurende een relevante periode tevens president-commissaris van RdK was. Aannemelijk is dat hij dientengevolge niet onafhankelijk en kritisch heeft kunnen opereren ten opzichte van de in aanmerking komende deelbelangen (artikel 2.9 Code Corporate Governance). Gelet op de verwevenheid van de ondernemingen van Aqualectra en RdK is ook hierin een grond gelegen om aan een juist beleid te twijfelen. Bovendien heeft de president-commissaris bij zijn optreden nagelaten de schijn van belangenverstremgeling tussen Aqualectra en RdK te vermijden (12.12 van de Code Corporate Governance). Dit blijkt uit zijn betrokkenheid bij de overdracht van de aandelen van Aqualectra in CUCH (de zogeheten BOO-aandelen) aan RdK (grond ii). In plaats van zich buiten die transactie te houden, heeft hij – met een andere commissaris ([belanghebbende sub 2]) – namens de raad van commissarissen van Aqualectra op 5 januari 2011 toestemming gegeven voor de overdracht van de aandelen en vervolgens op 19 januari 2011 als president-commissaris van RdK namens RdK de 'Share Transfer Deed' ondertekend.
- 5.6 De hiervoor onder iii aangeduide grond heeft betrekking op de vaststelling van de tarieven voor de gebruikers. Het is een gegeven dat Aqualectra als openbaar nutsbedrijf op dit gebied in een spanningsveld opereert. Aan de ene kant dient zij een goede toegang tot de door haar verleende diensten te bewaken, waarbij gelet op de belangen van de gebruikers de tarieven voor water en

elektriciteit betaalbaar moeten zijn voor de inwoners en bedrijven van Curaçao. Aan de andere kant behoort zij een zakelijke berekening aan de tarieven ten grondslag te leggen om de continuïteit van haar onderneming te waarborgen. Vast staat dat Aqualectra haar tarieven niet heeft aangepast aan de gestegen brandstofprijzen en deze in 2011 zelfs met 5 cent heeft verlaagd, waardoor zij water en elektriciteit moest leveren onder de kostprijs. Door directeur [A] is onder andere in brieven aan de Minister van Algemene Zaken gewaarschuwd voor de gevolgen van de tariefsverlaging. Vervolgens is aan hem door de raad van commissarissen bij brief van 21 april 2011 een disciplinaire maatregel, bestaande uit een ernstige waarschuwing, opgelegd.

- 5.7 Aqualectra heeft naar voren gebracht dat zij de tarieven niet kon aanpassen aan de gestegen brandstofprijzen en deze zelfs moest verlagen, omdat zij gebonden was aan de maximumtarieven die door de regering van Curaçao op grond van de Prijzenverordening waren vastgesteld. Zoals van iedere andere vennootschap mag echter ook van Aqualectra worden verwacht dat zij een deugdelijk financieel beleid voert. Dat betekende in dit geval dat het bestuur, daarin gesteund door de raad van commissarissen, zich tot het uiterste had moeten inspannen om alsnog een tariefsverhoging te bewerkstelligen. Dat het bestuur en de raad van commissarissen in dit opzicht aan hun verplichtingen hebben voldaan, is vooralsnog niet gebleken. Verder geldt ook voor het Land Curaçao als aandeelhouder dat het had moeten inzien dat de continuïteit van de onderneming van Aqualectra moest worden gewaarborgd. Indien en voor zover de vertegenwoordiger van de aandeelhouder daarmee in een situatie is komen te verkeren dat voor hem een tegenstrijdig belang met de vennootschap was ontstaan, diende hij – zoals hiervoor onder rov. 5.1.3 is vooropgesteld – zich als zodanig binnen de vennootschap terughoudend op te stellen en had hij moeten overwegen in hoeverre hij zijn invloed kon aanwenden om het Land Curaçao te bewegen zijn prijspolitiek bij te stellen. Voorshands is aannemelijk dat hij dit niet in voldoende mate heeft gedaan. Ook in deze gang van zaken is derhalve een grond gelegen om aan een juist beleid te twifelen.
- 5.8 Er zijn indicaties dat de geschetste gang van zaken bij Aqualectra inderdaad schadelijk is geweest voor de financiële positie van de onderneming. In de 'quickscan' van SOAB van 12 oktober 2012 wordt gerapporteerd dat er in de afgelopen jaren tot mei 2012 aanzienlijke verliezen zijn geleden, waarvoor als belangrijke oorzaken worden aangewezen het niet aanpassen van de tarieven en zelfs een tariefsverlaging van 5 cent in 2011, zoals hierboven omschreven, en de overdracht van de BOO-aandelen (grond ii). Geconcludeerd wordt dat de financiële situatie van Aqualectra zorgelijk is. Volgens een mediabericht van 21 februari 2013 heeft de Minister van Financiën verklaard dat Aqualectra feitelijk failliet is (conclusie na verweerschrift, punt 4.c). Een en ander draagt bij aan het oordeel dat in de geschetste gang van zaken een grond is gelegen om aan een juist beleid te twifelen.
- 5.9 Voor wat betreft de overdracht van de BOO-aandelen staat vast dat Aqualectra deze aandelen, die een boekwaarde van NAF. 65,5 miljoen hadden, om niet heeft overgedragen aan RdK (grond ii). Volgens de 'quickscan' van SOAB van 12 oktober 2012 is de boekwaarde van het aandelenbelang van Aqualectra in CUCH per eind 2010 in de jaarrekening 2010 tot nihil afgeboekt en is het verlies van NAF. 65,5 miljoen ten laste van het resultaat van Aqualectra gebracht. Bij RdK wordt de verwerving van de BOO-aandelen in de cijfers van RdK gekwalificeerd als een winst van NAF. 56,478,390 uit hoofde van 'Gain from acquisition of CUC Holdings N.V.'. Een nadere analyse van de waarde van de BOO-aandelen door SOAB van 8 februari 2013 (productie 3, verweerschrift Aqualectra) becijfert de reële waarde op NAF. 53,8 miljoen. Dit duidt erop dat de overdracht van de BOO-aandelen financieel zeer nadelig was voor Aqualectra, zodat ook hierin een grond is gelegen om aan een juist beleid te twifelen. De omstandigheid dat achteraf mogelijk alsnog betaald zal gaan worden voor de aandelen, maakt dat niet anders.
- 5.10 In de 'quickscan' van SOAB is verder vermeld dat de verliezen van Aqualectra zijn gefinancierd onder andere door een toename van de schuld aan Curoil (grond xii), waarbij dan nog komt dat Curoil rente in rekening is gaan brengen.

5.11 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden ii, iii, iv, ix en xii, in onderling verband en samenhang bezien, is het Hof van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Aqualectra.

#### *Curoil en Curgas*

- 5.12 Ook in het geval van Curoil is er grond voor het oordeel dat de verhouding tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de aandeelhouder niet in overeenstemming was met Boek 2 BW en de Code Corporate Governance zoals hiervoor beschreven onder rov. 5.1.2 en 5.1.3. In de verhouding tussen het bestuur en de raad van commissarissen springt in het oog dat de president-commissaris en een andere commissaris gedurende een betrekkelijk lange tijd – van 13 april 2011 tot 4 juni 2012 – belast waren met de dagelijkse leiding. Ook verdient aantekening, gelet op de verwevenheid van de ondernemingen van Curoil en RdK, dat de directeur van Curoil tegelijkertijd commissaris van RdK was en dat hij eerder gelijktijdig commissaris van Curoil en van RdK was.
- 5.13 Van een vergaande bemoeienis van de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder getuigt de gang van zaken bij de reservering van NAF. 0,05 cent per verkochte liter brandstof voor een 'speciaal fonds' naar aanleiding van een besluit van de Raad van Ministers van 28 juni 2012. In de 'quickscan' van SOAB van 16 oktober 2012 is vermeld dat Curoil in september 2012 drie facturen heeft ontvangen van de Minister van Algemene Zaken met het verzoek deze te betalen vanuit de in het fonds opgebouwde middelen. Het ging om facturen van MIC N.V. die betrekking hadden op plannen voor wijkverbetering, alsmede de directievoering en het toezicht op de ontwikkeling van plannen voor werkzaamheden aan het Wilhelminapark en Vredenbergplein. De hiervoor verschuldigde bedragen waren (incl. OB): NAF. 28.305,18, NAF. 52.224,68 en NAF. 75.313,00. Deze facturen zijn door Curoil ten laste van het fonds uitbetaald, aldus nog steeds SOAB.
- 5.14 Ook in het geval van Curoil is in de desbetreffende periode sprake van een verslechterende financiële toestand. Belangrijke oorzaak daarvan is de stijgende schuld van Curoil aan PDVSA (althans aan ISLA, van wie Curoil in formele zin de debiteur is). Dit klemt te meer nu PDVSA in 2011 1,5% debetrente per maand in rekening is gaan brengen (grond iv). Ook lukte het Curoil niet om achterstallige vorderingen op Aqualectra te innen en liep de vordering van Curoil op Aqualectra op (grond iii).
- 5.15 De stijgende schuld aan PDVSA houdt nauw verband met het feit dat Curoil haar tarieven niet heeft aangepast aan de gestegen internationale olieprijs (grond ii). Zo heeft tussen april 2010 en maart 2011 geen prijsaanpassing plaats gevonden, terwijl de inkooprijzen in die periode met 0,32 cent per liter zijn gestegen. Ook Curoil was gebonden aan de maximumtarieven die door de regering van Curaçao op grond van de Prijzenverordening waren vastgesteld. Hetgeen het Hof hiervoor onder rov. 5.7 heeft overwogen ten aanzien van Aqualectra geldt echter *mutatis mutandis* ook ten aanzien van Curoil. Dat het bestuur, gesteund door de raad van commissarissen, zich voldoende heeft ingespannen om de tarieven te doen verhogen, is vooralsnog niet gebleken. Voorshands is aannemelijk dat de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder zich onvoldoende terughoudend heeft opgesteld bij het (door-)voeren van prijspolitiek voor de producten van Curoil.
- 5.16 Gelet op de verslechterde financiële toestand van Curoil kan ook een kanttekening worden geplaatst bij het bouwproject voor drie nieuwe opslagtanks te Motet. Dit project vergt een investering van NAF. 20 miljoen en loopt van april 2012 tot en met oktober 2013. Deze investering is in strijd met een advies van Ernst & Young, dat inhield dat Curoil de investering slechts kan doen indien Aqualectra haar schuld aan Curoil zou voldoen of hebben voldaan, aan welke voorwaarde niet is voldaan.
- 5.17 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden ii, iii en iv, in onderling verband en samenhang bezien, is het Hof

van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Curoil. Niet gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Curgas. Curgas zijn door het OM geen zelfstandige inhoudelijke verwijten gemaakt.

#### *RdK*

- 5.18 Uit de door het OM overgelegde stukken komt naar voren dat de corporate governance structuur van RdK in de praktijk niet was zoals die had behoren te zijn. RdK heeft zelf ook in het kader van deze procedure ter zitting naar voren gebracht dat in de voorbije periode de Code Corporate Governance niet is nageleefd en dat er met betrekking tot een veelheid van kwesties vragen rijzen met betrekking tot het behoorlijk functioneren van de toenmalige raad van commissarissen. Genoemd kan worden dat bij RdK twee commissarissen van 24 juli 2012 tot 19 november 2012 'gedelegeerd bestuurder' zijn geweest (grond v) en dat, zoals eerder overwogen, de president-commissaris van RdK tevens president-commissaris van Aqualectra was en een commissaris van RdK gelijktijdig commissaris en later directeur van Curoil was. Het Hof verwijst in dit verband verder naar hetgeen onder punt 4.2 'Corporate Governance' in de 'quickscan' van SOAB van 12 oktober 2012 is vermeld.
- 5.19 Ook zijn er in de 'quickscan' van SOAB aanknopingspunten te vinden voor het oordeel dat RdK buiten haar statutaire doelstelling in 2012 verscheidene overheidsprojecten, waaronder het project Skol Pornada, heeft gefinancierd (grond vii). RdK heeft een bedrag van NAF. 168.266,97 uitbetaald aan een bedrijf voor het project Plan Nashonal di Bario en kleinere bedragen aan diverse vrijwilligers in verband met het project Plan SparMAS (in totaal NAF. 9.975,-) en het project Jan Kok (in totaal NAF. 35.370,-) en aan een bedrijf voor de huldinging van C. Martina (NAF. 18.410,-). Een en ander lijkt te moeten worden gezien tegen de achtergrond van de eerder genoemde aanwijzing die de Rijksministerraad op 13 juli 2012, op advies van het Cft, aan de regering van Curaçao heeft gegeven.
- 5.20 In de punten 20.2 tot en met 21.5 van de brief van FAS van 4 januari 2013 is onbestreden naar voren gebracht dat contracten zijn gesloten zonder aanbesteding of offerte en zonder duidelijke meerwaarde voor RdK, terwijl in sommige gevallen contracten werden gesloten met (familierelaties van) commissarissen van RdK (grond vi). Zo zou door RdK/CRU een opdracht tot bekabeling zijn gegund aan een bedrijf waarvan een commissaris van RdK (een van de 'gedelegeerd bestuurders') de directeur is (zie de punten 2.14 en 2.15 en de bijlagen 46 en 47 bij de brief van FAS van 4 januari 2013).
- 5.21 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden v, vi en vii, in onderling verband en samenhang gezien, is het Hof van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij RdK. Voor zover door belanghebbenden is gesteld dat niet voldaan is aan het bepaalde in artikel 2:273 BW, geldt dat dit verweer alleen toekomt aan de vennootschap. RdK heeft dat verweer echter niet gevoerd. Overigens blijkt uit de brief van FAS van 25 juli 2012 dat de bezwaren zijn gericht tegen het financieel beleid van RdK. De hier besproken redenen om aan een juist beleid te twijfelen kunnen onder deze noemer worden begrepen.

#### *Slotsom*

- 5.22 Zoals hiervoor is vastgesteld is gebleken van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Aqualectra, Curoil en RdK.
- 5.23 In verschillende toonaarden is door een of meer verweersters, dan wel belanghebbenden aangevoerd dat een onderzoek weinig kan toevoegen aan de reeds bekende feiten. Opgemerkt is ook dat het instellen van een onderzoek voor de betrokken vennootschappen een zware belasting zou betekenen in mankracht en financiële middelen. Bij de afweging van de betrokken belangen laat het Hof deze overwegingen meewegen. Ook dan is er echter aanleiding om het verzoek tot enquête bij Aqualectra, Curoil en RdK toe te wijzen. Deze overheidsvennootschappen vervullen

een cruciale functie in de samenleving. Het beweerde disfunctioneren van deze vennootschappen heeft tot grote maatschappelijke onrust geleid. Zoals in deze procedure is gebleken, bestaat vooralsnog geen overeenstemming tussen de betrokken partijen over de toedracht en de beoordeling van een reeks door het OM opgevoerde gebeurtenissen. Onder deze omstandigheden is het van groot maatschappelijk belang dat een onafhankelijk en onpartijdig onderzoek door een deskundige plaatsvindt, gericht op opening van zaken en vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor het beleid op de aangegeven punten. Van een dergelijk onderzoek kan bovendien een preventieve werking uitgaan. De daaraan verbonden belasting voor de rechtspersonen, in het bijzonder voor wat betreft de mankracht en de kosten van het onderzoek, weegt daar niet tegen op. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat het Land Curaçao – de enig aandeelhouder van Aquallectra, Curoil en RdK – blijkens de door het OM overgelegde brief van de Minister van Financiën van 26 oktober 2012, het verzoek tot enquête steunt. Verder verzet RdK zich niet tegen toewijzing van het verzoek tot enquête bij RdK en heeft zij te kennen gegeven er geen bezwaar tegen te hebben dat de kosten van dat onderzoek ten laste van haar zullen komen.

- 5.24 Het Hof zal dan ook een onderzoek bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij Aquallectra, Curoil en RdK. De onderzoeker dient bij zijn onderzoek met name te betrekken de hiervoor onder rov. 5.11 (Aquallectra), rov. 5.17 (Curoil) en rov. 5.21 (RdK) bedoelde kwesties. Daarbij dient de onderzoeker telkens aandacht te besteden aan de verhouding tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de aandeelhouder. Verder kan hij aandacht besteden aan andere – al dan niet samenhangende – kwesties indien hij dit nodig acht voor een goed begrip van het beleid en de gang van zaken bij deze vennootschappen. Na te noemen onderzoeker kan zich desgewenst, in overleg met het Hof, doen bijstaan door (lokale) deskundigen.
- 5.25 Het OM heeft verzocht, het handelen en nalaten van [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] bij het onderzoek te betrekken. Voor een dergelijke specifieke opdracht ziet het Hof geen aanleiding. Aan de onderzoeker kan worden overgelaten in hoeverre hij aan dat handelen en nalaten aandacht besteedt.
- 5.26 Voor behandeling van een vordering tot schadevergoeding zoals door [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] ter zitting verzocht, is in deze enquêteprocedure geen plaats.
- 5.27 Gelet op het grote maatschappelijke belang van het onderzoek, zal het Hof deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaren, zodat het onderzoek spoedig kan aanvangen. Het belang van [belanghebbende sub 3], die zich tegen uitvoerbaar bij voorraadverklaring heeft verzet, weegt daar niet tegen op.
- 5.28 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

## **BESLISSING**

Het Hof:

beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij Aquallectra, Curoil en RdK, met inachtneming van hetgeen hiervoor onder rov. 5.24 is overwogen;

benoemt mr. J.H.M. Willems teneinde het onderzoek te verrichten;

stelt het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten voor Aquallectra, Curoil en RdK elk vast op NAF. 50.000,-, de verschuldigde omzetbelasting daarin niet begrepen;

bepaalt dat de kosten van het onderzoek ten laste komen van Aquallectra, Curoil en RdK en dat zij voor de betaling daarvan ten genoegen van de onderzoeker vóór de aanvang van diens



werkzaamheden zekerheid dienen te stellen;

wijst af het meer of anders verzochte;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. J.P. de Haan, A.J. Beukenhorst en P. van Schilfgaarde, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, en in tegenwoordigheid van de griffier ter openbare terechtzitting van het Hof in Curaçao uitgesproken op 15 juli 2013.

# ECLI:NL:OGHACMB:2013:3

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	15-07-2013
Datum publicatie	18-07-2013
Zaaknummer	EJ 60654/2013 – H 103/13
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Betreft verzoek van het Openbaar Ministerie tot enquête bij Aqualectra, Curoil en Curgas en RdK. Verzoek strekt ertoe dat het Hof een onderzoek instelt naar beleid en gang van zaken bij deze overheid NV's. Beroep op niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie faalt. Het Hof oordeelt dat voor toewijzing van dit verzoek tot enquête is vereist dat voldoende blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Verzoek wordt toegewezen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ARO 2013/113 RO 2013/79 JONDR 2013/791 JOR 2013/270 met annotatie van mr. R.F. van den Heuvel

## Uitspraak

Datum beschikking: 15 juli 2013

Registratienummer: EJ 60654/2013 – H 103/13

### **GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE**

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

Beschikking in de zaak van:

### **HET OPENBAAR MINISTERIE,**

gevestigd in Curaçao,  
verzoeker,

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

tegen:

1. de naamloze vennootschap

**INTEGRATED UTILITY HOLDING N.V.,**

gevestigd in Curaçao,

verweerster,

hierna te noemen: Aquallectra,

gemachtigde: mr. K. Frielink,

2. de naamloze vennootschap

**CURACAO OIL N.V.,**

gevestigd in Curaçao,

verweerster,

hierna te noemen: Curoil,

gemachtigde: mr. C. de Bres,

3. de naamloze vennootschap

**CUROIL GAS N.V.,**

gevestigd in Curaçao,

verweerster,

hierna te noemen: Curgas,

gemachtigde: mr. C. de Bres,

4. de naamloze vennootschap

**REFINERIA DI KORSOU,**

gevestigd in Curaçao,

verweerster,

hierna te noemen: RdK,

gemachtigde: mr. D.E. Liqui-Lung,

met als belanghebbenden:

1. **[belanghebbende sub 1],**

wonend in Curaçao,

hierna te noemen: [belanghebbende sub 1],

gemachtigden: mrs. D.D. Zahavi en L.A.E. Timmer,

2. **[belanghebbende sub 2],**

wonend in Curaçao,  
hierna te noemen: [belanghebbende sub 2],  
gemachtigden: mrs. D.D. Zahavi en L.A.E. Timmer,

### 3. [belanghebbende sub 3],

wonend in Curaçao,  
hierna te noemen: [belanghebbende sub 3],  
gemachtigden: mrs. D.A.A. Boersema en P.J. van der Korst.

## 1 Procesverloop

- 1.1 Bij verzoekschrift met producties, ingekomen ter griffie van het Hof op 13 februari 2013, heeft het OM een verzoek tot enquête gedaan bij Aqualectra, Curoil en Curgas en RdK. Het verzoek strekt ertoe dat het Hof een onderzoek instelt naar het beleid en de gang van zaken bij Aqualectra, Curoil en Curgas en RdK vanaf in ieder geval 10 oktober 2010. In het verzoekschrift heeft het OM tevens verzocht om het handelen en nalaten van [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] in het onderzoek te betrekken.
- 1.2 Curoil en Curgas hebben gezamenlijk op 8 april 2013 een verweerschrift met producties ingediend. [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] hebben elk een verweerschrift met producties ingediend op 8 april 2013. Aqualectra heeft op 11 april 2013 een verweerschrift ingediend. RdK heeft geen verweerschrift ingediend.
- 1.3 Het Land Curaçao is in de gelegenheid gesteld om als belanghebbende in deze procedure te verschijnen, maar heeft van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt.
- 1.4 Het OM heeft op 26 april 2013 een conclusie na verweerschrift met producties ingediend. Curoil en Curgas hebben gezamenlijk op 8 mei 2013 een antwoordconclusie met een productie ingediend. Aqualectra en [belanghebbende sub 3] hebben beide op 16 mei 2013 een antwoordconclusie ingediend. [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] hebben beiden op 17 mei 2013 een antwoordconclusie ingediend. RdK heeft geen antwoordconclusie ingediend.
- 1.5 In verband met de behandeling van het verzoek ter zitting hebben [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] op 22 mei 2013 en het OM op 24 mei 2013 en op 31 mei 2013 aanvullende producties ingediend.
- 1.6 De behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 5 juni 2013 ter openbare zitting van het Hof in Curaçao. Verschenen zijn het OM, vertegenwoordigd door de advocaat-generaal, Aqualectra bij haar gemachtigde, vergezeld door D.P. Jonis en I. Moenir-Alam, respectievelijk directeur en hoofd juridische zaken van Aqualectra, Curoil en Curgas bij hun gemachtigde, vergezeld door Y.W. [L], C. Martina en C. de la Fuente, respectievelijk directeur, financieel manager en jurist van Curoil, RdK bij haar gemachtigde, [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] beiden in persoon, bijgestaan door hun gemachtigden, en [belanghebbende sub 3] bij zijn gemachtigden. Ter zitting heeft het Hof beslist dat het de aanvullende producties van het OM buiten beschouwing zal laten. Met instemming van partijen heeft zowel Aqualectra als [belanghebbende sub 3] een productie nagezonden. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt, dat zich bij de stukken bevindt.
- 1.7 Beschikking is bepaald op heden.

## 2 Ontvankelijkheid

- 2.1 Verweersters (met uitzondering van RdK) en belanghebbenden hebben aangevoerd dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het verzoek tot enquête omdat de stichting Fundashon Akshon Sivil (hierna: FAS) die het OM heeft verzocht om dit verzoek tot enquête in te dienen geen belanghebbende is en geen sprake is van dringende gronden als bedoeld in artikel 2:272 lid 2 onder a BW.
- 2.2 Dit verweer wordt verworpen. De aangeduide regeling dient zo te worden begrepen dat het in eerste instantie aan het OM is om te beoordelen of de betrokkene als belanghebbende kan gelden en of diens verzoek aan het OM op dringende gronden is gebaseerd. Deze vragen zijn door het OM bevestigend beantwoord. Het OM heeft daarbij gewezen op de statutaire doelstelling van FAS en de door FAS verrichte werkzaamheden, waaronder het doen van aangiften. Deze beoordeling kan als juist worden aanvaard. Hier komt bij dat het OM, zoals het ter zitting heeft bevestigd, het verzoek tot enquête tevens op verzoek van de vakbonden STK en STKo heeft gedaan. Tegen het optreden van het OM mede op verzoek van deze vakbonden zijn geen bezwaren aangevoerd. Bovendien blijkt uit het verzoekschrift dat het OM het verzoek tot enquête daarnaast heeft gedaan op grond van zijn bevoegdheid ex artikel 2:272 lid 2 onder a BW om daartoe over te gaan om redenen van openbaar belang, te weten de ongestoorde energie- en watervoorziening op Curaçao. Aldus behartigt het OM zelfstandig een specifiek openbaar belang.
- 2.3 Verder hebben verweersters (met uitzondering van RdK) en belanghebbenden zich op het standpunt gesteld dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het verzoek tot enquête omdat het verzoekschrift geen duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust bevat, zoals is vereist op grond van artikel 429d lid 1 Rv.
- 2.4 Het Hof deelt dit standpunt niet. Het verzoek zoals hiervoor weergegeven onder rov. 1.1 blijkt duidelijk uit het verzoekschrift, mede gelet op het feit dat daarin als onderwerp is vermeld 'Verzoek van het Openbaar Ministerie ex artikel 2:271 BW'. Bovendien zijn de gronden van het verzoek uitvoerig vermeld in de brieven van FAS van 25 juli, 2 en 14 augustus 2012 en 4 januari 2013, alsmede in de brief van de vakbonden van 31 juli 2012, alle behorend bij het verzoekschrift. Voor verweersters en belanghebbenden moet het dan ook duidelijk zijn geweest waartegen zij zich hadden te verweren. Dat blijkt ook uit de door hen gevoerde inhoudelijke verweren.
- 2.5 Ook hebben verweersters (met uitzondering van RdK) en belanghebbenden een beroep gedaan op artikel 2:273 BW. Voor zover dit beroep ertoe strekt dat het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard in het verzoek tot enquête, kan dat niet slagen. Artikel 2:273 BW strekt ertoe dat de betrokken rechtspersoon niet onverhoeds met een enquêteverzoek wordt geconfronteerd en voldoende gelegenheid heeft gekregen de bestaande bezwaren te onderzoeken en, zo mogelijk, maatregelen te nemen om daaraan tegemoet te komen. Aan deze strekking is voldaan, nu het OM de brief van FAS van 25 juli 2012 heeft doen toekomen aan de vennootschappen en de vennootschappen op de daarin vermelde bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken hebben gereageerd. Gezien de aard en inhoud van de brief van FAS en de verdere gang van zaken moet worden aangenomen dat het bestuur van de vennootschappen de raad van commissarissen op de hoogte heeft gebracht van de bestaande bezwaren. Als hier al sprake is van een nalatigheid heeft in elk geval de vennootschap daarvan geen nadeel ondervonden.
- 2.6 Tot slot hebben [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] betoogd dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het verzoek tot enquête voor zover dat tegen hen is gericht, omdat een onderzoek in een enquêteprocedure op grond van artikel 2:271 BW uitsluitend kan worden ingesteld naar het beleid en de gang van zaken bij een rechtspersoon.

2.7 Dit betoog gaat uit van een verkeerde lezing van het verzoekschrift. Het verzoek van het OM om het handelen en nalaten van [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] in het onderzoek te betrekken, is geen verzoek tot enquête gericht tegen hen. [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] zijn dan ook geen verweerders in deze procedure. Zij zijn in de gelegenheid gesteld in de procedure te verschijnen als belanghebbenden, louter omdat zij door het OM in het verzoekschrift zijn genoemd (zie artikel 429f lid 1 Rv).

### **3 Feiten**

Op grond van de door partijen overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting stelt het Hof de volgende feiten vast.

- 3.1 Aqualectra, Curoil en Curgas en RdK zijn naamloze vennootschappen naar het recht van Curaçao.
- 3.2 Aqualectra is als openbaar nutsbedrijf 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.
- 3.3 Curoil is opgericht door het Eilandgebied Curaçao nadat Shell, dat de olieraffinaderij op Curaçao sinds 1915 ontwikkelde en exploiteerde, in 1985 haar activiteiten op Curaçao beëindigde. Curoil heeft destijds de distributie van de (olie)producten van een dochtermaatschappij van Shell overgenomen. De Venezolaanse staatsoliemaatschappij Petrólo de Venezuela S.A. (hierna: PDVSA) heeft de exploitatie van de olieraffinaderij overgenomen.
- 3.4 De doelstelling van Curoil is de uitoefening van het petroleumbedrijf in volle omvang. Curoil koopt producten (waaronder benzine, diesel, stookolie, bitumen en gas) in van PDVSA, en levert die via diverse afzetkanalen aan de eindgebruikers op het eiland. Aqualectra is daarvan de grootste. Curoil heeft een exclusief recht op afname van producten van PDVSA en PVDSA mag enkel aan Curoil aardolie(-producten) leveren ter distributie op (onder meer) Curaçao.
- 3.5 Curgas is een dochteronderneming van Curoil. Een deel van de bedrijfsactiviteiten van Curoil is door haar in Curgas ondergebracht. Curgas legt zich met name toe op het aankopen en distribueren van gas en alles wat daarmee samenhangt.
- 3.6 RdK is eigenaar van de olieraffinaderij op Curaçao. RdK is door het Eilandgebied Curaçao opgericht om de in 1985 van Shell overgenomen olieraffinaderij in onder te brengen. RdK heeft de raffinaderij tot 2019 verhuurd aan Refineria ISLA Curaçao B.V. (hierna: ISLA), een dochteronderneming van PDVSA. De huur bedraagt ongeveer US\$ 25 miljoen per jaar.
- 3.7 RdK heeft per 19 januari 2011 van Aqualectra 49% van de gewone aandelen in CUC Holdings N.V. (hierna: CUCH) verworven en per 8 december 2011 de resterende 51% van die aandelen van Mitsubishi/Marubeni. Dochtermaatschappij van CUCH is Curaçao Utilities Company N.V. (hierna: CUC). CUCH/CUC is eigenaar van de Built Own and Operate-centrale (hierna: de BOO-centrale). De BOO-centrale levert stoom, lucht en elektriciteit aan de olieraffinaderij. RdK heeft haar dochtermaatschappij Curaçao Refinery Utilities N.V. (hierna: CRU) aangewezen als operator van de BOO-centrale.
- 3.8 Het Land Curaçao is – sinds de staatkundige transitie op 10 oktober 2010 – (enig) aandeelhouder van Aqualectra, Curoil (en daarmee indirect van Curgas) en RdK. Vóór 10 oktober 2010 was dat

het Eilandgebied Curaçao. Gedurende een bepaalde tijd zijn deze aandelen gehouden door tussenkomst van de overheidsstichting Stichting Implementatie Privatisering (hierna: STIP).

- 3.9 Bij landsbesluit van 1 februari 2011 is de Minister van Algemene Zaken door de Raad van Ministers gemachtigd met ingang van 1 februari 2011 het Land Curaçao als aandeelhouder van (onder meer) Aqualectra, Curoil en RdK te vertegenwoordigen en daarbij het stemrecht uit te oefenen overeenkomstig de besluiten van de Raad van Ministers. [belanghebbende sub 3] is van 10 oktober 2010 tot 29 september 2012 Minister van Algemene Zaken van Curaçao geweest. Hij was als Minister van Algemene Zaken van Curaçao op grond van genoemd landsbesluit van 1 februari 2011 tot 29 september 2012 vertegenwoordiger van de aandeelhouder van deze vennootschappen.
- Thans is de Minister van Financiën de vertegenwoordiger van de aandeelhouder van Aqualectra en Curoil; voor RdK is dit nog steeds de Minister van Algemene Zaken.
- 3.10 In oktober 2011 heeft de regering van Curaçao modelstatuten voor overheidsvennootschappen (zoals Aqualectra, Curoil en RdK) vastgesteld. Aqualectra heeft haar statuten per 18 december 2011 aangepast aan de modelstatuten, Curoil per 29 mei 2012, Curgas per 11 maart 2013 en RdK per 8 mei 2012. In de modelstatuten is de Code Corporate Governance geïmplementeerd (artikel 30). Verder is in de modelstatuten in artikel 2 lid 2 opgenomen dat de vennootschap 'het algemeen belang en een deugdelijke sociaal-economische ontwikkeling van Curaçao in acht dient te nemen'.
- 3.11 Het bestuur van Aqualectra bestaat thans uit één persoon, [J], aangesteld per 1 april 2011. Per 4 oktober 2011 zijn de toenmalige andere bestuurders [A.], aangesteld per 1 januari 2009, [B], aangesteld per 1 juli 2010, en [C], aangesteld per 1 juli 1999, geschorst. [A] is vervolgens ontslagen per 9 december 2011, [B] is ontslagen (in het kader van een schikking) per 9 december 2011 en [C] is met pensioen gegaan per 31 december 2011.
- 3.12 De raad van commissarissen van Aqualectra is van samenstelling gewijzigd. [belanghebbende sub 1] volgde [D] per 29 november 2010 op als president-commissaris, tot zijn ontslag per 27 december 2012. [belanghebbende sub 2] was lid van de raad van commissarissen van 29 november 2010 tot en met 8 februari 2013. Op 30 juni 2011 is [E] aangesteld als commissaris. [E] maakt nog steeds deel uit van de raad van commissarissen.
- 3.13 Bij Curoil is [F] van 3 juli 2006 tot 12 juli 2011 directeur geweest. Vanaf 13 april 2011 tot 4 juni 2012 waren president-commissaris [H] en commissaris [I] belast met de dagelijkse leiding. Het bestuur van Curoil bestaat thans uit één persoon, [L.], aangesteld per 1 juni 2012.
- 3.14 [ H] is president-commissaris van Curoil geweest van 24 november 2010 tot 1 juli 2012; voor 24 november 2010 was dit [K]. [I] is aangesteld als commissaris op 13 januari 2011. Hij maakt nog steeds deel uit van de raad van commissarissen. [L] was commissaris van 13 januari 2011 tot 15 januari 2012.
- 3.15 [ M] was directeur van RdK van 16 september 2004 tot 21 januari 2011. Vervolgens is [M] geschorst geweest, welke schorsing is opgeheven op 6 december 2012. Van 24 januari 2011 tot 24 juli 2012 was [I] interim directeur. Nadien waren de commissarissen [N] en [O] aangesteld als 'gedelegeerd bestuurder' van 24 juli 2012 tot 19 november 2012. Per 30 mei 2013 is [P] belast met het dagelijks bestuur van RdK.
- 3.16 [ belanghebbende sub 1] is van 23 november 2010 tot en met 27 december 2012 president-commissaris van de raad van commissarissen van RdK geweest. [N en O] zijn op respectievelijk 8 april 2011 en 3 januari 2012 benoemd als commissarissen. Zij zijn geschorst op 6 december 2012 en op 14 december 2012 ontslagen. [L] is op 14 december 2010 benoemd als commissaris en heeft zijn ontslag ingediend begin november 2012. Thans bestaat de raad van commissarissen uit [Q] (president-commissaris), [R], [S] en [T].

3.17 Bij Koninklijk Besluit van 13 juli 2012 (Stb. 2012, 338) heeft de Rijksministerraad, op advies van het College financieel toezicht (Cft), aan de regering van Curaçao een aanwijzing in de zin van artikel 13, vijfde lid, van de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten gegeven, met als hoofddoel de begroting van 2012 in overeenstemming te brengen met de eisen die deze Rijkswet stelt.

3.18 In oktober 2012 heeft de huidige Minister van Financiën aan de stichting Stichting Overheidsaccountants Bureau (hierna: SOAB) de opdracht gegeven tot het uitvoeren van 'quickscans' naar de financiële situatie van (onder meer) Aqualectra, Curoil en RdK. SOAB heeft op 12 oktober 2012 rapporten uitgebracht over Aqualectra en RdK en op 16 oktober 2012 over Curoil.

## 4 Gronden

### *Aqualectra*

4.1 Het OM heeft, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd aan het verzoek tot enquête bij Aqualectra:

- ( i) Aqualectra heeft de termijn voor het afronden van de jaarrekening 2010 overschreden;
- (ii) Aqualectra heeft onverplicht de door haar gehouden aandelen in CUCH, die al geruime tijd op de balans van Aqualectra werden gewaardeerd op NAF. 65,5 miljoen, voor slechts NAF. 1,- verkocht en overdragen aan RdK. Dit heeft voor Aqualectra in 2010 een verlies opgeleverd van minimaal NAF. 65,5 miljoen;
- (iii) Aqualectra heeft geen enkele serieuze poging gedaan om de tarieven over de afgelopen jaren te doen verhogen en heeft de tarieven zelfs verlaagd. Mede hierdoor bevindt Aqualectra zich thans in een financieel zeer moeilijke situatie;
- (iv) De raad van commissarissen heeft besloten dat door de directie slechts met toestemming van de raad van commissarissen besluiten met een transactiewaarde van NAF. 50,- konden worden genomen. Dit besluit is in strijd met de statuten van Aqualectra;
- ( v) Het bestuur en raad van commissarissen vergaderden niet stelselmatig;
- (vi) Het statutair vereiste business plan 2012 en een begroting ontbreken;
- (vii) Het terugsturen van agrekko's en het niet onderhouden van gasturbines heeft de elektriciteitsleverantie in gevaar gebracht;
- (viii) De raad van commissarissen heeft (met voorbijgaan van het bestuur) miljoenencontracten gesloten in strijd met aanbestedingsregels;
- (ix) Aqualectra heeft een Memorandum of Understanding (MoU) over zonnepanelen gesloten zonder dat er een reguliere aanbesteding is geweest;
- ( x) Aqualectra heeft premies en belastingen niet afgedragen;
- (xi) Aqualectra heeft zich door de overheid laten dwingen een bepaalde productiemix te realiseren;
- (xii) Aqualectra heeft een oplopende schuld aan Curoil;
- (xiii) Er zijn zonder noodzaak zeer kostbare nieuwe IT-systemen aangeschaft;
- (xiv) Grote aantallen uitzendkrachten zijn zonder zakelijke redenen in dienst genomen.

### *Curoil en Curgas*

4.2 Het OM heeft, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd aan het verzoek tot enquête bij Curoil en Curgas:

- ( i) Curoil heeft de jaarverslagen over 2010 en 2011 niet ter inzage gelegd voor belanghebbenden



zoals de wet voorschrijft;

(ii) Curoil heeft (zich er niet tegen verzet dat) enorme verliezen (zijn) geleden, als gevolg van het niet aanpassen van de prijzen van olie door de overheid, terwijl dat noodzakelijk was in verband met de gestegen internationale olieprijsen;

(iii) Curoil heeft door het betalingsgedrag van Aqualectra een vordering van NAF. 96 miljoen op Aqualectra verkregen. Curoil heeft geen serieuze pogingen ondernomen om de vordering op Aqualectra (deels) betaald te krijgen en heeft ook geen beleid terzake ontwikkeld;

(iv) Curoil heeft een steeds oplopende schuld aan PDVSA. Een gevolg is dat PDVSA boeterente in rekening is gaan brengen;

(v) Curoil heeft in strijd met duidelijke adviezen van Ernst & Young een investering gedaan van NAF. 20 miljoen voor nieuwe tanks te Motet.

#### *RdK*

4.3 Het OM heeft, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd aan het verzoek tot enquête bij RdK:

(i) RdK heeft de jaarrekening 2011 nog niet opgemaakt;

(ii) Er zijn onduidelijkheden over de gang van zaken bij de verwerving door RdK van de aandelen van Aqualectra in CUCH;

(iii) Er zijn onduidelijkheden over de verwerving door RdK van aandelen van Mitsubishi/Marubeni in CUCH;

(iv) Er zijn onbeantwoorde vragen over de vrijgave van CUC aan RdK van het erfpachtrecht met betrekking tot de BOO-centrale en de overgang in eigendom van de BOO-centrale aan RdK;

(v) Er is een gedelegeerd bestuur ingesteld, waardoor er feitelijk geen toezicht meer was op de directie;

(vi) Er zijn contracten gesloten zonder aanbesteding of offerte en zonder duidelijke meerwaarde voor RdK, terwijl in sommige gevallen contracten werden gesloten met (familierelaties van) commissarissen van RdK;

(vii) RdK heeft gratis onderwijs en andere gemeenschapsprojecten gefinancierd en heeft een commissaris een persoonlijke lening verstrekt teneinde zijn persoonlijke (hypothecaire) lening geheel of gedeeltelijk af te lossen.

4.4 Verweersters en belanghebbenden hebben verweer gevoerd, waarop voor zover nodig hierna zal worden ingegaan.

4.5 Bij de beoordeling moet in het oog worden gehouden dat voor toewijzing van een verzoek tot enquête vereist, maar ook voldoende is dat blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen (artikel 2:274 lid 1 BW). De vraag of er sprake is geweest van hetzij wanbeleid, hetzij een vermoeden van wanbeleid, dan wel van 'zeer ernstig tekortschietend, flagrant ondermaats beleid', zoals gesuggereerd door Aqualectra in haar pleitnota onder 7 en 12, is niet aan de orde. Deze vragen kunnen eventueel aan de orde komen indien na afloop van de onderhavige procedure door een daartoe gerechtigde een verzoek wordt gedaan op de voet van artikel 2:282 BW.

4.6 Verder kan het Hof de toewijzing van een verzoek tot enquête baseren op een of meer van de aan dat verzoek ten grondslag gelegde gronden, al dan niet in onderling verband en samenhang bezien, mits daaruit blijkt van gegronde redenen als hiervoor bedoeld. Voor het overige kunnen de aangevoerde gronden dan onbesproken worden gelaten. Voor zover het Hof hem die vrijheid laat, kan bij toewijzing van het verzoek tot enquête de te benoemen onderzoeker niettemin bepaalde aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden, die door het Hof onbesproken zijn gelaten, bij zijn onderzoek betrekken.

## 5 Beoordeling

5.1 Bij de nu volgende beoordeling moet het volgende worden vooropgesteld.

- 5.1.1 De verweersters in deze procedure zijn alle naamloze vennootschappen naar het recht van Curaçao en als zodanig onderworpen aan de voor naamloze vennootschappen geldende regels van Boek 2 BW. Dit 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 Curaçao en vóór 10 oktober 2010 in handen waren van het Eilandgebied Curaçao – rechtstreeks of door tussenkomst van een derde (STIP) – 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).
- 5.1.2 In een geval als het onderhavige, waarin de in aanmerking komende bevoegdheden telkens zijn verdeeld over drie organen, te weten het bestuur, de raad van commissarissen en de algemene vergadering, betekent dit onder meer dat die organen de grenzen van hun bevoegdheid nauwkeurig in het oog moeten houden en ieder voor zich de andere organen de gelegenheid moeten geven hun bevoegdheden overeenkomstig de daaraan verbonden rechten en verplichtingen uit te oefenen, een en ander met inachtneming van artikel 2:7 BW. Voor het bestuur en de raad van commissarissen geldt hierbij als belangrijk richtsnoer het vennootschapsbelang en het belang van de aan de vennootschap verbonden onderneming, zoals dit telkens is vast te stellen door afweging van een reeks in aanmerking komende deelbelangen, waaronder in elk geval het belang van de continuïteit van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming (artikelen 2:8 lid 3 en 2:19 lid 7 BW, artikelen 2.1 en 3.1 Code Corporate Governance). Aandacht verdient hierbij dat het bestuur in staat moet worden gesteld zijn taak met een zekere mate van zelfstandigheid uit te oefenen. Voor zover aan die zelfstandigheid beperkingen worden gesteld door een wettelijke of statutaire goedkeurings-, instemmings- of aanwijzingsregeling, mag die regeling niet zo ver gaan dat aan het bestuur de eigen verantwoordelijkheid en zelfstandigheid geheel of grotendeels wordt ontnomen. De algemene vergadering en de raad van commissarissen kunnen – buiten de in de wet of de statuten geregelde gevallen – de tot 'bestuur' te rekenen taken niet geheel of gedeeltelijk aan zich trekken. Een belangrijk uitgangspunt is verder dat het bestuur primair verantwoordelijk is voor het bepalen van de strategie en het beleid van de vennootschap.
- 5.1.3 Aan de algemene vergadering komt steeds een aantal belangrijke bevoegdheden toe. Intussen geldt ook voor de algemene vergadering dat zij het bestuur de nodige zelfstandigheid moet laten. Het enkele feit dat de enige aandeelhouder een publiekrechtelijke rechtspersoon is – thans het Land Curaçao – maakt dit niet anders. Wel kan zich in dit verband, zoals bij iedere aandeelhouder, een belangenconflict voordoen. Het optreden van het Land Curaçao als aandeelhouder zal mede worden beïnvloed door zijn publiekrechtelijke verantwoordelijkheden. Daarbij speelt ook de op dat optreden gerichte, interne besluitvorming een rol. Die publiekrechtelijke verantwoordelijkheden en die interne besluitvorming kunnen echter zijn verantwoordelijkheid als enig aandeelhouder, zoals deze mede wordt bepaald door artikel 2:7 BW, niet aantasten. Zoals in alle gevallen van tegenstrijdig belang tussen de vennootschap en een orgaan of functionaris van die vennootschap moet hier als hoofdregel gelden dat de (vertegenwoordiger van de) enig aandeelhouder zich in een dergelijk geval bij de besluitvorming binnen de vennootschap terughoudend opstelt. Van hem kan daarnaast worden verwacht dat hij pogingen aanwendt om de tegengestelde belangen zo goed als mogelijk is te verenigen. Voor zover daaraan in een gegeven geval niet is voldaan, kan dit mede bijdragen tot het oordeel dat er gegronde

redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.

- 5.2 Aan de orde is vervolgens eerst het betoog van verweersters (met uitzondering van RdK) en [belanghebbende sub 3] dat in deze procedure feiten die hebben plaatsgevonden vóór 1 januari 2012 buiten beschouwing dienen te blijven, nu de enquêteregeling op 1 januari 2012 in werking is getreden.
- 5.3 Zoals het Hof eerder heeft overwogen (Hof 29 juni 2012, LJN: BX0420, rov. 3.1 en 3.2, en Hof 5 maart 2013, LJN: BZ4843, rov. 3.1), geldt voor de enquêteregeling het overgangsrechtelijke regime van de onmiddellijke werking en neemt dit niet weg dat feiten die zich hebben voorgedaan vóór de invoering van de enquêteregeling in beginsel (mede) ten grondslag kunnen worden gelegd aan de beslissing om op de voet van artikel 2:271 BW een onderzoek te bevelen en dat het onderzoek zich in beginsel (mede) kan uitstrekken tot de periode vóór de invoering van de enquêteregeling. Dit betoog gaat dan ook niet op. Een andere zaak is dat bij de toepassing van de artikelen 2:282 en 283 BW en andere sanctiebepalingen wellicht gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden vóór de invoering van de enquêteregeling buiten beschouwing moeten worden gelaten. Die vraag is echter thans niet aan de orde.

#### *Aqualectra*

- 5.4 Het verzoek tot enquête bij Aqualectra berust mede op het verwijt dat de raad van commissarissen en de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder in 2011 en een gedeelte van 2012 'op de stoel van het bestuur zijn gaan zitten'. In dit verband is als grond iv aangevoerd dat de raad van commissarissen bij besluit van 11 juli 2011 heeft besloten dat de bestuurders van Aqualectra slechts met toestemming van de raad van commissarissen besluiten met een transactiewaarde van NAF. 50,- of meer konden nemen. Dat dit besluit, dat geldig was voor de duur van zes maanden, is genomen en dat daaraan uitvoering is gegeven, is door Aqualectra niet betwist. Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor onder rov. 5.1.2 is vooropgesteld, beperkte deze goedkeuringsregeling de bevoegdheid van het bestuur op onaanvaardbare wijze. Ook was deze regeling in strijd met de statuten van Aqualectra (de oude statuten van 16 januari 2002) en na wijziging van de statuten op 18 december 2011 ook in strijd met de nieuwe statuten (artikel 13 lid 6 onder i). Een aanwijzing voor de vergaande bemoeienis van de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder met de operationele kant van de onderneming in de desbetreffende periode kan ook worden gevonden in de gang van zaken rond de MoU over zonnepanelen die, zoals door Aqualectra is erkend, door de Minister van Algemene Zaken is ondertekend 'als getuige' (grond ix). Een en ander is grond om voor deze periode aan een juist beleid te twijfelen.
- 5.5 Hier komt bij dat de voormalige president-commissaris van Aqualectra ([belanghebbende sub 1]) gedurende een relevante periode tevens president-commissaris van RdK was. Aannemelijk is dat hij dientengevolge niet onafhankelijk en kritisch heeft kunnen opereren ten opzichte van de in aanmerking komende deelbelangen (artikel 2.9 Code Corporate Governance). Gelet op de verwevenheid van de ondernemingen van Aqualectra en RdK is ook hierin een grond gelegen om aan een juist beleid te twijfelen. Bovendien heeft de president-commissaris bij zijn optreden nagelaten de schijn van belangenverstremming tussen Aqualectra en RdK te vermijden (12.12 van de Code Corporate Governance). Dit blijkt uit zijn betrokkenheid bij de overdracht van de aandelen van Aqualectra in CUCH (de zogeheten BOO-aandelen) aan RdK (grond ii). In plaats van zich buiten die transactie te houden, heeft hij – met een andere commissaris ([belanghebbende sub 2]) – namens de raad van commissarissen van Aqualectra op 5 januari 2011 toestemming gegeven voor de overdracht van de aandelen en vervolgens op 19 januari 2011 als president-commissaris van RdK namens RdK de 'Share Transfer Deed' ondertekend.
- 5.6 De hiervoor onder iii aangeduide grond heeft betrekking op de vaststelling van de tarieven voor de gebruikers. Het is een gegeven dat Aqualectra als openbaar nutsbedrijf op dit gebied in een spanningsveld opereert. Aan de ene kant dient zij een goede toegang tot de door haar verleende diensten te bewaken, waarbij gelet op de belangen van de gebruikers de tarieven voor water en

elektriciteit betaalbaar moeten zijn voor de inwoners en bedrijven van Curaçao. Aan de andere kant behoort zij een zakelijke berekening aan de tarieven ten grondslag te leggen om de continuïteit van haar onderneming te waarborgen. Vast staat dat Aqualectra haar tarieven niet heeft aangepast aan de gestegen brandstofprijzen en deze in 2011 zelfs met 5 cent heeft verlaagd, waardoor zij water en elektriciteit moest leveren onder de kostprijs. Door directeur [A] is onder andere in brieven aan de Minister van Algemene Zaken gewaarschuwd voor de gevolgen van de tariefsverlaging. Vervolgens is aan hem door de raad van commissarissen bij brief van 21 april 2011 een disciplinaire maatregel, bestaande uit een ernstige waarschuwing, opgelegd.

- 5.7 Aqualectra heeft naar voren gebracht dat zij de tarieven niet kon aanpassen aan de gestegen brandstofprijzen en deze zelfs moest verlagen, omdat zij gebonden was aan de maximumtarieven die door de regering van Curaçao op grond van de Prijzenverordening waren vastgesteld. Zoals van iedere andere vennootschap mag echter ook van Aqualectra worden verwacht dat zij een deugdelijk financieel beleid voert. Dat betekende in dit geval dat het bestuur, daarin gesteund door de raad van commissarissen, zich tot het uiterste had moeten inspannen om alsnog een tariefsverhoging te bewerkstelligen. Dat het bestuur en de raad van commissarissen in dit opzicht aan hun verplichtingen hebben voldaan, is vooralsnog niet gebleken. Verder geldt ook voor het Land Curaçao als aandeelhouder dat het had moeten inzien dat de continuïteit van de onderneming van Aqualectra moest worden gewaarborgd. Indien en voor zover de vertegenwoordiger van de aandeelhouder daarmee in een situatie is komen te verkeren dat voor hem een tegenstrijdig belang met de vennootschap was ontstaan, diende hij – zoals hiervoor onder rov. 5.1.3 is vooropgesteld – zich als zodanig binnen de vennootschap terughoudend op te stellen en had hij moeten overwegen in hoeverre hij zijn invloed kon aanwenden om het Land Curaçao te bewegen zijn prijsbeleid bij te stellen. Voorshands is aannemelijk dat hij dit niet in voldoende mate heeft gedaan. Ook in deze gang van zaken is derhalve een grond gelegen om aan een juist beleid te twifelen.
- 5.8 Er zijn indicaties dat de geschetste gang van zaken bij Aqualectra inderdaad schadelijk is geweest voor de financiële positie van de onderneming. In de 'quickscan' van SOAB van 12 oktober 2012 wordt gerapporteerd dat er in de afgelopen jaren tot mei 2012 aanzienlijke verliezen zijn geleden, waarvoor als belangrijke oorzaken worden aangewezen het niet aanpassen van de tarieven en zelfs een tariefsverlaging van 5 cent in 2011, zoals hierboven omschreven, en de overdracht van de BOO-aandelen (grond ii). Geconcludeerd wordt dat de financiële situatie van Aqualectra zorgelijk is. Volgens een mediabericht van 21 februari 2013 heeft de Minister van Financiën verklaard dat Aqualectra feitelijk failliet is (conclusie na verweerschrift, punt 4.c). Een en ander draagt bij aan het oordeel dat in de geschetste gang van zaken een grond is gelegen om aan een juist beleid te twifelen.
- 5.9 Voor wat betreft de overdracht van de BOO-aandelen staat vast dat Aqualectra deze aandelen, die een boekwaarde van NAF. 65,5 miljoen hadden, om niet heeft overgedragen aan RdK (grond ii). Volgens de 'quickscan' van SOAB van 12 oktober 2012 is de boekwaarde van het aandelenbelang van Aqualectra in CUCH per eind 2010 in de jaarrekening 2010 tot nihil afgeboekt en is het verlies van NAF. 65,5 miljoen ten laste van het resultaat van Aqualectra gebracht. Bij RdK wordt de verwerving van de BOO-aandelen in de cijfers van RdK gekwalificeerd als een winst van NAF. 56,478,390 uit hoofde van 'Gain from acquisition of CUC Holdings N.V.'. Een nadere analyse van de waarde van de BOO-aandelen door SOAB van 8 februari 2013 (productie 3, verweerschrift Aqualectra) becijfert de reële waarde op NAF. 53,8 miljoen. Dit duidt erop dat de overdracht van de BOO-aandelen financieel zeer nadelig was voor Aqualectra, zodat ook hierin een grond is gelegen om aan een juist beleid te twifelen. De omstandigheid dat achteraf mogelijk alsnog betaald zal gaan worden voor de aandelen, maakt dat niet anders.
- 5.10 In de 'quickscan' van SOAB is verder vermeld dat de verliezen van Aqualectra zijn gefinancierd onder andere door een toename van de schuld aan Curoil (grond xii), waarbij dan nog komt dat Curoil rente in rekening is gaan brengen.

5.11 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden ii, iii, iv, ix en xii, in onderling verband en samenhang bezien, is het Hof van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Aqualectra.

#### *Curoil en Curgas*

- 5.12 Ook in het geval van Curoil is er grond voor het oordeel dat de verhouding tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de aandeelhouder niet in overeenstemming was met Boek 2 BW en de Code Corporate Governance zoals hiervoor beschreven onder rov. 5.1.2 en 5.1.3. In de verhouding tussen het bestuur en de raad van commissarissen springt in het oog dat de president-commissaris en een andere commissaris gedurende een betrekkelijk lange tijd – van 13 april 2011 tot 4 juni 2012 – belast waren met de dagelijkse leiding. Ook verdient aantekening, gelet op de verwevenheid van de ondernemingen van Curoil en RdK, dat de directeur van Curoil tegelijkertijd commissaris van RdK was en dat hij eerder gelijktijdig commissaris van Curoil en van RdK was.
- 5.13 Van een vergaande bemoeienis van de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder getuigt de gang van zaken bij de reservering van NAF. 0,05 cent per verkochte liter brandstof voor een 'speciaal fonds' naar aanleiding van een besluit van de Raad van Ministers van 28 juni 2012. In de 'quickscan' van SOAB van 16 oktober 2012 is vermeld dat Curoil in september 2012 drie facturen heeft ontvangen van de Minister van Algemene Zaken met het verzoek deze te betalen vanuit de in het fonds opgebouwde middelen. Het ging om facturen van MIC N.V. die betrekking hadden op plannen voor wijkverbetering, alsmede de directievoering en het toezicht op de ontwikkeling van plannen voor werkzaamheden aan het Wilhelminapark en Vredenbergplein. De hiervoor verschuldigde bedragen waren (incl. OB): NAF. 28.305,18, NAF. 52.224,68 en NAF. 75.313,00. Deze facturen zijn door Curoil ten laste van het fonds uitbetaald, aldus nog steeds SOAB.
- 5.14 Ook in het geval van Curoil is in de desbetreffende periode sprake van een verslechterende financiële toestand. Belangrijke oorzaak daarvan is de stijgende schuld van Curoil aan PDVSA (althans aan ISLA, van wie Curoil in formele zin de debiteur is). Dit klemt te meer nu PDVSA in 2011 1,5% debetrente per maand in rekening is gaan brengen (grond iv). Ook lukte het Curoil niet om achterstallige vorderingen op Aqualectra te innen en liep de vordering van Curoil op Aqualectra op (grond iii).
- 5.15 De stijgende schuld aan PDVSA houdt nauw verband met het feit dat Curoil haar tarieven niet heeft aangepast aan de gestegen internationale olieprijsen (grond ii). Zo heeft tussen april 2010 en maart 2011 geen prijsaanpassing plaats gevonden, terwijl de inkooprijzen in die periode met 0,32 cent per liter zijn gestegen. Ook Curoil was gebonden aan de maximumtarieven die door de regering van Curaçao op grond van de Prijzenverordening waren vastgesteld. Hetgeen het Hof hiervoor onder rov. 5.7 heeft overwogen ten aanzien van Aqualectra geldt echter *mutatis mutandis* ook ten aanzien van Curoil. Dat het bestuur, gesteund door de raad van commissarissen, zich voldoende heeft ingespannen om de tarieven te doen verhogen, is vooralsnog niet gebleken. Voorshands is aannemelijk dat de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder zich onvoldoende terughoudend heeft opgesteld bij het (door-)voeren van prijspolitiek voor de producten van Curoil.
- 5.16 Gelet op de verslechterde financiële toestand van Curoil kan ook een kanttekening worden geplaatst bij het bouwproject voor drie nieuwe opslagtanks te Motet. Dit project vergt een investering van NAF. 20 miljoen en loopt van april 2012 tot en met oktober 2013. Deze investering is in strijd met een advies van Ernst & Young, dat inhield dat Curoil de investering slechts kan doen indien Aqualectra haar schuld aan Curoil zou voldoen of hebben voldaan, aan welke voorwaarde niet is voldaan.
- 5.17 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden ii, iii en iv, in onderling verband en samenhang bezien, is het Hof

van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Curoil. Niet gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Curgas. Curgas zijn door het OM geen zelfstandige inhoudelijke verwijten gemaakt.

#### *RdK*

- 5.18 Uit de door het OM overgelegde stukken komt naar voren dat de corporate governance structuur van RdK in de praktijk niet was zoals die had behoren te zijn. RdK heeft zelf ook in het kader van deze procedure ter zitting naar voren gebracht dat in de voorbije periode de Code Corporate Governance niet is nageleefd en dat er met betrekking tot een veelheid van kwesties vragen rijzen met betrekking tot het behoorlijk functioneren van de toenmalige raad van commissarissen. Genoemd kan worden dat bij RdK twee commissarissen van 24 juli 2012 tot 19 november 2012 'gedelegeerd bestuurder' zijn geweest (grond v) en dat, zoals eerder overwogen, de president-commissaris van RdK tevens president-commissaris van Aqualectra was en een commissaris van RdK gelijktijdig commissaris en later directeur van Curoil was. Het Hof verwijst in dit verband verder naar hetgeen onder punt 4.2 'Corporate Governance' in de 'quickscan' van SOAB van 12 oktober 2012 is vermeld.
- 5.19 Ook zijn er in de 'quickscan' van SOAB aanknopingspunten te vinden voor het oordeel dat RdK buiten haar statutaire doelstelling in 2012 verscheidene overheidsprojecten, waaronder het project Skol Pornada, heeft gefinancierd (grond vii). RdK heeft een bedrag van NAF. 168.266,97 uitbetaald aan een bedrijf voor het project Plan Nashonal di Bario en kleinere bedragen aan diverse vrijwilligers in verband met het project Plan SparMAS (in totaal NAF. 9.975,-) en het project Jan Kok (in totaal NAF. 35.370,-) en aan een bedrijf voor de huldinging van C. Martina (NAF. 18.410,-). Een en ander lijkt te moeten worden gezien tegen de achtergrond van de eerder genoemde aanwijzing die de Rijksministerraad op 13 juli 2012, op advies van het Cft, aan de regering van Curaçao heeft gegeven.
- 5.20 In de punten 20.2 tot en met 21.5 van de brief van FAS van 4 januari 2013 is onbestreden naar voren gebracht dat contracten zijn gesloten zonder aanbesteding of offerte en zonder duidelijke meerwaarde voor RdK, terwijl in sommige gevallen contracten werden gesloten met (familierelaties van) commissarissen van RdK (grond vi). Zo zou door RdK/CRU een opdracht tot bekabeling zijn gegund aan een bedrijf waarvan een commissaris van RdK (een van de 'gedelegeerd bestuurders') de directeur is (zie de punten 2.14 en 2.15 en de bijlagen 46 en 47 bij de brief van FAS van 4 januari 2013).
- 5.21 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden v, vi en vii, in onderling verband en samenhang gezien, is het Hof van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij RdK. Voor zover door belanghebbenden is gesteld dat niet voldaan is aan het bepaalde in artikel 2:273 BW, geldt dat dit verweer alleen toekomt aan de vennootschap. RdK heeft dat verweer echter niet gevoerd. Overigens blijkt uit de brief van FAS van 25 juli 2012 dat de bezwaren zijn gericht tegen het financieel beleid van RdK. De hier besproken redenen om aan een juist beleid te twijfelen kunnen onder deze noemer worden begrepen.

#### *Slotsom*

- 5.22 Zoals hiervoor is vastgesteld is gebleken van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Aqualectra, Curoil en RdK.
- 5.23 In verschillende toonaarden is door een of meer verweersters, dan wel belanghebbenden aangevoerd dat een onderzoek weinig kan toevoegen aan de reeds bekende feiten. Opgemerkt is ook dat het instellen van een onderzoek voor de betrokken vennootschappen een zware belasting zou betekenen in mankracht en financiële middelen. Bij de afweging van de betrokken belangen laat het Hof deze overwegingen meewegen. Ook dan is er echter aanleiding om het verzoek tot enquête bij Aqualectra, Curoil en RdK toe te wijzen. Deze overheidsvennootschappen vervullen

een cruciale functie in de samenleving. Het beweerde disfunctioneren van deze vennootschappen heeft tot grote maatschappelijke onrust geleid. Zoals in deze procedure is gebleken, bestaat vooralsnog geen overeenstemming tussen de betrokken partijen over de toedracht en de beoordeling van een reeks door het OM opgevoerde gebeurtenissen. Onder deze omstandigheden is het van groot maatschappelijk belang dat een onafhankelijk en onpartijdig onderzoek door een deskundige plaatsvindt, gericht op opening van zaken en vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor het beleid op de aangegeven punten. Van een dergelijk onderzoek kan bovendien een preventieve werking uitgaan. De daaraan verbonden belasting voor de rechtspersonen, in het bijzonder voor wat betreft de mankracht en de kosten van het onderzoek, weegt daar niet tegen op. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat het Land Curaçao – de enig aandeelhouder van Aquallectra, Curoil en RdK – blijkens de door het OM overgelegde brief van de Minister van Financiën van 26 oktober 2012, het verzoek tot enquête steunt. Verder verzet RdK zich niet tegen toewijzing van het verzoek tot enquête bij RdK en heeft zij te kennen gegeven er geen bezwaar tegen te hebben dat de kosten van dat onderzoek ten laste van haar zullen komen.

- 5.24 Het Hof zal dan ook een onderzoek bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij Aquallectra, Curoil en RdK. De onderzoeker dient bij zijn onderzoek met name te betrekken de hiervoor onder rov. 5.11 (Aquallectra), rov. 5.17 (Curoil) en rov. 5.21 (RdK) bedoelde kwesties. Daarbij dient de onderzoeker telkens aandacht te besteden aan de verhouding tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de aandeelhouder. Verder kan hij aandacht besteden aan andere – al dan niet samenhangende – kwesties indien hij dit nodig acht voor een goed begrip van het beleid en de gang van zaken bij deze vennootschappen. Na te noemen onderzoeker kan zich desgewenst, in overleg met het Hof, doen bijstaan door (lokale) deskundigen.
- 5.25 Het OM heeft verzocht, het handelen en nalaten van [belanghebbende sub 1], [belanghebbende sub 2] en [belanghebbende sub 3] bij het onderzoek te betrekken. Voor een dergelijke specifieke opdracht ziet het Hof geen aanleiding. Aan de onderzoeker kan worden overgelaten in hoeverre hij aan dat handelen en nalaten aandacht besteedt.
- 5.26 Voor behandeling van een vordering tot schadevergoeding zoals door [belanghebbende sub 1] en [belanghebbende sub 2] ter zitting verzocht, is in deze enquêteprocedure geen plaats.
- 5.27 Gelet op het grote maatschappelijke belang van het onderzoek, zal het Hof deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaren, zodat het onderzoek spoedig kan aanvangen. Het belang van [belanghebbende sub 3], die zich tegen uitvoerbaar bij voorraadverklaring heeft verzet, weegt daar niet tegen op.
- 5.28 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

## **BESLISSING**

Het Hof:

beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij Aquallectra, Curoil en RdK, met inachtneming van hetgeen hiervoor onder rov. 5.24 is overwogen;

benoemt mr. J.H.M. Willems teneinde het onderzoek te verrichten;

stelt het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten voor Aquallectra, Curoil en RdK elk vast op NAF. 50.000,-, de verschuldigde omzetbelasting daarin niet begrepen;

bepaalt dat de kosten van het onderzoek ten laste komen van Aquallectra, Curoil en RdK en dat zij voor de betaling daarvan ten genoegen van de onderzoeker vóór de aanvang van diens

werkzaamheden zekerheid dienen te stellen;

wijst af het meer of anders verzochte;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. J.P. de Haan, A.J. Beukenhorst en P. van Schilfgaarde, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, en in tegenwoordigheid van de griffier ter openbare terechtzitting van het Hof in Curaçao uitgesproken op 15 juli 2013.





Openbaar Ministerie  
Parket Procureur-Generaal

Curaçao | Sint Maarten | Bonaire, Sint Eustatius & Saba

Aan het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van  
Curaçao, Aruba, St. Maarten en de BES eilanden  
Zittingsplaats Curaçao  
EJ 6065/13

### **Verzoek ex artikel 2: 282 BW**

inzake:

**Het Openbaar Ministerie van Curaçao, St. Maarten en de BES eilanden ('OM')**, verzoeker, ten deze vertegenwoordigd door de Advocaat Generaal, mr. A.C. van der Schans;

tegen:

1. **Refineria di Korsou NV ('RdK')**, gemachtigde: mr. D. Liqui Lung;
2. **Integrated Utility Holding NV ('Aqualectra')**, gemachtigde: mr. K. Frielink;
3. **Curaçao Oil NV ('Curoil')**, gemachtigde: mr. C. de Bres, verweerders:

---

Het Openbaar Ministerie doet eerbiedig zeggen;

#### **I. Inleiding:**

- 1.1 Bij beschikking d.d. 15 juli 2013 gelastte het Hof op verzoek van het OM een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij RdK, Aqualectra en Curoil. Tot het verrichten van dit onderzoek benoemde het Hof prof. Mr. J.H.M. (Huub) Willems (hierna: de 'Onderzoeker').

Op 31 maart 2016 heeft de Onderzoeker het concept van zijn verslag aan partijen doen toekomen met het verzoek om daar desgewenst op te reageren. Partijen hebben vervolgens hun reactie op het concept verslag gegeven.

Bij beschikking d.d. 8 juli 2016 heeft het Hof de griffie opgedragen het (definitieve) Onderzoeksverslag aan partijen ter beschikking te stellen.

- 1.2 Het OM heeft kennis genomen van het Onderzoeksverslag. Uit het Onderzoeksverslag blijkt van wanbeleid van ongekende proporties. Het is nodig dat het Hof dit in een vonnis vaststelt en de nodige voorzieningen treft.



- 1.3 Het wanbeleid heeft tot onder meer desastreuze financiële gevolgen geleid, met name binnen Aqualectra en RdK.

Zo is blijkens het Onderzoeksrapport in de onderzochte periode het vermogen van RdK 'verdamp't met maar liefst ruim Naf. 261 miljoen. Het eigen vermogen van Aqualectra is in de periode ultimo 2009 - 31 mei 2012 afgenomen met Naf. 149 miljoen, terwijl de waarde van Aqualectra in 2014 met Naf. 113,4 miljoen afgeboekt is en de overheid als aandeelhouder in de jaren 2012 en 2013 ook nog eens kapitaalinjecties in Aqualectra gedaan heeft van totaal Naf. 58 miljoen, klaarblijkelijk noodzakelijk om Aqualectra overeind te houden. (Zie bladzijden 221 en 412 t/m 416 van het Onderzoeksverslag.)

Bij Curoil zijn in de onderzochte periode ook grote verliezen geleden.

- 1.4 Hierna zal ingegaan worden op de verschillende vormen van wanbeleid die in het Onderzoeksverslag geconstateerd zijn, op de vraag wie daar verantwoordelijk voor zijn en op de vraag welke voorzieningen getroffen zouden moeten worden.
- 1.5 Voordat meer concreet op het wanbeleid ingegaan wordt en op de vraag wie daar voor verantwoordelijk te achten valt en welke maatregelen getroffen zouden moeten worden, zal eerst ingegaan worden op de wijze waarop 'de politiek' zich na 10-10-10 de macht binnen de verschillende overheidsvennootschappen toe-eigende en op de wijze waarop hierbij doelbewust de bestaande *checks and balances* op zij gezet zijn.

## **II. Politieke inmenging en opzij zetten checks and balances.**

### Massa-ontslagen.

- 2.1 Binnen korte tijd nadat de regering Schotte in het jaar 2010 aantrad is overgegaan tot het massaal ontslaan van commissarissen en leidinggevendenden in overheidsvennootschappen en andere aan de overheid gerelateerde instanties. Dit gebeurde overigens niet alleen bij de onderzochte vennootschappen Aqualectra, RdK en Curoil, maar ook bij CPA, UTS, UNA, de Veiligheidsdienst, Curinde, CAH, de Douane en Kranshi.

Onder meer gezien diverse vonnissen die over verschillende van de hiervoor aangehaalde ontslagen intussen gewezen zijn is duidelijk dat niet geschroomd werd om leidinggevendenden op valse gronden te bezoedelen en onterecht te ontslaan. Deze ontslagen hebben niet alleen geleid tot gebroken carrières van betrokkenen (en persoonlijke schade



van hen), maar ook tot diverse rechtszaken waarbij aanzienlijke schadevergoedingen aan ten onrechte ontslagen bestuurders toegewezen zijn.

De Onderzoeker is in zijn verslag ingegaan op het ontslag van de directie van Aqualectra:

“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 Aqualectra en haar onderneming te doen toe-eigenen.”

“Die beslissing, die mede als rechtstreeks gevolg had dat een bestuur verdween waarvan de competentie tot besturen overigens door niemand in twijfel werd getrokken 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. 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 (FTI, OM) in strijd met de meest elementaire regels van behoorlijk bestuur en behoorlijke besluitvorming. (...) 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 wel over dat conceptrapport beschikte. (...) De gedachte dringt zich op dat de RvC ook wilde vermijden dat de door hem geconfabuleerde (een mooi woord voor bij elkaar gelogen) grondslag voor het ontslag van de directie hem uit handen zou kunnen worden geslagen doordat een wellicht te onafhankelijke buitenstaander hem zou voorhouden dat die grondslag ontbrak. Het lijkt geen miskenning van wat zich heeft voorgedaan te zijn als het rapport waarop de RvC meende zijn beslissing te kunnen baseren wordt gezien als, in plaats van een deugdelijke grond, niet meer dan een schaamlap voor een onfrisse vertoning.” (Zie bladzijden 253-254 van het Onderzoeksverslag.)

Ter illustratie van de wijze waarop ook in andere overheidsnv's achter directieleden gejaagd werd, wordt overgelegd een schriftelijke verklaring van een voormalig directeur van CPA. (**Prod. 1**)

### Politieke benoemingen.

- 2.2 De – onterecht – ontslagenen werden vervolgens veelal vervangen door politiek gelieerde figuren, zoals bijvoorbeeld Oswald van der Dijs, die tegelijkertijd zowel president commissaris werd van Aqualectra als RdK.

Deskundigheid of ervaring lijkt hierbij geen rol gespeeld te hebben, zoals



in het Onderzoeksverslag naar voren komt:

Onderzoeker: “Verder moet ten aanzien van de machtsuitoefening door de raden van commissarissen bij Aqualectra en RdK worden vastgesteld dat op geen enkele manier is gebleken dat zij ook maar een begin van bekwaamheid getoond hebben leiding te kunnen geven aan de ondernemingen van die vennootschappen”.

R.A. Games: “de RvC begreep er weinig van.”

(Zie het Onderzoeksverslag bladzijden 338, 344, 347 en 411.)

Oftewel, bij bijvoorbeeld Aqualectra werd een competente directie de facto vervangen door een incompetente president commissaris (en commissarissen).

Ter verdere illustratie van de politieke benoemingen toentertijd wordt verwezen naar bijgaande analyse uit de Amigoe van 13 oktober 2011. **(Prod. 2)**

#### Monddood maken directie, overname leiding door RvC.

- 2.3 Bij Aqualectra werd, voordat tot ontslag van directeuren overgegaan werd, de directie al opzij gezet bij grote projecten waarbij de zeggenschap over die projecten bij de commissarissen terecht kwam.

Geciteerd wordt de Onderzoeker:

“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 Van der Dijs en Wiels 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.” (Zie bladzijde 64 van het Onderzoeksverslag.)



Verder werd binnen Aqualectra normaal functioneren van de directie onmogelijk gemaakt doordat zij voor elke uitgave boven de Naf. 50,= eerst toestemming van de RvC moesten hebben.

De Onderzoeker heeft hierover gesteld:

“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 monddood te maken.”

“Onmiskenbaar is het besluit dan ook in strijd met dwingend recht, en reeds om deze reden nietig...Aldus heeft bij Aqualectra een met de statuten strijdig regime van corporate governance gefunctioneerd.”(Zie bladzijden 196 en 197 van het Onderzoeksverslag.)

Voormalig manager Human Resources:

“Alles verliep toen via de RvC die de macht in handen had genomen. Het MT kreeg ook rechtstreeks opdrachten van de RvC. Dat was zeer ongebruikelijk omdat zoiets binnen Aqualectra nog nooit eerder was gebeurd, en feitelijk indruisde tegen de regels van behoorlijk bestuur.”

“Het was duidelijk dat men (RvC, Schotte en anderen) een eigen agenda hadden, waarbij het belang van Aqualectra in ieder geval geen prioriteit had of geen rol speelde.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijden 198 en 199.)

Bij RdK werd de directie ook grotendeels buitenspel gezet en ging de RvC op de stoel van de bestuurder zitten.

Toenmalig directeur van RdK, R. Garmes heeft terzake verklaard:

“De cultuur was dat beslissingen werden genomen door de RvC.”

“De RvC heeft uiteindelijk beslist dat ik wel nog voor RdK mocht blijven werken maar geen bemoeienis meer mocht hebben met de BOO.”

“Mij werd door de RvC opgedragen een aantal zaken te doen die ik niet nodig vond maar waar ik niet onderuit kon komen.”

“Maar de RvC heeft buiten mij om dat bedrijf allerlei opdrachten gegeven....De onderhandelingen daarover werden ook buiten mij om door de RvC gedaan.”

“Het managementteam had echter van de RvC – die zoals gezegd geen verstand van zaken had – de bevoegdheid gekregen om beslissingen te nemen en ik stond buitenspel.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 343, 346 en 347.)

Financial controller van RdK, mevrouw Isabella:



“Veelal werden aan mij opdrachten gegeven door O. van der Dijs.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 348.)

Selwyn Maduro:

“...Op de vraag hoe de bestuurder hierop reageerde is mijn antwoord: “Hadden we maar een bestuurder”. Garmes was de bestuurder. De RvC oefende druk op hem uit. Het overnamecontract is feitelijk gesloten door RvC en door de bestuurder formeel van een handtekening voorzien.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 113.)

Het besturen van een vennootschap door de RvC in plaats van door de directie is in flagrante strijd met de wet en met de Code Corporate Governance. Deze handelwijze impliceert vanzelfsprekend ook een ernstige verstoring van de vereiste checks and balances in een bedrijf. (Zie bijvoorbeeld Code of Corporate Governance, de algemene beginselen, artikelen 2.1, 2.9, 3.1 t/m 3.11.)

Buitenspel zetten STIP.

- 2.4 STIP, de stichting die juridisch eigenaar was van de aandelen in Aqualetra (en van andere overheidsnv's) werd ondanks Corporate Governance bezwaren van velen, eind 2010, begin 2011 buiten spel gezet waarbij de overheid bijvoorbeeld directe aandeelhouder werd in Aqualetra en de afstand tussen 'politiek' en het reilen en zeilen binnen de vennootschap verkleind werd en de politiek ook meer directe macht kon verwerven. **(Prod. 3)**

Dit lijkt ook een bewuste actie geweest te zijn van de regering Schotte, gericht op het verwerven van meer directe macht binnen de overheidsvennootschappen.

Concentratie zeggenschap aandeelhouder.

- 2.5 Alle drie de onderzochte vennootschappen (Aqualetra, RdK en Curoil) vielen bovendien onder de zelfde minister (Schotte), die ook nog eens het algemene mandaat van de Ministerraad had om in alle zaken van het Land als aandeelhouder van Aqualetra, RdK en Curoil zelfstandig besluiten te nemen. (Deze besluiten dienden overigens wel in overeenstemming te zijn met de daaraan voorafgegane concrete besluiten van de Ministerraad; uit het Onderzoeksverslag blijkt dat onduidelijk<sup>1</sup> is of aan het handelen van Schotte steeds wel

---

<sup>1</sup> Uit de op pag. 37 (par. 20) geciteerde brief van Mr. Boersema d.d. 14 januari 2015 lijkt veeleer te volgen dat erkend wordt door Schotte dat de Raad van Ministers geen gedetailleerde info hadden over enige voorgenomen besluitvorming binnen de NV's. Met andere woorden, lijkt aannemelijk dat Schotte terzake op eigen houtje handelde. Een goede reden om de bewijslast terzake om te draaien.



genoegzame en dekkende besluiten van de Ministerraad ten grondslag liggen of dat hij volledig op eigen houtje gehandeld heeft, zie bladzijde 38 van het Onderzoeksverslag.)

Het alle drie de betrokken vennootschappen onder dezelfde minister laten vallen en het verstrekken van een mandaat door de Ministerraad tast ook de checks and balances aan. Er wordt hierbij immers te veel macht aan een en dezelfde persoon gegeven, die hierbij eigenmachtig kan handelen en dat bovendien in een context waarbij tegengestelde belangen spelen.

Daarnaast is niet gebleken – vanuit vennootschapsrechtelijk – perspectief dat rechtsgeldige aandeelhoudersbesluiten zijn genomen.

Ondergetekende wordt in het verslag op blz. 38/39 onder nr. 24 als volgt geciteerd;

*“Als Schotte door de Raad van Ministers is aangewezen als vertegenwoordiger van de aandeelhouder moet daar een schriftelijk besluit van zijn. Daarin mogelijk ook een overweging waarom bij deze N.V.’s de Minister President de aandeelhouder vertegenwoordigt en niet, meer voor de hand liggend, de Minister van Economische Zaken. Bovendien mag van degene die de aandeelhouder vertegenwoordigt of dat pretendeert te doen in zijn relatie tot de N.V. worden verwacht dat hij desgevraagd op deugdelijke wijze van zijn volmacht kan doen blijken. Dat heeft niets van doen met geheimhouding van het besprokene in de Ministerraad.”*

Met andere woorden ook op vennootschappelijk niveau lijkt het erop dat Schotte als pretense vertegenwoordiger van de aandeelhouders besluiten doordrukte zonder dat daar een deugdelijke aandeelhoudersvolmacht en besluitvorming aan ten grondslag lag.

Invoering “instructiebevoegdheid” aandeelhouder en uitbreiding “doelomschrijving”.

- 2.6 De statuten bij de overheidsnv’s werden vervolgens gewijzigd door introductie van zogenaamde ‘modelstatuten’, waarbij onder meer een ‘openbaar belang’ bepaling in de doelomschrijving werd geïntroduceerd en de aandeelhouder meer directe invloed kreeg op het beleid van de vennootschap via de geïntroduceerde “instructiebevoegdheid”. (Zie bladzijde 39 Onderzoeksverslag.)

De ‘openbaar belang’ bepaling in die modelstatuten opende de deur om onttrekkingen te doen en kosten te belasten bij de verschillende vennootschappen die niets met hun bedrijfsvoering en doelomschrijving van doen hebben. Met name RdK is hier de dupe van geworden, zoals ook uit het Onderzoeksverslag blijkt. (Bijvoorbeeld in verband met de ruim Naf.



17 miljoen in opdracht van 'de politiek' uit RdK is gehaald voor 'gratis onderwijs'.)

De Onderzoeker heeft hierover gesteld:

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. ... Er is slechts sprake van een "politieke opdracht". (Zie bladzijden 314 en 315 van het Onderzoeksverslag.)

<sup>1</sup> Uit de op pag. 37 (par. 20) geciteerde brief van Mr. Boersema d.d. 14 januari 2015 lijkt veeleer te volgen dat erkend wordt door Schotte dat de Raad van Ministers geen gedetailleerde info hadden over enige voorgenomen besluitvorming binnen de N.V.'s. Het lijkt aannemelijk dat Schotte terzake op eigen houtje handelde, hetgeen mogelijk een goede reden is om enige bewijslast om te keren.

Het is evident dat met de introductie van de modelstatuten een grotere directe macht van de politiek nagestreefd werd. In geval van de onderzochte vennootschappen kwam dit neer op een grotere macht van Schotte.

#### Oprichting Speciaal fonds.

- 2.7 Ook op andere wijzen is getracht om de minister president (Schotte) meer directe macht en zeggenschap te verschaffen met betrekking tot de besteding van gelden, zoals bijvoorbeeld via het "Speciaal fonds".

Via het Speciaal fonds werd de mogelijkheid geschapen dat Schotte zelfstandig, klaarblijkelijk zonder enige controle en met omzeiling van de aanbestedingsregels, allerlei contracten aan kon gaan met derden, die dan via Curoil betaald moesten worden.

Ook kon via die weg de reguliere parlementaire controle op overheidsuitgaven worden omzeild en werd ook het toezicht van het CFT buiten de deur gehouden.

Terzake wordt geciteerd uit het Onderzoeksverslag:

"De Minister President, Schotte heeft op 28 september 2012 aan Lasten 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.”*

In september 2012 heeft Curoil van de voormalige Minister van Algemene Zaken 3 facturen ontvangen met het verzoek deze te betalen vanuit de in het fonds opgebouwde middelen. Het betreft facturen van MIC N.V., gevestigd aan de Schottegatweg Oost te Curaçao. Volgens de omschrijving op de facturen hebben deze betrekking op de ontwikkeling van plannen voor wijkverbetering, alsmede de directievoering en toezicht op de uitvoering van werkzaamheden aan het Wilheminapark en Vredenbergplein. De hiervoor verschuldigde bedragen zijn (incl. OB) NAF 28.305,18, NAF 52.234,68 en NAF 75.313,00. Deze facturen zijn door Curoil ten laste van het fonds betaald.” (Zie bladzijden 289 t/m 291 van het Onderzoeksverslag.)

Ook de oprichting van dit fonds is kennelijk een bewuste actie van de regering Schotte om directe zeggenschap te verwerven over de besteding van gelden door Schotte.

#### Terzijde stellen bestaand beleid, onverantwoord handelen.

- 2.8 Op 18 april 2011 heeft Schotte de besluiten van het voormalige Bestuurscollege van Curaçao op basis waarvan de elektriciteitstarieven vastgesteld werden, ingetrokken. Er zijn vervolgens geen nieuwe besluiten daarvoor in de plaats gesteld. (Zie bladzijde 169 Onderzoeksverslag.)

Vervolgens heeft de minister president (Schotte) de tarieven van Aqualectra voor elektriciteit met Naf. 0,05 per KWh verlaagd (en tegelijkertijd de brandstoftarieven die Aqualectra aan Curoil moest betalen drastisch verhoogd. (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 184.)

Jonis heeft hierover verklaard:

“De beslissing van het Land de tarieven te verlagen met Naf 0,05 betekent Naf. 30 miljoen minder inkomsten op jaarbasis. Kort na de tariefsverlaging is de kruissubsidietariefstelling (een deel van de benzineprijs werd geheven ter subsidiering van Aqualectra) voor door consumenten aan de pomp te betalen benzineprijs opgeheven. Dat betekende nog eens Naf. 50 miljoen minder aan inkomsten op jaarbasis. Aqualectra werd dus in 2011 geconfronteerd met Naf 80 miljoen minder inkomsten door overheidsingrijpen. Dat was onmogelijk terug te verdienen, ook al zou er efficiënter worden gewerkt, zoals aan de directie werd gevraagd te doen.”

Oftewel, bestaand beleid werd terzijde gesteld, zonder nieuw beleid vast te stellen, waardoor ad hoc (foute) beslissingen genomen konden worden.

De conclusie van de Onderzoeker met betrekking tot het tarievenbeleid:



“Ten aanzien van Aqualetra heeft vooral lange tijd het tarievenbeleid, dat wellicht op populariteit bij de bevolking, maar niet op (bedrijfs)economisch verantwoorde argumenten was gebaseerd, haar continuïteit en daarmee de continuïteit van levering van water en elektriciteit aan de bevolking bedreigd.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 411.)

In gevolge de statuten en de Code Corporate Governance dienen jaarlijks een business plan en een begroting te worden opgesteld (art. 9 onder d van de statuten).

Onderzoeker:

“Het is de Onderzoeker niet gebleken dat Aqualetra na 2010 een business plan heeft opgesteld. .... Zoals hiervoor aan de orde is geweest en hierna nog aan de orde zal komen, is de directie van Aqualetra in de loop van 2011 door de RvC aan de kant geschoven en heeft de RvC het bestuur naar zich toegetrokken. Nergens is gebleken dat de RvC ook de voormeldde statutaire verplichting in acht heeft genomen. Dat de directie dat heeft gedaan, is ook niet gebleken. ... Het planmatig te werk gaan is voor een onderneming als die van Aqualetra essentieel. Terzake moet de RvC verantwoordelijk worden gehouden.”

In januari 2012 zijn zogenaamde aggreko's teruggeleverd aan de verhuurders, welke actie kennelijk past binnen het handelen zonder deugdelijk beleid.

De Onderzoeker heeft hierover het volgende aangegeven:

“Tegen die achtergrond kon Aqualetra zich niet permitteren dat andere productiemiddelen niet de berekende capaciteit haalden of uit bedrijf werden genomen.”

“In het licht van de hiervoor geciteerde berichten uit het dagblad de Amigoe blijkt bovendien genoegzaam dat de beslissing de aggreko's terug te sturen is te schrijven op conto van de Minister-President onderscheidenlijk de commissaris Wiels.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 229.)

Terzijde zetten financiële controlemechanismes.

2.9 Binnen RdK zijn enorme bedragen, kennelijk meer dan US\$ 80 miljoen, uitgegeven zonder deugdelijke administratie, met terzijde stellen van bestaande controle mechanismes, en zonder inachtneming van bestaande aanbestedingsregels

In dit verband wordt verwezen naar de verklaring van E. Angelica, voormalig waarnemend Hoofd Onderhoud van de CRU. **(Prod. 4)**

“Voor mij is het duidelijk dat er van het begin af aan door bepaalde personen naar



gestreefd is om RdK te plunderen en dat daartoe de renovatie van de BOO als middel te gebruiken.

Toen RdK eind 2011 de eigenaar van de BOO geworden was heeft voormalig CRU directeur Alvin Koolman een zogenaamde *Class II estimate* gedaan met betrekking tot de kosten gemoeid met de renovatie van de BOO. Dit betreft een technische begroting, waarbij het uit te voeren werk gedetailleerd opgenomen en begroot is. Koolman kwam toen als Class II estimate uit op een bedrag van US\$ 44,7 miljoen. (Dit sloot overigens aan op de begroting die in 2009 gemaakt is door Travis Brainstorm en waarbij op een bedrag van US\$ 46 miljoen uitkwam voor (achterstallig) onderhoud in de periode 2009-2015.) In februari 2012 is Koolman door RdK aan de kant gezet. Koolman had mij toen gezegd dat de ware reden hiervoor was dat Oswald van der Dijs, toenmalig voorzitter van de RvC van RdK, er op stond dat Koolman de Class II estimate zou opkrikken naar US\$ 65 miljoen. Koolman had van der Dijs gezegd dat hij dat niet kon doen omdat de begroting op US\$ 44,7 miljoen uitkwam en hij daar niet meer van kon maken. Volgens Koolman was zijn weigering om het verzoek van Van der Dijs te honoreren de ware reden dat hij aan de kant gezet werd.

Het is mij bekend dat van der Dijs vervolgens toenmalig directeur RdK, R. Garmes, vroeg om de Class II estimate op te krikken. Intussen wilde van der Dijs dat de begroting opgekrikt werd naar ruim US\$ 78 miljoen. Garmes wilde dit niet doen. Ik heb begrepen dat vanwege deze weigering vervolgens Garmes aan de kant gezet werd. .... De RvC van RdK heeft vervolgens commissarissen Deira en Justiana als gedelegeerd bestuurder van RdK aangesteld. Deze personen hebben vervolgens – zonder deugdelijke onderbouwing – de Class II estimate opgekrikt naar ruim US\$ 78 miljoen. Deze personen hebben overigens ook helemaal niet de technische kennis in huis om een Class II estimate te maken. Ik voeg bij een email van 5 februari 2013 waarin ook ingegaan is op de Class II estimate en waarin staat dat de 'cost details' van deze estimate op een memory stick stonden die kwijt was..... (Bijlage 1) Volgens mij is er nooit enige onderbouwing geweest voor de begroting van ruim \$US 78 miljoen en was dat bedrag alleen maar gehanteerd om op valse gronden 'ruimte' te creëren om via sjoemelen geld uit de renovatie van de BOO te kunnen trekken.

Gesjoemeld is er ook op ongehoord grove wijze. Het is mij bekend dat er intussen ook al meer aan de BOO renovatie gependeed is dan de (opgekrikte) ruim US\$ 78 miljoen zonder nota bene dat de renovatie afgerond is.

Normaal werd binnen CRU gewerkt met het programma Maximo en moesten er bijvoorbeeld standaard drie offertes aangevraagd worden als een bepaald werk uitbesteed werd. Het programma Maximo werd opzij gezet, heel vaak werden miljoenenprojecten aan 'bevriende' aannemers gegeven zonder dat er meerdere offertes aangevraagd werden. Als er al meerdere offertes aangevraagd werden dan vonden er ook nog vaak onregelmatigheden plaats bijvoorbeeld door af te wijken van een vaste aanneemsom en daarentegen opeens op basis van bestede tijd en materiaal af te rekenen met vaak als gevolg extreem hoge (onnodige) kosten.

Een paar voorbeelden van kennelijke malversaties.

Boiler nr. 77 was aan renovatie/vervanging toe. Een nieuwe boiler kost tussen de US\$ 4 en US 4,5 miljoen. Oswald van der Dijs heeft het er naar toegeleid dat het bedrijf Aquilex uit Florida de opdracht kreeg om deze boiler te renoveren voor rond de



US\$ 3,5 miljoen. Uiteindelijk heeft de reparatie door dit bedrijf meer dan US\$ 8 miljoen gekost, voor welk bedrag zo'n beetje twee nieuwe boilers gekocht konden worden.

Hetzelfde gaat op voor boiler nr. 80. Aquilex kreeg de opdracht voor circa US\$ 4 miljoen terwijl Aquilex uiteindelijk iets van US\$ 11,5 voor deze klus betaald is. Van belang wellicht is dat dit bedrijf gevestigd is in Florida, waar van der Dijs ook woont ....

Een ander voorbeeld is de reparatie van een turbo alternator. Van der Dijs heeft het er naar toe geleid dat - in plaats van het bedrijf waar gebruikelijk mee gewerkt werd - een bedrijf uit de VS ingeschakeld werd. De offerte was circa US\$ 1,5 miljoen. De uiteindelijke kosten bedroegen meer dan US\$ 4 miljoen."

In het Onderzoeksverslag staat terzake de miljoenenuitgaven in verband met de BOO centrale:

"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." (Zie bladzijde 337.)

"Tenminste 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 Jefferson Paris, Abigail Isabella en Henny Barbolina. Het team rapporteerde rechtstreeks aan de commissarissen Van der Dijs en Deira en de financiële administratie 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 Garmes en leden van het managementteam hadden dan ook geen zicht op wat er financieel in het project omging." (Zie bladzijde 338.)

"Nadat Van der Dijs 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 de administratie was te vinden zou zijn meegenomen uit de kamer waarin Van der Dijs 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. (Zie bladzijde 339.)

Toenmalig directeur Garmes:

"Het kan kloppen dat niemand weet wat er met de vele miljoenen van RdK in het kader van het turn around project en van de in dat verband gesloten contracten is gebeurd buiten Van der Dijs, Isabella en Paris en het kan ook kloppen dat niet werd verantwoord wat zij deden, welke contracten werden gesloten en welke bedragen daarmee gemoeid zijn geweest."

"Het is juist dat bepaalde zaken buiten mij omgingen, waaraan veel geld werd uitgegeven, terwijl dat misschien niet nodig was."



“Mij werd door de RvC opgedragen een aantal zaken te doen die ik niet nodig vond maar waar ik niet onderuit kon komen.”

“Het managementteam had echter van de RvC – die zoals gezegd geen verstand van zaken had – de bevoegdheid gekregen om beslissingen te nemen en ik stond buitenspel.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 344 t/m 347.)

#### Toenmalig financial controller Isabella:

“Er was overigens weinig zicht op de hele financiële organisatie. Er was zagezegd sprake van een rijdende intercity en er was geen overzicht over het project (geen scope of work). Er was wel een Bidding Committee, maar dat had geen procedures. Daar zat ook niemand in van het MT. Dat was een bewuste keuze van het MT, want wij wilden geen verantwoordelijkheid dragen voor wat er gebeurde. Er was wel budget maar er was niet helder wat gebeurde. Sommige materialen waren niet besteld of waren er niet. Grote contracten zoals met Mitsubishi waren al gesloten in januari 2012. Het enige wat ik kon doen was naar prijzen kijken, maar ik had geen idee hoe aan die prijzen werd gekomen. Er bestond geen inzicht in de Terms and Conditions van de diverse transactie. De procedures waren niet zoals wij gewend waren. Ik wilde inzicht in de offertes, contracten, facturen en dergelijke, maar dat had ik niet.”

“.... Er was geen goede kascontrole... en geen behoorlijke administratie.... Op enig moment was de hele projectadministratie verdwenen.... In het betalen van facturen was er geen samenwerking. Wat ik zelf heb gezien is dat er dubbel werd gefactureerd; er ging een rekening naar RdK en er ging een rekening naar CRU. Er werd dan ook dubbel betaald en het ging om niet onaanzienlijke bedragen..... Garmes mocht zich van Van der Dijs niet meer bemoeien met CRU..” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 350 t/m 352)

#### De Onderzoeker:

“Vooral bedenkelijk is voorts dat controle op het – financiële – beleid vrijwel onmogelijk is gemaakt. Daarmee is een grondbeginsel van vennootschapsrecht en het moeten kunnen afleggen van verantwoordelijkheid voor het gevoerde beleid met voeten getreden.’ (Zie bladzijde 411.)

De conclusie uit dat alles kan niet anders zijn dan dat de (financiële) verantwoording van de opdrachten en bestellingen op een ondeugdelijk 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. (blz 350)

#### De Onderzoeker heeft verder als conclusie gesteld:

“De beginselen van een behoorlijke corporate governance zijn aldus op grove manier geschonden en van een systeem van *checks and balances*, zoals dat ingevolge die beginselen en uit de wet en de statuten van de vennootschappen – dwingend moet gelden was in het geheel geen sprake meer”.... “ Op veel onderdelen is als gevolg van hetgeen zojuist is opgemerkt bij Aqualectra en RDK sprake geweest van ernstige tekortkomingen in het beleid en de gang van zaken.”



“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.” (Onderzoeksverslag bladzijden 337 en 411.)

Ter verdere illustratie van de troebele bedrijfsvoering met betrekking tot RdK wordt overgelegd een besluit van de RvC d.d. 16 mei 2012. (**Prod. 5**)

### **III Wanbeleid en verantwoordelijke personen**

#### Inleiding.

- 3.1 Hiervoor is uiteengezet dat via verschillende, gestructureerde, acties de *checks and balances* opzij gezet zijn waardoor wanbeleid gefaciliteerd werd, zeg maar gerust: de deuren voor wanbeleid wijd open gezet zijn.

Goed te verdedigen valt dat de personen die voor deze gestructureerde acties verantwoordelijk zijn ook voor *alle* door het wanbeleid veroorzaakte schade aansprakelijk zijn. Immers, door het stelselmatig opzij zetten van de checks and balances is onzorgvuldig, c.q. onrechtmatig, gehandeld met als gevolg dat een situatie gecreëerd is waarbinnen wanbeleid gefaciliteerd is met schade als (voorzienbaar) gevolg. De aansprakelijkheid valt strikt genomen buiten het bereik van de enquêteprocedure, maar het oordeel van het Hof dat sprake is van wanbeleid en wie daarvoor verantwoordelijk zijn, is wel een belangrijke opmaat naar aansprakelijkstelling en verhaal. Er bestaat dus een groot belang bij die rechterlijke vaststelling van wanbeleid en verantwoordelijkheid.

Het wanbeleid binnen vooral Aqualectra en RdK heeft niet alleen als gevolg honderden miljoenen guldens directe schade van de betreffende vennootschappen, maar ook als gevolg grote afwaarderingen bij het Land van de waarde van de vennootschappen, onnodig dure water- en elektriciteitsstarieven voor de bevolking, gedurende een betrekkelijk lange tijd onbetrouwbare elektriciteitslevering en bovendien is hierbij een grote wissel op de toekomst van de raffinaderij getrokken.

In verband met het laatste wordt de Onderzoeker geciteerd:

“Zoals eerder beschreven is het van het begin af aan de bedoeling geweest dat de vermogenstoestand van RdK per het moment van het aflopen van het contract met Venezuela/PDVSA/ISLA ultimo 2019 – een moment dat thans niet zo ver weg meer ligt – Curaçao een stevige positie zou verschaffen in onderhandelingen met PDVSA/ISLA over het eventueel verlengen van het contract en desnoods in staat zou stellen op eigen kracht de exploitatie van de raffinaderij ter hand te nemen. Of dat nog steeds mogelijk is,



moet intussen ernstig worden betwijfeld.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 412.)

Uit het Onderzoeksverslag volgt al met al onmiskenbaar dat er sprake is van ernstig wanbeleid binnen met name Alqualectra en RdK. Het Onderzoeksverslag geeft echter geen concreet antwoord op de vraag wie precies voor welke vorm van wanbeleid verantwoordelijk en aansprakelijk is en ten belope van welk bedrag.

Uit het Onderzoeksverslag (en uit de overige stukken zoals uit de bijlagen en uit de in de enquête procedure overgelegde producties) volgen wel sterke indicaties omtrent de vraag wie aansprakelijk is voor welke vormen van wanbeleid.

Gezien de gestructureerde en grove wijze waarop wanbeleid plaatsgevonden heeft binnen de onderzochte vennootschappen en gezien de enorme schade die dit tot gevolg heeft, moeten naar de mening van het OM de verantwoordelijke personen daarvoor aansprakelijk worden gesteld en zullen zij de door hen (aan de vennootschap via deze en aan de samenleving) veroorzaakte schade zoveel mogelijk dienen te vergoeden.

Verder is ook van belang dat in rechte vast komt te staan wie zich waaraan schuldig gemaakt heeft zodat deze personen niet de gelegenheid krijgen om in herhaling te vervallen.

Het aansprakelijk stellen en verhalen van schade op personen die zich schuldig gemaakt hebben aan wanbeleid zal ook een voorbeeldfunctie dienen; duidelijk moet zijn dat politici, directeuren, commissarissen en andere personen die zich aan wanbeleid binnen overheidsvennootschappen schuldig maken dit niet ongestraft kunnen doen.

Tot slot wordt in dit verband opgemerkt dat er ook een aantal personen geweest zijn die in de onderzochte periode hun rug recht gehouden hebben en zich tegen wanbeleid verzet hebben. Dit dikwijls met voor hen persoonlijk (ernstig) negatieve gevolgen. Als de voor het wanbeleid verantwoordelijke personen onbelemmerd met hun wandaden weggomen is zulks voor de mensen die wel hun rug recht gehouden hebben ‘insult to injury’. Het signaal dat hierbij afgegeven zou worden is dat iemand beter geen weerstand aan wanbeleid kan bieden want dit leidt slechts tot persoonlijke schade terwijl de daders er toch meer weg komen.

Hierna zal ingegaan worden op een aantal specifieke kwesties waarbij



sprake is van wanbeleid en daarbij zal ook ingegaan worden op de vraag wie daar verantwoordelijk en aansprakelijk voor lijken te zijn.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat niet op alle kwesties waarbij sprake is van wanbeleid ingegaan zal worden. Verder acht het OM het ook niet opportuun om hierbij uitputtend in te gaan op de verschillende grondslagen van mogelijke aansprakelijkheid. De reden hiervoor zal uw Hof duidelijk worden na lezing van de te treffen maatregelen die het OM in dezen voor ogen staan, zie hierna hoofdstuk 4.

In dit verband is ook van belang dat in bepaalde kwesties mogelijk nog aanvullend feitenonderzoek nodig zal zijn. Dit laatste zal vooral spelen bij de enorme (ondoelmatige) uitgaven in verband met de BOO centrale.

De Onderzoeker in dit verband:

“Wat RdK betreft is als niet verantwoord beleid te noemen dat vele tientallen, zo niet honderden miljoenen Antilliaanse guldens zijn gependeed aan – beweerdelijke – investeringen in de BOO-centrale zonder dat daarop ook maar enige fatsoenlijke controle mogelijk is en daarmee ook zonder dat kan worden vastgesteld dat de gelden waarvan is gezegd dat zij voor de BOO-centrale waren ook daadwerkelijk daarvoor zijn aangewend.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 412.)

Verder zal het OM zich hierna beperken tot wanbeleid bij Aqualectra en RdK. Alhoewel binnen Curoil ook sprake geweest is van wanbeleid valt dit in het niet in vergelijking met Aqualectra en RdK terwijl de omvang van de schade van het wanbeleid bij Curoil ook beduidend geringer is.

De Onderzoeker:

“Ten laatste, zoals eerder in dit verslag is besproken, zijn er ook wel enige aanmerkingen te maken op het beleid en de gang van zaken van Curoil, maar deze vallen in het niet vergeleken bij wat is te zeggen met betrekking tot Aqualectra en RdK en uiteindelijk lijkt Curoil de jaren 2011 en 2012 goed te hebben doorstaan.”

#### A. Ten onrechte ontslagen directie.

- 3.2 Hiervoor is al aangegeven dat binnen bijvoorbeeld Aqualectra de directie op valse gronden ontslagen is. Dit had niet alleen tot gevolg dat een klaarblijkelijk deskundige directie de facto vervangen werd door incompetent commissarissen die feitelijk de bestuursrol naar zich toetrokken, maar bovendien had dit tot gevolg dat door Aqualectra grote schadevergoedingen betaald moesten worden aan de ten onrechte ontslagen directeuren, naast dat door Aqualectra (ongetwijfeld) aanzienlijke advocaatkosten gemaakt zijn in verband met de gevoerde





(verloren) procedures. Het OM heeft begrepen dat alleen al aan het ontorechte ontslag van voormalig directeuren Casperson en van der Veen in totaal door Aqualectra zo'n Naf. 1 miljoen aan schadevergoeding betaald is.

De Onderzoeker heeft over deze ontslagen aangegeven:

“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 Aqualectra en haar onderneming te doen toe-eigenen.”

“Die beslissing, die mede als rechtstreeks gevolg had dat een bestuur verdween waarvan de competentie tot besturen overigens door niemand in twijfel werd getrokken 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. 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.” (Zie bladzijde 253 van het Onderzoeksverslag.)

De bevindingen van de Onderzoeker spreken voor zich. Vooralnog lijken de toenmalige commissarissen, met Van der Dijs voorop, alsmede voormalig minister president Schotte verantwoordelijk voor deze schade posten van Aqualectra.

### B. Aangaan contracten met consultants door RvC

De RvC van Aqualectra en RDK heeft in strijd met de statuten een groot aantal contracten met externe consultants gesloten, in totaal voor miljoenen guldens waarbij vereiste aanbestedingsregels aan de laars gelapt werden en waarbij deze contracten ook nog eens ondoelmatig waren.

Op een aantal van deze contracten zal nader ingegaan worden.

#### *FTI Consulting*

- 3.3. Op 11 april 2011 is Van der Dijs een overeenkomst aangegaan met FTI Consulting Inc. (“FTI”) De werkzaamheden van FTI zouden in fases plaatsvinden. Met alleen de eerste fase is al een bedrag van US\$ 167.300,- gemoeid. De manager van FTI is overigens aangetrouwde



familie van Van der Dijs. **(Prod. 6)**

De Onderzoeker met betrekking tot dit contract:

“Het contract is aangegaan, blijkens ondertekening, door uitsluitend Van der Dijs 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.

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 enkel wijze is gebleken van enige adequate aanbestedingsprocedure, hetgeen ten aanzien van het aangaan van contracten als het onderhavige zonder meer vereist is.” (zie bladzijde 203 van het Onderzoeksverslag)

“De conclusie van de Onderzoeker wordt hierbij bevestigd dat het aangaan van dit contract als doelloos en verspilling van geld is aan te merken.” (Zie bladzijde 206 van het Onderzoeksverslag.)

Het aangaan van dit contract kwalificeert als wanbeleid waarvoor Van der Dijs verantwoordelijk en aansprakelijk is, gelijk de overige commissarissen die zich hiermee akkoord verklaard hebben. (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 201.)

De commissarissen die zich hiermee akkoord verklaard hebben, naast Van der Dijs, zijn: C.A. Monk, R.A. Treurniet, W.J. van Dijk, W.F.R. Wiels en R.H. Doest. (Alleen commissaris D.E. Puriel had tegen gestemd. Puriel is vervolgens vervangen door R.H. Doest – een teken aan de wand - die dit contract later alsnog geaccordeerd had.)

Ook RdK is in zee gegaan met FTI. In 2011 is door RdK aan FTI een bedrag van Naf 228.262,96 betaald en in 2012 een bedrag van Naf 46.920,80. (Zie onderzoeksverslag bladzijde 316.) Volgens RdK zagen de kosten terzake FTI op waterleveranties van Seven Seas aan de BOO centrale. De Onderzoeker heeft dit blijkens zijn onderzoeksverslag niet geverifieerd. Uit het Onderzoeksverslag blijkt bovendien niet van enige ‘scope of work’ dan wel van een deugdelijke aanbesteding. De gang van zaken met betrekking tot deze kosten zal nader onderzocht dienen te worden.

*Uptodate BV/ Enrico Lai*

- 3.4 In augustus 2011 heeft commissaris W. Wiels een contract gesloten met Uptodate BV/Enrico Lai.

De Onderzoeker:



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

“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 Aqualectra 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 Aqualectra 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 Schotte een nauwe betrokkenheid van deze bij die gang van zaken zou kunnen worden afgeleid.” (Zie onderzoeksverslag bladzijden 208 en 212.)

Voor deze kennelijke vorm van wanbeleid lijkt voormalig commissaris W.F.R. Wiels verantwoordelijk en aansprakelijk te zijn.

*BOOZ & Co.*

### 3.5 Begin augustus 2011 is de voltallige Raad van Commissarissen akkoord gegaan met het verlenen van een opdracht aan BOOZ & Co.

De Onderzoeker:

“Met dat contract 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 behoorlijk aanbesteding. In de derde plaats is geen enkele analyse voorhanden waarom dat onderzoek zou moeten plaatsvinden – de enkel ongemotiveerde opvatting van met name Van der Dijs 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 – respecteert. 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’*.

Evenmin is duidelijk of en zo in welk opzicht de werkzaamheden van BOOZ & Co. enig nut hebben 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 Aqualetra en vanwege het verbod van RvC van Aqualetra dat BOOZ & Co. kennis nam van het commentaar van de directie van Aqualetra op het conceptrapport van FTI terwijl BOOZ & CO. wel mede van dat conceptrapport uitging. "(Zie Onderzoeksverslag bladzijde 210 en 211)

Voor deze vorm van wanbeleid en geldverkwisting is de volledige toenmalige RvC van Aqualetra verantwoordelijk.

3.6 Meer in het algemeen heeft de Onderzoeker met betrekking tot het aangaan van de hiervoor aangehaalde contracten het volgende gesteld:

"Tot slot moet nog worden opgemerkt dat weinig tot geen inzicht bestaat in de vraag of degene die in deze paragraaf besproken contracten heeft gesloten daarvan ook persoonlijk enige financieel voordeel heeft genoten. De Onderzoeker heeft daaromtrent geen gegevens aangetroffen maar hij heeft ook geen zodige financiële verantwoording aangetroffen dat met een zekere mate van zekerheid dat kan worden uitgesloten." (Zie bladzijde 213 van het Onderzoeksverslag.)

*Gulf Americas*

3.7 In het jaar 2012 heeft RdK een bedrag van Naf 128.130,25 aan Gulf Americas betaald.

De Onderzoeker:

"Niet is evenwel is gebleken dat werk is verricht of enig advies is uitgebracht." (Zie onderzoeksverslag bladzijde 355.)

Ook deze betaling duidt op wanbeleid. Het onderzoeksverslag geeft geen uitsluitsel over de vraag wie daar voor verantwoordelijk is.

FAS heeft hier over aangegeven:

"Kennelijk was door RdK aan Gulf Americas een voorschot betaald waar tegenover (nog) geen werkzaamheden stonden. RdK wilde kennelijk dat CUC NV werkzaamheden zou laten verrichten door Gulf om betaling van dit voorschot te rechtvaardigen. Het is onwaarschijnlijk dat ooit voor RdK danwel voor CUC NV werkzaamheden zijn verricht." (Zie bladzijde 37 van schriftelijke reactie van FAS d.d. 4 januari 2013)

Kennelijk is ook hier de RvC van RdK eigenmachtig en onterecht contracten aangegaan met consultants.

*Quality and Quantity systems NV/ Allcur Communications NV.*

3.8 Deze bedrijven zijn gelieerd aan toenmalig commissaris van RdK, tevens gedelegeerd bestuurder, Deira. Opeens, tijdens zijn commissariaat,



kreeg Deira verschillende opdrachten van CRU. Hierbij lijkt duidelijk sprake van tegenstrijdig belang en onduidelijk is gebleven of de aanbestedingsregels in acht genomen zijn. Ook deze contracten duiden op wanbeleid.

### C. ICT projecten.

Bij zowel Aqualectra als RdK zijn in de onderzochte periode ICT projecten aangegaan, die onder de noemer wanbeleid vallen.

#### *EDJT Consulting.*

- 3.9 In oktober 2012 zijn Deira en Justiana in hun hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder van RdK een overeenkomst aangegaan met EDJT Quality Consulting van Troeman. De dochter van Troeman is overigens de echtgenote van toenmalig commissaris Lasten.

#### De Onderzoeker:

“ Van enige aanbestedingsprocedure of van verschillende offertes is niet gebleken. Bij de stukken bevinden zich facturen van Troeman alleen al over de maand oktober van Naf 63.030. In gevolge artikel 31 van de General conditions en regulations on the performance of work van RdK is het aangaan van overeenkomsten zoals opdrachten als onderhavige niet toegestaan. Behalve met Troeman 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.

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.” (Zie bladzijde 317 en 318 van het Onderzoeksverslag)

Ook bij deze overeenkomsten lijkt van alles mis. Nader onderzoek zal moeten uitwijzen of ook hier sprake is van wanbeleid en zo ja, wie daarvoor aansprakelijk is.

### ICT Aqualectra.

- 3.10 Door Aqualectra zijn zonder dat daartoe een economische of technische rechtvaardiging voor bestond vele miljoenen gulden in IT geïnvesteerd.

#### Voormalig hoofd Human Resources:

“Ergens medio 2011 zei Jonis dat er een nieuw *enterprise resource system* ingevoerd zou worden bij Aqualectra. Ik vond het toen vreemd dat op een moment dat er een



bijzonder slechte financiële situatie is een hele 'turn around' van de IT zou moeten komen, terwijl de IT binnen het bedrijf op dat moment redelijk functioneerde, in ieder geval op de HR afdeling. Hoe dan ook, elke afdeling moest een persoon ter beschikking stellen voor de invoering van dat systeem en dat heb ik toen ook gedaan.

Opvallend was dat de consultants van SAP, vergeleken met de andere bedrijven die ook een aanbod zouden doen, eerder en veel vaker binnen het bedrijf aanwezig waren om een inventarisatie te doen. Achteraf heb ik begrepen dat met de opdracht aan SAP het enorme bedrag van zo'n Naf. 100 miljoen gemoeid was." (zie bladzijden 6 en 7 van aanvullende productie 1, zoals overgelegd in deze procedure bij schrijven van het OM d.d. 24 mei 2013.)

#### De Onderzoeker:

"Zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde brief van mr. De Bress 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." (Zie bladzijde 216 van het onderzoeksverslag.)

Het OM heeft begrepen dat in de periode 2011/2012 – Aqualectra had toen grote financiële problemen – een aanbesteding is uitgeschreven voor een nieuw IT systeem. Er waren drie gegadigden waaronder SAP (die voor USD 60 miljoen inschreef), Oracle en een derde. Kennelijk is toen op instructie van Schotte de aanbesteding stopgezet en opdracht gegeven om met SAP in zee te gaan. Kennelijk heeft Jonis, na ondertekening van het contract, wel kunnen bewerkstelligen dat in 2015 het contract van USD 60 miljoen is teruggebracht naar Naf 50 miljoen.

Ook hier lijkt de RvC van Aqualectra haar boekje te buiten gegaan en miljoenen over de balk gegooid te hebben. De rol van Schotte hierbij is uitermate dubieus.

#### D. Indienstneming uitzendkrachten.

- 3.11 Ten onrechte is door Aqualectra een groot aantal 'uitzendkrachten' in dienst genomen met onder meer als gevolg aanzienlijke onnodige loonkosten.

Terzake wordt in de eerste plaats verwezen naar de overgelegde verklaring van de voormalig manager Human Resources van Aqualectra:

"Commissaris Werner Wiels bemoeide zich vanaf zijn benoeming zeer intensief met de dagelijkse gang van zaken binnen Aqualectra. Hij gaf mij, en ook het personeel dat



onder mij werkte, geregeld directe opdrachten.

Zo ook met betrekking tot de kwestie van het in dienst nemen van een groot aantal 'uitzendkrachten'. Naast personeel in vaste dienst maakte Aqualectra gebruik van aannemers voor bepaalde opdrachten, werden er functies door externe krachten vervuld. De taken van bijvoorbeeld kassières, meteropnemers en schoonmakers waren allemaal uitbesteed aan derden en werden dus volledig door externe krachten vervuld. De reden hiervoor was overigens onder meer dat met betrekking tot kassières piektijden zijn en minder drukke tijden. Het is dan ook praktisch indien die krachten flexibel ingehuurd kunnen worden. Met betrekking tot de meteropnemers merk ik op dat er binnen Aqualectra een traject liep, het Automated Meter Reading project, om meteropnames zoveel mogelijk digitaal, op afstand te doen. Hierdoor zouden de meeste meteropnemers dan ook op den duur overbodig worden. Ook een reden om die functies flexibel te houden.

Op een gegeven ogenblik was er grote politieke ophef over beweerdelijk misbruik dat van uitzendkrachters gemaakt zou worden, onder andere bij Aqualectra. Voormalig vakbondsleider Errol Cova maakte zich hier ook druk om en hij is diverse keren bij Aqualectra geweest om deze kwestie te bespreken.

Dit proces is opgestart toen de heer Pandt nog actief was. De heer Pandt heeft een project in het leven geroepen om nader onderzoek in te stellen bij de externe bedrijven en inventarisatie te doen van het aantal en categorie externen die bij Aqualectra werkzaam.

Hiervoor heeft de heer Pandt het advocatenkantoor Asjes & Carrega ingeschakeld voor juridische ondersteuning. Mevrouw Asjes heeft haar advies uitgebracht en daarin opgenomen dat Aqualectra, om diverse redenen, niet verplicht was om al de externe krachten in dienst te nemen. (Bijlage 2) Aan de hand van dit advies heeft de afdeling HRM, na de nodige inventarisatie te hebben gedaan, de externe krachten ingedeeld in drie categorieën, uitzendkrachten, uitbestede contracten (106 krachten) en ingehuurde krachten (96). Hieruit werd duidelijk dat er een klein aantal externe (24) die een langere periode op structurele wijze taken uitvoerde bij Aqualectra, in dienst genomen moesten worden en het traject werd in gang gezet om deze personen ook in dienst te nemen.

Bij een van de vergaderingen met Cova had hij een lijst bij zich met namen van mensen die volgens hem door Aqualectra in vast dienst genomen moesten worden. Bij de verschillende vergaderingen was overigens steeds naast Cova de heer Werner Wiels aanwezig die Aqualectra vertegenwoordigde, een advocaat van HBN (mr. Navarro of mr. Matroos) en ondergetekende. De advocaat was overigens steeds op verzoek van Wiels aanwezig.

Tijdens die vergadering werd ik door de heer Werner Wiels geïnstrueerd om na te gaan of de personen die op de lijst van de heer Cova stonden inderdaad in dienst genomen zouden moeten worden.

Wij hebben hierop nader onderzoek gedaan en, in lijn met het advies van advocaat mr. Asjes, ook voor het door de heer Cova aangeleverd overzicht, overzichtelijk gemaakt welke functies door uitzendkrachten vervuld werden, welke functies door aannemers en welke functies 'outsourced' waren. Mede gezien het feit dat er door de ontwikkelingen van *online* bankieren en andere betaalmogelijkheden er in de toekomst steeds minder behoefte zal zijn te zijn, leek het mij veel beter om niet alle externe krachten in dienst te nemen, waartoe volgens het ingewonnen juridisch advies ook geen verplichting bestond.

Dit heb ik bij de heer Wiels aangekaart.



Aqualectra had toen 1 eigen bode in dienst die enkel intern werkzaamheden verrichtte. De externe bodewerkzaamheden waren aan Impacto uitbesteed.

De heer Werner Wiels gaf mij op een gegeven ogenblik desondanks de opdracht om per 1 december 2011 iedereen die als kassière, meteropnemer, bode en –serveerster werkzaam was in vast dienst te nemen.

Gemeld dient wel te worden dat er zaten ook kassières bij die alleen voor piek uren ingezet werden en die voorheen veel minder dan 10 uur per week werkten en die toen full time in dienst genomen moesten worden.

De Meteropnemers waren voorheen bij Impacto werkzaam en die werkten voorheen van 8.00 tot 13.00. Die moesten wij nu ook allemaal full time in dienst nemen. Opeens moesten wij 8 bodes full time in dienst nemen, wat vanuit bedrijfeconomisch oogpunt volstrekt onverantwoord was en waar ook geen voldoende werk voor was. We hadden niet alleen niet genoeg voor 40 uren werk voor die personen, maar er was ook geen werkruimte beschikbaar. Om ruimte te creëren zijn ze allemaal in een ruimte geplaatst die tot op dat moment aan de vakbond ter beschikking gesteld was. De vakbond heeft de ruimte ontruimd om plaats te maken voor deze krachten. Sommige van deze krachten waren overigens ook niet eens gekwalificeerd om volledig voor hun functie ingezet te worden. Zo was er bijvoorbeeld een meteropnemer in dienst genomen die niet eens een rijbewijs had!

Het besluit om deze krachten in dienst te nemen heeft voor de nodige vraagtekens en in sommige gevallen zelfs ophef gezorgd binnen een aantal bedrijven waar deze krachten in dienst waren. Onder andere Impacto heeft Aqualectra aansprakelijk gesteld voor de kosten van het eventueel afbreken van het contract die zij hadden lopen. (zie brief Aqualectra in de bijlagen)

Nadat de eerste groep 'uitzendkrachten' in dienst genomen was, was het hek van de dam.

Op 28 december 2011 kwam Cova ('s ochtends) weer langs met een grote groep mensen die volgens hem ook in dienst genomen moesten worden. Hij had toen een man of 40 bij zich. Het was een hele rumoerige bijeenkomst in het auditorium bij Aqualectra. Vanwege onenigheid over de overzichten van de heer Cova en die welke de afdeling HRM heeft opgesteld naar aanleiding van het onderzoek riep de heer Wiels tijdens die bijeenkomst op een gegeven ogenblik: We doen het zo: iedereen die in deze ruimte is wordt per 1 januari 2012 in dienst genomen en dat met terugwerkende kracht vanaf de datum dat zij bij Aqualectra zijn ingezet. (Bijlage 4, notulen d.d. 28 december 2011)

Ik vond dit ongehoord en ik vroeg Wiels hoe ik dit uit moest voeren. Er waren personen bij die al jaren werkzaam waren bij een bepaald aannemersbedrijf, maar die in de loop der tijd bij verschillende bedrijven zijn ingezet. Dat konden wij niet controleren. Hij zei dat ik de namen van de aanwezigen op moest nemen en hen vervolgens in dienst moest nemen. Toen Wiels dat gezegd had werd er door een hoop aanwezigen getelefoneerd en in no time waren er meer dan 100 mensen in die zaal die allemaal in dienst genomen wilden worden. Wiels probeerde toen eerst nog onderscheid te maken wie er vòòr 10.00 uur die ochtend al binnen was en wie later gekomen was, maar dat was natuurlijk onbegonnen werk.





Uiteindelijk heb ik besloten om het anders op te lossen en om aansluiting te gaan zoeken bij interne regelingen, procedures en andere onderzoeken die reeds binnen de organisatie zijn uitgevoerd.

Bij een van de eerdere bijeenkomsten met Cova was ook voormalig premier Gerrit Schotte aanwezig. Schotte wilde toen weten wat de 'vitale' functies binnen Aqualectra waren en ik moest daar een rapport over maken. Aangezien het nogal arbitrair is wat onder een 'vitale' functie verstaan, moesten wij er zelf invulling aan gaan geven. Om een duurzame en realistisch interpretatie te geven aan 'vitale functie' heb ik toen een beroep gedaan op een commissie die eerder een onderzoek heeft gedaan naar het uitbestedingsbeleid binnen Aqualectra. Ik heb met deze commissie overleg gehad, hun rapport bestudeerd en voor de interpretatie van 'vitale functies' aansluiting gezocht bij de resultaten van dit rapport. Deze interpretatie is naderhand ook toegepast om vast te stellen of er externe krachten bij Aqualectra werkzaam waren die werkzaamheden verrichten die (volledig of niet) toebehoren bij een 'vitale functie'. Dit om te voorkomen dat het traject van de indienstneming van deze externe krachten nog verder uit de hand zou lopen. Het advies aan de heer Jonis over de vitale functies, heeft hij nimmer geaccordeerd. Hij was het er niet mee eens, maar heeft ook geen andere oplossing voorgedragen.

Desondanks is het traject aan de hand hiervan uitgevoerd en heeft er een lichting van het aanbod van externe krachten plaatsgevonden conform de criteria die ontwikkeld zijn voor de 'vitale' functies.

Voor mij is het evident dat het niet in het bedrijfsbelang van Aqualectra was om zoveel mensen in vaste dienst te nemen. Sterker nog, per saldo zal het een enorme financiële strop voor Aqualectra impliceren, bijvoorbeeld omdat de plannen om bepaalde activiteiten op strategische wijze af te bouwen geen doorgang hebben kunnen vinden. Een andere punt is dat er nu binnen Aqualectra allerlei mensen rondlopen waar niet voldoende werk voor is hetgeen voor het overige personeel demotiverend zal werken.

De resterende directeur Jonis heeft zich overigens met dit traject van in dienst nemen van de 'uitzendkrachten' niet in detail bemoeid. Hij was bij een aantal vergaderingen aanwezig maar ik kreeg in dit traject voornamelijk opdrachten van de heer Werner Wiels tijdens de vergaderingen." (Zie aanvullende productie 1, zoals overgelegd door het OM bij schrijven d.d. 24 mei 2013.)

#### De Onderzoeker:

"Zoals van de zijde van Aqualectra bij herhaling naar voren is gebracht, zowel door de directie als door onder anderen de Human Resources Manager C. Balentina-Martina, 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." (blz 244-245)

#### De Onderzoeker verder:

"Het is overigens de vraag of het aan Aqualectra gemaakt 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 no vermeldt op welke wijze de directie hier tegen aan kijkt – de verantwoordelijkheid rustte bij de politiek." (Zie bladzijden 244 en 245 van het Onderzoeksverslag)



Hoewel de Onderzoeker te mild lijkt jegens Aqualectra met betrekking tot deze kwestie is er naar de mening van het OM sprake van duidelijk wanbeleid met betrekking tot de indienstneming van de grote groep 'uitzendkrachten', waaronder evident ongekwalficeerde of overbodige krachten, zonder dat daar een valide reden, noch noodzaak, voor was.

Commissaris W.F.R. Wiels blijkt hierbij een belangrijke (kwali)ke rol gespeeld te hebben en het lijkt erop dat de (relatief nieuwe) directeur Jonis terzake ook een verwijt gemaakt kan worden. (Het OM onderkent overigens dat de positie van Jonis in die periode zeker geen makkelijke was en dat hij onder grote druk van de politiek en van de RvC stond.)

#### E. Nieuwbouw Aqualectra

- 3.12 Voordat het bestuur van Aqualectra de facto door de RvC overgenomen was waren er vergevorderde plannen voor concentratie van de verschillende kantoren en bedrijfsgebouwen van Aqualectra. De idee was dat deze concentratie de productiviteit zou verhogen en op termijn kostenbesparend zou zijn. In dit kader waren ook al door de toenmalige directie van Aqualectra kosten gemaakt en contracten afgesloten.

Voormalig financieel directeur van Aqualectra, D.G Van der Veen heeft terzake verklaard:

“ Dit project was door de directie van Aqualectra vanaf het jaar 2007 in voorbereiding genomen, waar regelmatig overleg en informatievoorziening hierover is gepleegd met de RvC van de vennootschap, waarbij uiteindelijk op 14 september 2010 toestemming van de RvC voor de ondertekening van deze projecten is verkregen. Bij dit traject werd Aqualectra ook bijgestaan door adviesbureau Berenschot.”

“Aqualectra naderhand in 2011 deze lease overeenkomsten heeft beëindigd. Het is mij bekend dat Scadta voor de aanschaf van het terrein Naf. 8 miljoen betaald had en dat zij kosten gemaakt had voor het bouwrijp maken van het terrein en het ontwikkelen van het te realiseren gebouw. Het is mij bekend dat Scadta in de overeenkomst door Aqualectra als volgt gecompenseerd zou worden: Naf. 8 miljoen voor de aankoop van het terrein en Naf. 10.8 miljoen voorbereidingskosten/misgelopen winst. Hierbij zou het terrein aan Aqualectra overgedragen worden Vermoedelijk vanwege de financiële positie van Aqualectra is e.e.a. omgezet in een lening waarbij Aqualectra elke maand – voor 15 jaar – circa Naf. 150.000,= aan Scadta moet betalen, in totaal (inclusief rente) een bedrag van circa Naf. 28 miljoen. Het is mij verder bekend dat Aqualectra deze schuld wel in haar boeken heeft (en ook moet betalen, maar dat het terrein niet aan haar overgedragen is, maar aan een overheidsstichting).” (Zie aanvullende productie 3, bladzijde 1, overgelegd door het OM bij schrijven d.d. 24 mei 2013.)

De Onderzoeker:



“Het bestuur is bij deze besluitvormingen nimmer aangehoord. Tegelijkertijd werden in die AVA-besluiten telkens Van der Dijs en Wiels 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, betroffen ‘lease overeenkomsten’ met de pensioenfondsen die inmiddels de betreffende erfpachtsrechten hadden verworven van de voormalige Amstel brouwerij. Deze contracten zijn door de RvC geannuleerd en uitonderhandeld met de pensioenfondsen, waarbij Aquallectra een schuld heeft overgehouden aan de pensioenfondsen, echter het onderhavige terrein is niet aan de vennootschap toegekomen, maar overgedragen aan het land Curaçao conform de bepalingen van de erfpachtsovereenkomst en door middel van de akte prijsgeving recht van erfpacht van 2 november 2012 tussen de betrokken pensioenfondsen en het land Curaçao. (Zie bladzijde 64 van het Onderzoeksverslag.)

Het moge duidelijk zijn dat der RvC hierbij ten onrechte op de stoel van de bestuurder is gaan zitten en op volstrekt onverantwoorde wijze, voor Aquallectra zeer nadelige, beslissingen genomen heeft. Dit kwalificeert als wanbeleid waarbij de RvC aansprakelijk is voor de (miljoenen) schade van Aquallectra.

#### F. MoU zonnepanelen

- 3.13 Op 26 juni 2012 is Aquallectra een MoU aangegaan met een buitenlands bedrijf omtrent een grootschalig zonne-energie park. Een due dilligence onderzoek omtrent die onderneming heeft niet plaatsgevonden en een procedure inzake offertes is niet gevolgd. (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 229.)

Geciteerd wordt uit de in deze procedure overgelegde brief van FAS d.d. 28 mei 2013:

“Uit de stukken blijkt dat zonne energie geen deel uitmaakte van de productiemix voor de aankomende jaren. Zonne energie zou zo Naf. 40 a 50 cent per KWh bedragen, beduidend meer dan de kosten van wind energie (tussen de 18 en 22 cent per KWh) en conventionele energie opwekking.

Verder is hierbij van belang dat het elektriciteitsnet drastisch aangepast zou moeten worden indien op grote schaal van zonne energie gebruik gemaakt zou worden hetgeen grote investeringen vereist.

De overeenkomst die Aquallectra met het Spaanse bedrijf getekend heeft voor een grootschalig zonne energie park dateert van 26 juni 2012 en is mede ondertekend door voormalig minister president Gerrit Schotte.

Uit deze overeenkomst blijkt dat er naar gestreefd werd om een 75 MW zonne-energie park op Curaçao te realiseren door het betreffende Spaanse bedrijf, waarbij



Aqualectra voor de duur van 25 jaar voor vastgestelde tarieven elektriciteit van dat bedrijf zou moeten afnemen. (Opmerking: dit zonne park zou meer dan drie keer de hoeveelheid elektriciteit moeten leveren die de BOO aan Aqualectra zou moeten leveren!)

Volgens de MOU zou voor dit project in totaal 150.000 m<sup>2</sup> aan terreinen noodzakelijk zou zijn geweest, (te leveren door Aqualectra of door de overheid). Als ontbindende voorwaarde is in deze MOU opgenomen dat indien binnen een periode van 30 dagen na ondertekening van de MOU de 'technische due diligence' werkzaamheden zijdens Aqualectra en alle vergunningen e.d. niet gereed zijn, deze MOU zal komen te vervallen.

Het verbijstert FAS dat Aqualectra een dergelijke MOU heeft kunnen aangaan onder meer omdat:

- In de voorgenomen productie mix voor elektriciteit, volgens de beleidsdocumenten 2011 van Aqualectra, geen toepassing van zonne-energie was opgenomen, laat staan een dergelijke omvangrijke toepassing;
- Zonne energie veel duurder is per Kwu dan wind- en conventionele energie opwekking, waarbij ook nog komt dat grootschalige toepassing van zonne energie grote investeringen in het distributie net zou vereisen;
- Er ons geen enkel onderzoek/document bekend is waaruit zou moeten volgen dat het een haalbare en verstandige keuze zou zijn om op korte termijn op dermate grote schaal van zonne energie gebruik te gaan maken;
- Er geen aanbesteding plaats gevonden heeft voordat de overeenkomst met het Spaanse bedrijf gesloten is, noch een *screening* van het betreffende bedrijf. Wat betreft de screening van het bedrijf merken wij op dat het gebruikelijk is dat voordat de overheid een groot contract met een bedrijf aangaat dat bedrijf eerst door de Veiligheidsdienst gescreend wordt. Aangezien toentertijd de Veiligheidsdienst 'platgelegd' was, zal een dergelijke screening niet plaats gevonden kunnen hebben. In verband met de screening wordt verder opgemerkt dat het intussen steeds meer duidelijk wordt dat de alternatieve energie sector voor criminelen kennelijk een zeer interessante markt is, zodat een voorafgaande screening des te meer van belang is voordat een contract met een waarde van honderden miljoenen in een dergelijke 'markt' afgesloten wordt. We verwijzen in dit verband naar bijgaand artikel (bijlage). Wat FAS verder frappeert is dat Bureau Telecommunicatie en Post ("BT&P") bij schrijven d.d. 16 juli 2012 – dus nadat de MOU met het Spaanse bedrijf getekend is – op uitdrukkelijk verzoek van toenmalig minister president Schotte een advies uitgebracht had over de productie mix van Aqualectra. In dat advies van BT&P is opgenomen 100MW grootschalig en 25 MW kleinschalig zonne-energie opwekking per 2015.  
Deze gang van zaken is ons inziens uitermate merkwaardig:
- BT&P onder meer als taak heeft de overheid te adviseren over *de hoogte van de tarieven* van elektriciteit maar niet over het *energiebeleid*, waartoe BTP ook helemaal niet uitgerust is. Voordat een dergelijk advies op verantwoorde wijze gegeven had kunnen worden had daar toch eerst gedegen onderzoek aan vooraf hebben dienen te gaan. Niet alleen een technisch onderzoek naar de vraag of het überhaupt wel haalbaar is om op dergelijk grote schaal van zonne energie gebruik te maken en welke technische aanpassingen aan het net daarvoor eventueel nodig zijn, maar ook een uitgebreid onderzoek naar de vraag of een dergelijk gebruik van zonnepanelen



wel economisch verantwoord is. Zoals gezegd is ons geen enkel onderzoek bekend waaruit zou moeten volgen dat het implementeren van zonne energie op die schaal een verantwoorde keuze was.

- Conform de statuten van Aqualectra is het de directie van Aqualectra die het beleid initieert en het voorstelt aan de RvC en de AvA en niet omgekeerd;

De hele gang van zaken heeft er ons inziens de schijn van dat toenmalig minister president Schotte – in strijd met de aanbestedingsregels, in strijd met de regels van good governance en in strijd met een verantwoord (inhoudelijk) beleid- druk op de directie van Aqualectra uitgevoerd heeft om de betreffende overeenkomst met het Spaanse bedrijf aan te gaan, voor welke druk de directie van Aqualectra ten onrechte gevallen is.

Dat BT& P een 'advies' gegeven heeft – nadat de MOU getekend is nota bene waarin uitgegaan wordt van grootschalig gebruik van zonnepanelen (100 Mw grootschalig gebruik en 25Mw kleinschalig gebruik) duidt er ons inziens overigens op dat ook bij BT&P oneigenlijke druk door Schotte uitgeoefend is. Hoe valt anders te verklaren dat BT&P op het verzoek van Schotte ingegaan is om een advies af te geven, nu een dergelijk advies niet tot de taak van BT&P behoort en kennelijk ook op geen enkel onderzoek gebaseerd is." (Zie aanvullende productie zoals overgelegd door het OM bij brief van 31 mei 2013.)

Toenmalig financieel directeur van Aqualectra, D.G. Van der Veen:

"Bij de totstandkoming van het MOU ben ik niet betrokken geweest. Ik weet wel dat het volstrekt ondenkbaar is dat het plan dat daarin opgenomen was, zou kunnen worden uitgevoerd, alleen al doordat het elektriciteitsnet er volledig door zou worden gedestabiliseerd." (Zie bladzijde 233 van het Onderzoeksverslag.)

De Onderzoeker:

"In haar op 30 mei 2016 gedateerde reactie op het conceptverslag heeft Aqualectra aan de Onderzoeker het volgende laten weten:

*Hier wordt nog een keer benadrukt dat het de toenmalige minister-president was die wilde dat een overeenkomst zou worden gesloten. Het bestuur van IUH was het daar niet mee eens, maar voelde wel de sterke politieke druk en heeft er voor gezorgd dat uiteindelijk slechts een MoU werd getekend, met daarin enkele specifieke voorwaarden. Deze voorwaarden zouden bovendien binnen een relatief korte periode van dertig dagen vervuld moeten worden. Zou dat niet lukken, hetgeen voor het bestuur van IUH van stonde aan vaststond, dan stond het IUH vrij de MoU te beëindigen. Dat laatste is dan ook gebeurd en de relatie met de Spaanse onderneming is door Aqualectra bij de eerst voorkomende gelegenheid onmiddellijk formeel beëindigd. Voor het bestuur van IUH was dit de enige manier om van dit potentiële hoofdpijndossier af te komen."* (Onderzoeksverslag bladzijde 233)

"Wat de 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 Aqualectra 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.”

“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 door de Onderzoeker gehoorde personen bekend was.”

“Maar hoe dan 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.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijden 233 en 234.)

Dat er met betrekking tot deze MOU sprake is van wanbeleid is evident. Ook al zou er geen schade geleden zijn door deze MoU dan is het in elk geval wel zo dat door het opzettelijk aangaan van een MoU door Aquallectra waarbij van te voren duidelijk is dat de ontbindende voorwaarde niet gehaald wordt te bestempelen als ‘te kwader trouw’ met mogelijke hoge schadeclaims als gevolg wegens het niet doorgaan van het project.

De gang van zaken met betrekking tot dit beoogde zonnepark moge exemplarisch zijn voor de hoogst onzorgvuldige en wild west-achtige wijze waarop bij Aquallectra tekeer gegaan is in de onderzochte periode.

### G. Verkoop/aankoop aandelen CUC Holding.

- 3.14 In het Onderzoeksverslag is, terecht, uitgebreid ingegaan op de kwestie van de overdracht van de aandelen CUC Holding, de BOO centrale en de juridische en financiële structuur rond deze.

De betreffende transactie heeft zowel voor Aquallectra als voor RdK tot desastreuze financiële gevolgen geleid.

De Onderzoeker:

“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 Aquallectra gehouden 49% van de aandelen in CUCH afgedwongen, ondoordacht, lichtzinnig, vanuit de beginselen van verantwoord ondernemerschap volstrekt onverantwoord en rechtens zonder meer aanvechtbaar is geweest. Hoezeer dat niet gemakkelijk valt te kwalificeren, heeft zij Aquallectra grote schade van diverse soort toegebracht.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 153.)

De directe schade van Aquallectra bedraagt ruim Naf. 60 miljoen,



namelijk de waarde van de aandelen ten tijde van de geforceerde overdracht om niet. Verder was contractueel overeengekomen dat in het jaar 2015 de resterende aandelen om niet aan Aqualectra toebedeeld zouden worden. Deze aandelen heeft Aqualectra ook misgelopen. Hiernaast heeft Aqualectra additionele schade geleden doordat financieringsverzoeken afgewezen zijn vanwege de afname van haar eigen vermogen. Verder zijn door deze transactie grote problemen ontstaan voor wat betreft het opmaken van de jaarstukken met als gevolg enorme vertragingen en aanzienlijke extra accountants- en juridische kosten. (Zie in dit verband verder bladzijde 145 van het Onderzoeksverslag.)

De Onderzoeker verder:

“Uiteindelijk werd door middel van een instructie brief de opdracht gegeven om de transactie om niet uit te voeren, welke dan ook heeft plaatsgevonden met goedkeuring van de AvA en de RvC-leden Van der Dijs en Treurniet. (Onderzoeksverslag bladzijde 113.)

“Uit de eerder geciteerde brieven van januari 2011 van zijn hand aan de directie van Aqualectra blijkt dat Schotte 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.” (Onderzoeksverslag bladzijde 164.)

“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 bestuurszaak op zich genomen ( overigens zonder dat in formele zin sprake was van onstentenis van het bestuur); daarmee is het statutair voorgeschreven toezicht komen te ontbreken. Aldus heeft bij Aqualectra een met de staturen strijdig regime van corporate governance gefunctioneerd. (Onderzoeksverslag bladzijde 196.)

Verantwoordelijk voor de schade van Aqualectra zijn (in elk geval) Schotte en RvC leden Van der Dijs en Treurniet. Op de rol van de juridisch adviseur die bij deze transactie betrokken was wordt later teruggekomen.

Ook bij RdK heeft deze transactie tot desastreuze financiële gevolgen geleid.

De Onderzoeker:

“.... In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat het beleid met betrekking tot de BOO-centrale in 2011 en 2012 tot voor RdK zeer negatieve financiële gevolgen heeft geleid. Als de pas recent tot zeer recent vastgestelde jaarrekeningen van RdK over 2011 en 2012 een juist beeld geven van haar financiële toestand – en volgens de externe accountant Deloitte zowel als volgens SOAB doen zij dat -, is in die jaren opgeteld in verband met de (100% verkrijging van de aandelen in CUCH en daarmee



indirect van de) BOO-centrale een verlies geleden van maar liefst Naf. 222.217.000,... En volgens diezelfde jaarrekeningen is in de jaren 2011 en 2012 het eigen vermogen van RdK van NAF 387.010.000 ultimo 2010 gedaald naar NAF 125.265.000 ultimo 2012, of is, anders gezegd, het eigen vermogen verdampt met maar liefst NAF 261.745.000.”

Later wordt nader ingegaan op één en ander.

#### H. “Turn Around” BOO project

### 3.15 Het wanbeleid bij de “turn around” van de BOO centrale is buiten alle proporties.

De Onderzoeker:

“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.” (zie bladzijde 337 van het onderzoeksverslag)

“De conclusie uit dit 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.” (zie onderzoeksverslag bladzijde 364)

Uit de als productie overgelegde verklaring van Angelica lijkt het er bovendien op dat Van der Dijs opzettelijk met het budget heeft gemarchandeerd om op valse gronden “ruimte” te creëren om via sjoemelen geld uit de renovatie van de BOO te kunnen trekken. Verre van uit te sluiten valt dat het opzij zetten van het computer programma Maximo ook in dit licht gezien moet worden.

Blijkens de verschillende rapporten die bij de verklaring van Angelica gevoegd zijn, lijkt het er bovendien op dat de leden van het managementsteam zich mogelijk ook aan wanbeleid schuldig gemaakt hebben. (In de overgelegde verklaring van Angelica wordt ingegaan op een aantal voorbeelden van projecten waarbij miljoenen over de balk gegooid is c.q. achterover gedrukt is.)

De rol van Raoul Römer en Marcena zal hierbij ook onderzocht dienen te worden omdat zij kennelijk de leiding voerden over het project waarbij klaarblijkelijk vele miljoenen verkwist zijn.

Verwezen wordt in dit verband ook naar de verklaring van Isabella:





“Ik rapporteerde aan Garmes of de RvC. Veelal werden aan mij opdrachten gegeven door O. van der Dijs. In mijn functieomschrijving stond ook vermeld dat ik rapporteerde aan het bestuur of aan de RvC. Aan de RvC rapporteerde ik vaak. Op enig moment werd een project managements team op het project gezet. De leiding ervan hadden Römer en Marcena. Zij hadden de volledige zeggenschap, zowel over technische, commerciële, juridische en financiële aangelegenheden. Iedereen rapporteerde aan Römer c.s.” (Bladzijde 348 van het onderzoeksverslag; overigens heeft de Onderzoeker in zijn verslag de twijfel geuit of de naam ‘Marcena’ wel de juiste naam is; het OM kent deze persoon niet.)

## **IV Te treffen maatregelen**

### Inleiding.

- 4.1 In het Onderzoeksverslag is een brief d.d. 26 april 2016 van Aqualectra aan RdK letterlijk weergegeven. (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 395 e.v.)

Uit die brief valt af te leiden dat Aqualectra aanspraak maakt op compensatie van RdK voor de geforceerde aandelenoverdracht om niet van de aandelen CUCH.

Deze geforceerde aandelenoverdracht is slechts een van de vele kwesties die onder het geconstateerde wanbeleid vallen.

(Te voorzien valt overigens dat dit (reeds lang slepende) dispuut tussen Aqualectra en RdK nog lang zal voortduren, waarbij beide partijen gedwongen zullen worden om aanzienlijke advieskosten te betalen aan advocaten en accountants. Als de vordering van Aqualectra t.z.t. gehonoreerd zal worden, zal dit een (verdere) financiële aderlating van RdK betekenen van waarschijnlijk vele tientallen miljoenen gulden.)

Naar aanleiding van het Onderzoeksverslag heeft Aqualectra een persbericht doen uitgaan.

Dit persbericht luidt als volgt:

*Amigoe 23 juli 2016*

“De directie van Aqualectra laat weten kennis te hebben genomen van de inhoud van de civiele enquête. “Inzake de inhoud van het rapport kunnen we stellen dat we die respecteren. Gezien het feit dat het onderzoek op verzoek van het Openbaar Ministerie (OM) door het Hof van Justitie is bevolen, ligt het in de rede dat het OM zich ten aanzien van eventuele vervolgstappen zal uitspreken”

Het nutsbedrijf laat verder weten alle vereiste medewerking te hebben verleend aan het onderzoek.

“We hebben hiertoe alle gevraagde documenten alsook alle door de onderzoeker gestelde vragen naar volledige waarheid beantwoord. Ook hebben we middels een rondleiding getracht de onderzoeker een werkelijk beeld te geven van de omstandigheden waarin de onderneming ten tijde van het onderzoek verkeerde.”



De huidige directie wil wel benadrukken dat het onderzoek de periode 2010-2012 betreft en dat de omstandigheden waarin het bedrijf nu opereert, zowel op financieel als op technisch niveau, volkomen anders zijn dan tijdens de onderzoeksperiode. “Ook zijn er nu andere bestuurders en andere commissarissen benoemd en is de vertegenwoordiger van de aandeelhouders gewijzigd.”

Concluderend benadrukken ze het belang van het handhaven van de heersende wet- en regelgeving, alsmede de code corporate governance en het naleven van de statuten van Aqualectra. “De naleving van deze wetten en regelingen op Curaçao is voor verbetering vatbaar. Daarbij dient kennis van deze wetten en regelingen verder te worden uitgebouwd en de implementatie verder te worden geconsolideerd, om aldus gezonde omstandigheden te scheppen voor een gezonde bedrijfsvoering van onder andere Aqualectra. Dit in het belang van de vennootschap en de gemeenschap.”

#### **(Prod. 7)**

Aqualectra laat het blijken haar persbericht kennelijk aan het OM over om zich over vervolgstappen uit te laten. De enige schadepost kennelijk waar Aqualectra zelfstandig achter aan wil gaan betreft de schade wegens de geforceerde overdracht van de aandelen CUCH om niet. Verder klopt Aqualectra hiervoor kennelijk ook alleen aan bij RdK en niet bij de overige personen die voor deze schadepost verantwoordelijk zijn. (Zoals bijvoorbeeld Schotte en de commissarissen van RdK, met Van der Dijs voorop.)

Ook uit de processtukken van Aqualectra blijkt niet van veel animo bij Aqualectra om door haar wegens wanbeleid geleden schade in de onderzochte periode op aansprakelijke personen te verhalen.

Niet uit te sluiten valt overigens dat hierbij een rol speelt dat bij het handelen in de onderzochte periode van de huidige directeur van Aqualectra, Jonis, ook een aantal vraagtekens gezet kunnen worden.

(Gedoeld wordt hierbij op: a. het door hem ondertekenen van de MoU inzake zonnepark; b. het ten onrechte in dienst nemen van grote hoeveelheid personeel (“uitzendkrachten”); c. het kennelijk op instigatie van Schotte/RvC ten onrechte aangaan van miljoenen investeringen in ITC (uit de stukken blijkt dat het oorspronkelijk begrote bedrag hiervoor maar liefst Naf. 100 miljoen! zou bedragen, intussen zou volgens bekomen informatie aan SAP iets van Naf. 50 miljoen betaald zijn door Aqualectra voor de implementatie van het nieuwe software programma, waarvan het dus maar zeer de vraag is of die enorme uitgaven gerechtvaardigd waren); d. het zich niet verzetten tegen de volstrekt onverantwoorde tariefsverlaging; e. het toestaan dat de Agreko's door Schotte/de RvC teruggestuurd werden, met als voorzienbaar gevolg vele energiestoringen (waarna deze Agreko's later weer noodgedwongen teruggenomen zijn); f. het meer in zijn algemeen, gelijk directeur Garmes bij RdK, als verlengstuk van de RvC fungeren.)

Het komt het OM voor dat de voormalig HR manager van Aqualectra een treffende duiding gegeven heeft omtrent het handelen van Jonis in de



betreffende periode:

“Jonis, die een technische achtergrond heeft, werd feitelijk de enige bestuurder. Los van zijn persoon was het onverantwoord om van de ene op de andere dag één persoon zo'n groot bedrijf te laten aansturen, dat voordien door vijf bestuurders gezamenlijk werd bestuurd. Jonis had absoluut onvoldoende kwaliteiten op alle van belang zijnde terreinen om dat aan te kunnen. Hij was ook te jong en had geen ervaring. De verklaring voor de beslissing van de RvC is, denk ik, dat Jonis extreem ambitieus was en daardoor meegaand en bestuurbaar was. De RvC gaf hem onmogelijke, ethisch onverantwoorde opdrachten die hij moest uitvoeren en hij nam ze aan, omdat hij zich wilde bewijzen. Dat was voor de managers vaak erg moeilijk; bepaalde zaken die principieel niet goed waren, werden toch doorgevoerd, zoals bijvoorbeeld het hele uitzendkrachtgebeuren. Omdat kennis op het niveau van het bestuur kwam te ontbreken, waren de managers toen de specialisten op de diverse gebieden die in het bedrijf aan de orde waren. De managers moesten Jonis, die alleen maar technische kennis had, adviseren maar de adviezen van de managers werden veelal niet in overweging genomen. Alles wat fout kon gaan, ging toen ook behoorlijk fout.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 199.)

Gezien het voorgaande is het al met al niet aannemelijk dat Aqualectra zelfstandig over zal gaan tot het laten vaststellen van wanbeleid in de onderzochte periode en tot het trachten te verhalen van de daardoor veroorzaakte schade op de aansprakelijke personen.

#### 4.2 Hetzelfde gaat kennelijk op voor RdK.

RdK heeft, voor zover het OM bekend, zich überhaupt niet publiekelijk uitgelaten over het Onderzoeksverslag.

Gezien de immense schade die RdK in de onderzochte periode geleden heeft – een geconstateerde ‘verdamping’ van haar vermogen met maar liefst meer dan Naf. 261 miljoen – moge dit stilzwijgen op zich al opmerkelijk zijn. Naar de mening van het OM had het voor de hand gelegen dat RdK zich publiekelijk had uitgelaten over het Onderzoeksverslag, over de desastreuze financiële gevolgen van het wanbeleid in de onderzochte periode en over hierop volgend door RdK te nemen acties.

Dat is dus tot op heden niet gebeurd en dit duidt reeds op weinig animo bij RdK om te trachten geleden schade op verantwoordelijke personen te verhalen.

Bovendien blijkt uit het Onderzoeksverslag dat de huidige directie van RdK de door RdK geleden schade ten onrechte tracht te bagatelliseren en te vergoelijken. (Zie bijvoorbeeld Onderzoeksverslag bladzijde 373 e.v.)

Het lijkt er dan ook op dat er van RdK evenmin veel verwacht kan



worden voor wat betreft het verhalen van door haar wegens wanbeleid geleden schade in de onderzochte periode.

Zoals hiervoor op bladzijde 13 aangegeven is, is het van groot (openbaar) belang dat in rechte vastgesteld wordt wie zich bij Aqualectra en RdK aan wanbeleid schuldig gemaakt hebben en voorts is het van groot (openbaar) belang dat aansprakelijke personen de door hen veroorzaakte schade zoveel mogelijk vergoeden, althans daarvoor in elk geval aangesproken worden.

#### Maatregelen.

- 4.3 Als gezegd, het enquêterecht is op zichzelf geen instrument om aansprakelijkheid vast te stellen. Desondanks is evident dat er met name bij Aqualectra en RdK ernstig wanbeleid gepleegd is. Evident is eveneens dat daarmee zéér grote schade is aangericht. Het enige juiste beleid dat gevoerd kan worden ter redres van het wanbeleid in de onderzochte periode, is deze schade zoveel mogelijk verhalen op de daarvoor aansprakelijken. (Dat na te laten zou op zichzelf ook wanbeleid zijn.) Er dient een voorziening getroffen te worden waarmee gewaarborgd wordt, dat de nodige verhaalsacties ondernomen worden.

Gezien het voorgaande staat het OM voor dat bij Aqualectra en RdK een onafhankelijk en juridisch deskundig persoon aangesteld wordt die belast wordt met het leiden van het traject waarbij in kaart gebracht wordt welke personen aansprakelijk zijn voor welke vorm van wanbeleid bij Aqualectra en RdK en tot welk bedrag. Aangezien te voorzien valt dat de aansprakelijke personen niet vrijwillig over zullen gaan tot vergoeding van de door hen veroorzaakte schade is aannemelijk dat tegen hen juridische procedures aangespannen zullen moeten worden. De aan te stellen persoon zal deze procedures ook dienen aan te sturen namens Aqualectra en RdK.

Aqualectra en RdK zullen hierbij verplicht dienen te worden om voldoende fondsen ter beschikking te stellen voor het in kaart brengen van de aansprakelijkheden, alsmede voor het voeren van juridische procedures.

Het is verder van belang, zie hiervoor punten 4.1 en 4.2, dat de aan te stellen persoon zoveel mogelijk in vrijheid, zonder inmenging van de directie, zijn of haar werkzaamheden uit kan oefenen.

Hier komt bij dat het aansprakelijk stellen van voor wanbeleid



verantwoordelijke personen ook zoveel mogelijk uit de 'politieke sfeer' getrokken dient te worden. Daarvoor is nodig dat de politiek (of de aandeelhouder) zoveel mogelijk op afstand blijft.

Het voorgaande kan op verschillende wijzen gestalte krijgen.

Ingevolge artikel 2: 282 BW e.v. kan het Hof op verzoek van het OM een aantal voorzieningen treffen waaronder een tot de rechtspersoon gericht bevel om een bepaalde handeling te verrichten.

Ook kan het Hof (tijdelijk) een bestuurder of commissaris aanstellen. (Zie artikel 2: 283 juncto artikel 2: 276 BW)

Het Hof zou Aqualectra en RdK in dezen kunnen bevelen om een onherroepelijke last en volmacht te verstrekken aan de aan te stellen persoon. Deze last en volmacht dient dan te zien op het onderzoeken, c.q. laten onderzoeken, van de vraag welke personen voor welke schadeposten aansprakelijk zijn. De (onherroepelijke) last en volmacht dient mede te zien op het namens Aqualectra en RdK aanspannen van rechtszaken tegen (rechts)personen die zich kennelijk aan wanbeleid en/of wanprestatie, dan wel onrechtmatig handelen schuldig gemaakt hebben.

Aqualectra en RdK dienen hierbij voorts verplicht te worden om aan de aan te stellen persoon voldoende fondsen ter beschikking te stellen om de werkzaamheden adequaat uit te voeren. Verder dienen Aqualectra en RdK aan de aan te stellen persoon alle vereiste medewerking te verlenen, zoals het verschaffen van inzage in alle relevante stukken en desgewenst afschrift daarvan.

Een en ander kan vorm krijgen door Aqualectra en RdK te bevelen een door het Hof te aan te wijzen (rechts)persoon die onherroepelijke last en/of volmacht te verstrekken.

Deze aan te wijzen (rechts) persoon zou tevens door het Hof tot bestuurder of commissaris benoemd kunnen worden. Als dit laatste plaatsvindt dan lijkt het voor de hand te liggen dat het Hof tegelijkertijd de aandelen - ex artikel 2: 276 lid 3 f – tijdelijk overdraagt ten titel van beheer aan door het Hof aan te wijzen (rechts)persoon, zoals bijvoorbeeld aan STIP. Dit opdat invloed op het beleid en de gang van zaken van de vennootschappen zoveel mogelijk beperkt wordt.

De aan te stellen (rechts)persoon zal periodiek verantwoording hebben af te leggen aan uw Hof, zowel over de werkzaamheden als over de



kosten daarvan.

#### Spoedige stuiting van verjaring vereist.

- 4.4. Te voorzien valt dat voordat tot aanstelling van een persoon als hiervoor bedoeld, de nodige tijd zal verstrijken in verband met hoor- wederhoor en te maken afspraken met de aan te stellen (rechts)persoon.

Aangezien het geconstateerde wanbeleid begonnen is eind 2010, begin 2011, is mogelijke verjaring van vorderingen op dit moment een reëel risico. Ten einde mogelijke verjaring van schadevergoedingsacties te stuiten zullen Aquactra en RdK op zo kort mogelijke termijn mogelijke verjaringen dienen te stuiten.

Het OM zal uw Hof dan ook verzoeken om op zo kort mogelijke termijn Aquactra en RdK te bevelen om stuitingsbrieven te versturen aan de geëigende personen, die het Hof (niet-uitputtend) kan aanwijzen.

Overgelegd wordt een spreadsheet waarin ingegaan wordt op de verwijten jegens een aantal met naam genoemde personen. **(Prod. 8)**

Het OM verzoekt het Hof in ieder geval die personen aan te wijzen als personen tegenover wie verjaring gestuit dient te worden.

#### De aan te stellen persoon.

- 4.5 Het komt het OM voor dat de aan te stellen persoon bij voorkeur een onafhankelijk (lokale) jurist dient te zijn, met ervaring op het gebied van bestuurdersaansprakelijkheid en/of met ervaring als curator in faillissementen. Voor de hand ligt een advocaat, maar de aan te stellen persoon zou ook een gewezen rechter kunnen zijn.

## **V. Adviseurs.**

### Inleiding.

- 5.1 Zoals ook uit het Onderzoeksverslag blijkt heeft er in de onderzochte periode zeer ernstig wanbeleid plaats gevonden met als gevolg honderden miljoenen guldens schade.

Het spreekt voor zich dat er in zijn algemeenheid ook (ernstig) wanbeleid plaats kan vinden zonder dat externe adviseurs hierbij een kwalijke rol hoeven te spelen.



Echter, wanneer externe adviseurs zoals accountants en advocaten wanbeleid faciliteren en daarbij over de schreef gaan, kunnen deze adviseurs medeverantwoordelijk zijn voor het wanbeleid en medeaansprakelijk voor de veroorzaakte schade.

In zijn hoedanigheid als 'certified fraud examiner' is drs. T.K. Hernandez op structurele wijze ernstig over de schreef gegaan bij het assisteren van de 'massa ontslagen' die zich kort na 10-10-10 voltrokken hebben. Drs. T.K. Hernandez is hierbij in de optiek van het OM mede aansprakelijk te achten voor de schade van de verschillende overheidsnv's ten gevolge van de onterechte ontslagen. Immers, deze ontslagen hebben plaatsgevonden mede op basis van malafide rapporten van deze 'certified fraud examiner'.

Hierna wordt daar nader op ingegaan.

Een andere externe adviseur die wanbeleid gefaciliteerd heeft en in de optiek van het OM over de schreef gegaan is, is mr. E.R. de Vries van HBN Law.

Ook op de verwijten die jegens hem te maken zijn wordt hieronder nader ingegaan.

Drs. T.K. Hernandez.

- 5.2 Overgelegd wordt een aantal uitspraken in tuchtzaken die tegen Hernandez aangespannen zijn terzake zijn assistentie bij verschillende onheuse ontslagen van directeuren van overheidsnv's in de onderzochte periode. **(Prod. 9 a /tm c)**

Uit deze tucht uitspraken wordt geciteerd:

"Daarbij heeft de Accountantskamer overwogen dat betrokkene zijn onderzoek met onvoldoende distantie heeft uitgevoerd en in zijn rapportage slechts aandacht heeft gehad voor de situatie bezien vanuit de onderneming, en met een ondeugdelijke rapportage de belangen van klagers in ernstige mate heeft geschonden, waarbij hij zich bovendien zijn eigen beroepsregels niet, althans onvoldoende heeft gerealiseerd.' (Zie r.o. 4.14 van productie 9 a.)

"Betrokkene moet worden aangerekend dat hij de uitvoering van zo'n belangrijk persoonsgericht onderzoek niet op orde had en in dat verband de gerechtvaardigde belagen van klager, over wiens handelen hij wel een zeer kritisch oordeel heeft gegeven, wat (mede) tot zijn ontslag heeft geleid, in vergaande mate onvoldoende in acht heeft genomen." (Zie r.o. 4.17 van productie 9 b.)

".... Daardoor heeft betrokkene de fundamentele beginselen van integriteit, objectiviteit,



deskundigheid en zorgvuldigheid en professioneel gedrag geschonden....”

.... De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene van de hiervoor omschreven verzuimen, gelet op de mogelijke gevolgen van het uitbrengen van het rapport en op de omstandigheid dat betrokkene zichzelf afficheert als een ‘Certified Fraud Examiner’, een ernstig verwijt moet worden gemaakt.” (Zie r.o. 4.14v van productie 9-c.)

Verder wordt overgelegd een klacht bij het ACFE tegen drs. Hernandez, welke klacht mede ingediend is door de ten onrechte ontslagen directieleden van Aquallectra. **(Prod. 10)**

Citaat:

“All these executives have filed civil court proceedings (wrongful termination suits) after which liquidated damages were awarded by the court based on wrongful termination of contract. However their professional careers have been tarnished and emotional scars remain.” (Zie bladzijde 7 van de klacht.)

Bij een dochter maatschappij van Aquallectra, USBZ, is drs. Hernandez als Certified Fraud Examiner ingeschakeld samen met een advocaat om een fraude onderzoek te verrichten dat een basis zou moeten geven aan de besluitvorming van de RvC van Aquallectra voor ontslag van de directie. Het rapport is tot stand gekomen zonder hoor en wederhoor toe te passen. In het kort geding dat Casperson en Pandt tegen hun ontslag hebben aangespannen heeft de rechter geoordeeld dat (ook) dit rapport niet deugdelijk was en geen basis kon vormen voor het ontslag van beide heren.

Klaarblijkelijk ter voorkomen van disciplinaire maatregelen van de ACFE heeft drs. Hernandez, na indiening van de klacht tegen hem, zich uitgeschreven bij de ACFE en afstand gedaan van zijn titel ‘certified fraud examiner’.

Dit had tot gevolg dat het niet tot behandeling van de klacht tegen hem bij de ACFE gekomen is.

Drs. Hernandez heeft al met al een zeer kwalijke rol gespeeld bij de onheuse ontslagen en er lijken goede gronden te zijn om hem mede aansprakelijk te houden voor de door Aquallectra terzake geleden schade.

HBN Law/mr. E.R. de Vries

- 5.3 De rol van HBN Law, en in het bijzonder die van mr. E.R.de Vries, in de onderzochte periode is een opmerkelijke, en geen positieve.





Geciteerd wordt uit de pleitnota van het OM d.d. 5 juni 2013:

Oorspronkelijk trad HBN Law overigens ook in de enquête procedure tegelijkertijd op voor alle drie de betrokken vennootschappen. (Zie bijv. producties 6 en 7 bij inleidend verzoekschrift. Deze producties betreffen brieven van HBN Law waarin alle verwijten aan Aqualectra en RdK door HBN Law ten onrechte als ongegrond afgedaan worden. Aqualectra en RdK worden intussen (formeel) door een ander advocatenkantoor vertegenwoordigd; Curoil wordt voor zover het OM bekend nog steeds in deze procedure door HBN Law vertegenwoordigd.)

Hiervoor is in hoofdstuk II uiteengezet op welke gestructureerde wijze de *checks and balances* in de onderzochte vennootschappen op zij gezet zijn met als gevolg dat wanbeleid gefaciliteerd werd.

Bij een aantal van deze (gestructureerde) acties was HBN Law, c.q. mr. De Vries, aantoonbaar als adviseur betrokken.

Gedoeld wordt hierbij bijvoorbeeld bij de kwestie van de ten onrechte ontslagen directeuren van Aqualectra. (HBN Law voerde namens Aqualectra de verschillende juridische procedures tegen de ten onrechte ontslagen directie. Verder was HBN Law kennelijk ook instrumenteel bij het onder oneigenlijke druk zetten van directeur Casperson voordat hij (ten onrechte) ontslagen werd, zie bijlage 8 bij het schrijven van FAS van 4 januari 2013.)

Verder heeft mr. De Vries c.q. HBN Law klaarblijkelijk de verschillende RvC besluiten van Aqualectra opgesteld, waarbij bijv. de directie ten onrechte buiten spel gezet werd bij belangrijke projecten, de handelingsbevoegdheid van de directie gelimiteerd werd tot uitgaven van maximaal Naf. 50,= en ook bij de besluiten van de RvC mbt de (onverantwoorde) overdracht van de aandelen CUCH. (Zie in dit verband bijvoorbeeld bijlage 6 bij de brief van FAS d.d. 4 januari 2013.)

Mr. De Vries was ook adviseur van de regering voor wat betreft de 'modelstatuten' waarbij de deur opengezet werd om onttrekkingen aan de vennootschappen te doen die niets met hun bedrijfsvoering en doelomschrijving van doen hebben. (Zie noot 6 op pagina 5 van de master scriptie d.d. 29 augustus 2012 van mr. Arriën Lekkerkerker: *“De eindversie van oktober 2011 (bijlage II) is ontvangen van HBN Law, het advocatenkantoor dat de regering heeft bijgestaan in het opstellen van de modelstatuten. Volgens advocaat/partner Eric de Vries aldaar is deze versie uiteindelijk vastgesteld door de Raad van Ministers.”*)

Verder heeft mr. De Vries een grote rol gespeeld bij de overdracht van de aandelen CUCH en het vervolgens 'leegtrekken' van CUC.



In het Onderzoeksverslag is uitgebreid ingegaan op een en ander.

Naar de mening van het OM is mr. De Vries met name ook bij deze laatste kwestie zwaar over de schreef gegaan en is hij mede debet aan de hierdoor ontstane miljoenen schade.

Dit wordt toegelicht als volgt

HBN Law heeft eind 2010 een protocol opgesteld waarbij ingegaan is op de overdracht van de aandelen in CUCH. De directie van Aqualectra heeft toen al direct haar bedenkingen tegen de voorgestelde gang van zaken kenbaar gemaakt, onder meer reeds omdat HBN Law ook Refineria Isla bijgestaan heeft en de directie van Aqualectra hierbij (terecht) een conflict of interest zag.

Zie in dit verband bladzijde 89 en 90 Onderzoeksverslag:

“Dat het concept protocol is opgesteld door het advocatenkantoor HBN Law, waarbij Aqualectra op de hoogte is dat dit advocatenkantoor verschillende keren Refineria ISLA juridisch heeft bijgestaan, derhalve is het hierbij van belang voor Aqualectra dat er geen ‘conflict of interest’ ontstaat bij de juridische advisering aan Aqualectra over dit onderwerp.”

Achteraf bleek dat HBN Law ook tegelijkertijd nog eens RdK juridisch bijstond hetgeen (ook) in onderhavige kwestie een evident tegenstrijdig belang opleverde voor HBN Law en reeds daarom had HBN Law zich van advisering terzake dienen te onthouden.

Vervolgens heeft de toenmalige directie van Aqualectra bij verschillende gelegenheden uitgebreid uiteengezet wat de negatieve gevolgen van Aqualectra zouden zijn bij de voorgestane aandelenoverdracht om niet.

In het Onderzoeksverslag is hier ook uitgebreid op ingegaan en zijn verschillende brieven van de directie van Aqualectra terzake letterlijk weergegeven.

Uit het Onderzoeksverslag blijkt dat de rol van mr. De Vries bij deze transactie zeer prominent was.

Zie bijvoorbeeld Casperson:

“Na uitgebreide correspondentie over dit onderwerp en ik op 6 januari 2011 door de minister president ontboden. Bij deze vergadering waren tevens aanwezig de commissarissen Van der Dijs en Treurniet en de juridische adviseur van de RvC, mr. De



Vries.” (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 116.)

Casperson verder:

“Tijdens deze vergadering heeft de minister-president mij gezegd om de aandelenoverdracht van CUCH aan RdK zo snel mogelijk te realiseren omdat de BOO een kapitaal injectie nodig had en dat RdK hiervoor zal gaan zorgdragen. Hierover heb ik met de minister-president gediscussieerd aangezien volgens mij deze kapitaalinjectie niet door RdK terug zal kunnen worden verdiend, zonder dat de BOO meer opbrengsten van de ISLA raffinaderij hiervoor zal kunnen verwachten. Immers het utility services contract (USA) tussen de BOO en ISLA betreft een contract tussen twee partijen, waarvoor de levering van BOO vaste jaarlijkse vergoedingen zijn afgesproken. Het rendement van dit project voor de partijen is derhalve vooraf vastgesteld en in contracten overeengekomen. Doordat deze partijen geen betrouwbaarheidscriteria voor de levering van de nutsproducten hebben opgenomen in dit contract, heb ik geadviseerd dat het verstandig zal zijn om eerst over dit onderwerp te onderhandelen met ISLA, waarbij op basis van concretere afspraken meer opbrengsten vanuit ISLA voor de BOO contractueel kunnen worden afgesproken, op basis waarvan een goede business case, een additionele kapitaal injectie kan plaatsvinden door de tegenpartij.” (zie bladzijde 116 van het Onderzoeksverslag)

Ondanks deze verstandige woorden is door Schotte, van der Dijs en mr. De Vries doorgedaan op het door hen uitgestippelde pad met voorzienbare desastreuze gevolgen voor zowel Aqualectra als RdK.

De conclusie van de Onderzoeker met betrekking tot de door deze heren doorgedrukte transactie is:

“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 de 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. “(Zie Onderzoeksverslag bladzijde 153.)

Uit het onderzoeksverslag blijkt duidelijk dat mr. De Vries overal bij aanwezig was en alle stukken opgemaakt heeft.

Zie in dit verband bijvoorbeeld Onderzoeksverslag bladzijde 133:

“Onderzoeker : Dat bedoel ik niet, ik bedoel de overdracht in januari 2011. Was mr. De Vries daar ook bij en heeft hij alle stukken opgemaakt.  
Schotte : Ja.”

Nadat RdK alle aandelen CUCH verkregen had is er op 28 december 2011 tussen RdK en CUC een zogenaamde ‘termination agreement’ gesloten.



Deze overeenkomst komt er kortgezegd op neer dat de toenmalige bankschuld van CUC ad circa US\$ 20 miljoen afgelost is met een lening van RdK aan CUC, de BOO centrale ging over naar RdK voor US\$ 20 miljoen en er is tussen CUC en RdK verrekend met gesloten beurzen.

Binnen CUC bleven vervolgens allerlei schulden aan derden achter, waaronder bijvoorbeeld miljoenen schulden aan Refeneria Isla wegens 'liquidated damages' alsmede (miljoenen) schulden aan Aqualectra.

Dit stuk is ook door mr. De Vries opgesteld:

Mr. De Vries:

"..Het stuk is door mijn kantoor opgesteld." (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 332.)

Volgens de overeenkomst zou de verrekenende US\$ 20 miljoen de 'fair market value' van de BOO centrale zijn.

Isidora heeft daarentegen aangegeven dat de 'fair market value' van CUC per ultimo 2011 getaxeerd is en dat die taxatie uit kwam op Naf 170 miljoen. (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 331.)

Blijkens het Onderzoeksverslag ligt aan de beweerdelijke 'fair market value' van US\$ 20 miljoen geen enkele taxatie ten grondslag. (Zie bladzijde 333 van het Onderzoeksverslag waar mr. De Vries zulks expliciet erkent.)

Er was dus wel een taxatie, maar die kwam dus kennelijk op Naf 170 miljoen uit en die taxatie is klaarblijkelijk door voornoemde heren wegens opportunistische gronden genegeerd. Vervolgens hebben de heren in de overeenkomst zonder enige valide onderbouwing als 'fair market value' het bedrag van US\$ 20 miljoen gehanteerd.

In verband met de transactie van 28 december 2011 wordt verder verwezen naar de e-mail van 3 januari 2012 van mr. De Vries waarin hij eufemistisch ingaat op de zogenaamde 'besparingen' die voor RdK met deze door hem opgestelde overeenkomst gerealiseerd zouden worden. (Zie email die door het OM als productie bij schrijven van 24 mei 2013 overgelegd is.)

Uit deze e-mail van mr. De Vries zal geciteerd worden:

"De \$ 40MM is een conservatieve optelsom als volgt: \$ 40MM (bedrag dat eind 2010 door RdK betaald had moeten worden om de lening van het consortium af te lossen, etc.) versus de \$ 20MM die uiteindelijk is betaald: besparing \$ 20MM + \$ 20MM (totaalbedrag aan L/D ISLA en claim White & Case, dat betaald had moeten worden indien met CUC verder zou zijn gegaan; door de BOO plant uit CUC te halen en gelet op



de toegepaste constructie, kon RdK wel door met de inkomsten ingevolge de USA, zonder de L/D claim e.d. te behoeven af te rekenen). Totaal: \$ 40MM.

Bij het voorgaande is niet meegenomen de overige claim van ISLA van \$ 45MM (substitute fuel costs). Ook die claim is in CUC achtergebleven.

Ja, CUC N.V. behoort geen activa meer te hebben.”

Oftewel, mr. De Vries was zich terdege bewust dat door de betreffende overeenkomst crediteuren, waaronder nota bene de eigen cliënte Aquallectra die hij in deze zaak ook ‘bijstond’, ernstig gedupeerd werd.

De Onderzoeker:

“Zoals hiervoren is weergegeven hebben Van der Dijs, Schotte en mr. De Vries 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 deugelijk onderzoek gebaseerd argument op tafel heeft weten te brengen. Zij hebben hun opvatting slechts weten te baseren op de in dit verband nietszeggende frase “dat de BOO vaak plat lag en dat Aquallectra niet wilde investeren” Dat kan - daargelaten dat het laatste deel van die frase in de feiten geen steun vindt – warempel niet worden aangemerkt als een deugdelijke grondslag voor de waardebeoordeling van welk actief dan ook.” (zie Onderzoeksverslag bladzijde 146)

Ook voor niet juristen moge het duidelijk zijn dat een dergelijke transactie niet door de beugel kan omdat hierdoor crediteuren op onheuse wijze benadeeld worden.

Een van de gedupeerde partijen bij deze malafide overeenkomst is, zoals hiervoor reeds aangegeven, Aquallectra.

Aquallectra heeft blijkens haar brief van 25 april 2016 intussen ook bij RdK aangeklopt voor betaling. (Deze brief is in het Onderzoeksverslag integraal opgenomen, zie bladzijden 395 e.v.)

Uit deze brief wordt geciteerd:

“Vorderingen UH-CUC Naf 7.500.513,16

Deze vordering betreft de som van een aantal vorderingen (waaronder die inzake Liquidated damages, waterverbruik e.d.) van IUH op (in eerste instantie) CUC. RdK neemt het standpunt in dat de schulden van CUC haar noch CRU regarderen.

Dat CUC geen vermogen heeft of zou hebben is geheel en al de verantwoordelijkheid van RdK: RdK heeft CUC ten gunste van zichzelf (o.a. door verrekening en vermogensoverdracht) leeggehaald en daarmee (naar moet worden aangenomen: bewust) crediteuren benadeeld. Dat is als onrechtmatig te kwalificeren. CUC heeft IUH – niet eens op grond van de redelijkheid en billijkheid – nimmer geïnformeerd over de overdracht van de de erfpachtrechten en daarmee het vermogen van CUC aan RdK, en



Kodela heeft daarmee ook nimmer ingestemd. RdK is als moedermaatschappij en zeker na de kennelijk onrechtmatige/paulianeuze vermogensoverdracht van CUC naar RdK geheel verantwoordelijk voor de vorderingen op CUC. De zogenaamde uitzonderingen voor Services & Materials zijn geen uitzonderingen, maar moeten sowieso betaald worden. Deze kunnen door IUH onderbouwd worden.

Vordering IUH op CUC/CRU Naf 3.273.425,05

Kodela heeft recht op betaling door CUC/CRU op grond van de zogeheten "liquidated damages" als vastgelegd in de (Kodela) Power Purchase Agreement, omdat CUC/CRU tekort is geschoten in de leveringsverplichting inzake de "Annual Delivery Amount" in de jaren 2009,2010,2011 en 2012 waarvoor IUH middels de IUH payment betaald had.

Liquidated damages dienen op grond van het contract betaald te worden. Is het niet door CUC dan door CRU als rechtsoptvolger of RdK. Zij zijn er voor verantwoordelijk dat CUC thans een lege vennootschap is." (Zie Onderzoeksverslag bladzijde 402)

In het Onderzoeksverslag wordt ook mr. Van Eps over de betreffende overeenkomst geciteerd:

"Het was een transactie die niet voor de hand lag, omdat RdK toch al 100% eigenaar was van de BOO centrale. Waarom moest de BOO centrale uit CUC naar RdK? Je haalt de BOO centrale uit een heel ingewikkelde documentatie (het ging om twee pakken met documenten) en wij hadden niet het gevoel dat men de volledige documentatie had doorgespit om te kijken wat de consequentie zouden zijn als je de BOO uit CUC haalt. Ook haal je mogelijk ongewenste aansprakelijkheden naar RdK. Er waren ook allerlei verplichtingen die samenhangen met de eigendomsverhoudingen rondom de BOO. Om een voorbeeld te noemen: het Utilities Service Agreement tussen ISLA en CUC voorziet wel in de mogelijkheid dat de BOO centrale verkocht wordt aan een overheids'-NV. Dat mag dus en in dat geval moet er een notice worden gegeven aan ISLA en vanaf dat moment moet ISLA de take or pay payments gaan betalen aan de nieuwe eigenaar van de centrale. Maar het zegt niets over wat er met de oude schulden van CUC gebeurt en die zijn niet overgenomen door RdK." (zie Onderzoeksverslag bladzijde 330)

De conclusie met betrekking tot de rol van HBN Law c.q. mr. De Vries is dat dit kantoor mede debet is aan de uitholling van de checks and balances binnen de onderzochte vennootschappen. Verder is dit kantoor mede verantwoordelijk voor de volstrekt onverantwoorde aandelenoverdracht BOO centrale en het vervolgens op malafide wijze 'leegtrekken' van CUC. Dit alles heeft tot vele miljoenen schade van Aquallectra en RdK geleid.

De aan te stellen persoon zal ook aandacht dienen te besteden aan de mogelijke aansprakelijkheid van de adviseurs drs. T.K. Hernandez en HBN Law/mr. De Vries.

### **Weshalve:**

Verzoeker zich tot uw Hof wendt met het eerbiedig verzoek om, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:



1. vast te stellen dat het Onderzoeksverslag blijkt geeft van wanbeleid bij RdK, Aquallectra en Curoil, ten aanzien van alle door het OM in deze procedure aangehaalde onderwerpen;
2. de daarvoor verantwoordelijken aan te wijzen (vgl. HR 10-1-1990, NJ 1990/466, Ogem, r.o. 4.1);
3. op de voet van artikel 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.

Curaçao, 26 augustus 2016.

Mr. A.C. van der Schans

**VERSLAG**

**van het onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van**

**INTEGRATED UTILITY HOLDING N.V. (HANDELEND ONDER DE NAAM  
AQUALECTRA),  
CURAÇAO OIL N.V.,  
REFINERIA DI KORSOU N.V.,**

**zoals bevolen bij beschikking van 15 juli 2013 van**

**HET GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE VAN ARUBA,  
CURAÇAO, SINT MAARTEN EN VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN  
SABA**

**Onderzoeker**

**PROF. MR J.H.M. (HUUB) WILLEMS**





## **INHOUD**

### **I INLEIDING**

### **II ALGEMEEN**

### **III SPECIFIEK**

1. De door het Hof vastgestelde feiten
2. De algemene beschouwing van het Hof in zijn Beschikking

### **IV INTEGRATED UTILITY HOLDING N.V.**

- A Algemeen
- B CUC Holdings N.V.
- C Curaçao Utilities Company N.V.
- D De verwijten van het Openbaar Ministerie
- E De overwegingen van het Hof over de verwijten van het Openbaar Ministerie
- F De bevindingen van de Onderzoeker over de verwijten
  1. Algemeen
  2. De BOO-centrale en de juridische en financiële structuur rond deze
  3. Het verlies van het aandeelhouderschap in CUCH
  4. Jaarrekeningen
  5. Elektriciteitstarieven
  6. Het NAF 50 besluit van de Raad van Commissarissen
  7. RvC vergaderingen
  8. Aangaan van contracten door de RvC
  9. ICT-projecten
  10. Businessplan en begroting
  11. Financieel onvermogen
  12. Schuld aan Curoil
  13. Productiemiddelen en productiecapaciteit
  14. Memorandum of Understanding
  15. Productiemix
  16. Personeel en uitzendkrachten

17. Bond Issue en betalingsverplichtingen aan de Centrale Bank
18. Ontslag directie Aqualectra

## **V CURAÇAO OIL N.V.**

- A Algemeen
- B De verwijten van het Openbaar Ministerie
- C De overwegingen van het Hof over de verwijten van het Openbaar Ministerie
- D De bevindingen van de Onderzoeker over de verwijten
  1. Jaarrekeningen
  2. Vordering op Aqualectra
  3. Oplopende schuld aan PDVS/ISLA
  4. ICT-projecten
  5. Aanbesteding Motet tanks
  6. De financiële positie en de tarievenkwestie
  7. Speciaal Fonds
  8. Governance vraagstukken

## **VI REFINERIA DI KORSOU N.V.**

- A Algemeen
- B De verwijten van het Openbaar Ministerie
- C De overwegingen van het Hof over de verwijten van het Openbaar Ministerie
- D De bevindingen van de Onderzoeker over de verwijten
  1. Corporate structure
  2. Jaarrekeningen
  3. Interim dividend
  4. Externe consultants
  5. ICT-projecten
  6. De Raad van Commissarissen en de door hem gedane benoemingen
  7. Reserveringen voor toekomstige investeringen
  8. Verwerving aandelen CUCH
  9. Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement

10. De BOO-cCentrale, het turn around project en de financiële positie van RdK
11. De *never ending story* van de BOO-centrale

## **VII SLOTBESCHOUWING**

### **BIJLAGEN**

- A LIJST VAN AFKORTINGEN EN BEGRIPPEN**
- B ENIGE RELEVANTE REGELGEVING**
- C LIJST VAN GEVOERDE GESPREKKEN EN GESPREKSPARTNERS**
- D VERSLAGEN VAN DE GEVOERDE GESPREKKEN**
- E ANDERE ONDERZOEKSACTIVITEITEN**
- F LIJST VAN DE STUKKEN VAN HET PROCESDOSSIER**
- G LIJST VAN TIJDENS HET ONDERZOEK ONTVANGEN STUKKEN**
- H LIJST VAN BRIEVEN EN E-MAILS**
  - I VERZONDEN BRIEVEN**
  - II ONTVANGEN BRIEVEN**
  - III VERZONDEN E-MAILS**
  - IV ONTVANGEN E-MAILS**



## **I INLEIDING**

1. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna het **Hof** te noemen) heeft bij beschikking van 15 juli 2013 (hierna de **Beschikking** te noemen) op verzoek van het Openbaar Ministerie (hierna het **OM** te noemen) een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Integrated Utility Holding N.V. (handelende onder de naam Aqualectra), Curaçao Oil N.V. en Refineria di Korsou N.V. (hierna in navolging van de Beschikking gezamenlijk de **Overheids-NV's** en ieder afzonderlijk onderscheidenlijk **IUH** dan wel **Aqualectra, Curoil** en **RdK** te noemen), zoals bedoeld in Titel 8 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van Curaçao (hierna het **BW** te noemen).
2. Het Hof heeft in de Beschikking prof. mr. J.H.M.(Huub) Willems (hierna de **Onderzoeker** te noemen) tot onderzoeker benoemd.
3. De Onderzoeker heeft van de Griffier van het Hof, mr. Gerben Drenth, het volledige procesdossier ontvangen. Nadat de Onderzoeker het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten, zoals bepaald in de Beschikking, van de onderscheiden vennootschappen had ontvangen, heeft de Onderzoeker met zijn werkzaamheden een aanvang gemaakt.
4. De werkzaamheden hebben bestaan uit het bestuderen van het procesdossier en het voeren van gesprekken met verschillende betrokkenen, onder wie in de eerste plaats de (vertegenwoordigers van de) verschillende procespartijen maar daarnaast anderen van wie met het oog op het onderzoek (mogelijk) nuttige informatie verkregen zou kunnen worden. Van alle gevoerde gesprekken, waarvan een groot aantal op tape is opgenomen, zijn verslagen gemaakt die aan de geïnterviewden ter flattering zijn voorgelegd. Met sommigen is gesproken op advies van de diverse gespreksdeelnemers, met anderen vanwege de eigen wens van de Onderzoeker. Bij gelegenheid van de diverse gesprekken zijn aan de Onderzoeker, gevraagd en ongevraagd, regelmatig bescheiden overhandigd. Voorts heeft de Onderzoeker een groot aantal bescheiden ontvangen, per post zowel als elektronisch.
5. De Onderzoeker heeft op 31 maart 2016 aan de advocaat-generaal en de advocaten van de in de procedure betrokken partijen een conceptverslag gestuurd met de uitnodiging desgewenst daarop te reageren. De datum tot welke dat kon gebeuren is uiteindelijk bepaald op 1 juni 2016. Van de geboden

gelegenheid hebben alle partijen gebruik gemaakt. Voor zover zij opmerkingen hebben gemaakt die zien op feitelijke bevindingen, is daaraan voor zoveel nodig te bestemder plaatse aandacht geschonken<sup>1</sup>. Er zijn ook opmerkingen gemaakt van meer juridische aard, meer in het bijzonder in de op 26 april 2016 per e-mail ontvangen reactie van mr. Boersema namens Schotte op het conceptverslag van de Onderzoeker, in vier alinea's samengevat, en - zeer uitvoerig - in de reactie daarop van de huidige, op april 15 april 2014 aangetreden - enige - bestuurder van RdK, J.C. van den Wall Arnemann.

6. Nummer 1 van de genoemde samenvatting luidt als volgt:

***Door de Onderzoeker is de aandeelhouder van de betrokken vennootschappen niet gehoord. Het horen van Schotte kan daarvoor niet in de plaats treden.***

Aan het centrale punt waarop wordt gedoeld, waarvoor ook aandacht is gevraagd door mr. Van der Schans in diens reactie op het conceptverslag, wordt hierna in III.a.11-22 aandacht besteed. Aldaar is ook het desbetreffende gedeelte van de vermelde, op 26 april 2016 per e-mail ontvangen reactie van mr. Boersema namens Schotte geciteerd.

7. In de laatstgenoemde reactie is verder het volgende opgenomen:

***Temporele werkingssfeer van de enquête regeling***

9. *Artikel 81 van de Staatsregeling bepaalt:*

*"Bij landsverordening worden de bekendmaking en de inwerkingtreding van landsverordeningen geregeld. Zij treden niet in werking voordat zij zijn bekendgemaakt."*

10. *Toen Kabinet-Schotte op 10 oktober 2010 aantrad kende Curaçao slechts een mini-enquête regeling dat uitsluitend van toepassing was op de stichting (en de SPF)<sup>2</sup>. Juist Kabinet-Schotte heeft een voor alle rechtspersonen geldende enquête regeling ingevoerd. Dit geschiedde bij de Landsverordening van de 15de december 2011 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, P.B. 2011, No. 66 (Landsverordening herziening Boek 2 CBW).*

---

<sup>1</sup> In een aantal gevallen is in de reactie op het conceptverslag de Onderzoeker verzocht onderscheidenlijk hem gesuggereerd nader onderzoek te doen. Mede in verband met de met het Hof gemaakte afspraak over het aanbieden van dit Verslag, gevoegd bij het feit dat nu eenmaal de Onderzoeker voor nader onderzoek zou moeten afreizen naar Curaçao, heeft de Onderzoeker aan die wens onderscheidenlijk suggestie geen gevolg kunnen geven. Te bestemder plaatse is in dit Verslag wel telkens melding gemaakt van die wens onderscheidenlijk suggestie. Het spreekt voor zich dat indien het Hof op de desbetreffende punten - of op enig ander punt - nader onderzoek nodig acht en de Onderzoeker daarmee zou willen belasten, hij tot het doen daarvan uiteraard bereid is.

<sup>2</sup> Zie K. Frielink, *Rechtspersonen en Personen Vennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans Recht* (Kluwer 2006), blz. 180-184.

11. *De datum van inwerking van deze Landsverordening is vastgesteld in het Landsbesluit van de 23ste december 2011 regelende de inwerkingtreding van een achttal landsverordeningen tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek en van een landsverordening tot aanpassing in verband daarmee van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Faillissementsbesluit 1931, P.B. 2011, No. 69. Artikel 1 van dat besluit bepaalt:  
"De in de aanhef genoemde landsverordeningen treden in werking met ingang van 1 januari 2012."*
12. *Met andere woorden de algemene enquête regeling de ook vennootschappen omvat is met eerbiedigende werking ingevoerd. Dit is in overeenstemming met artikel 3 Algemene Bepalingen der Wetgeving Curacao dat voorschrijft dat "[d]e algemeene verordeningen verbinden alleen voor het toekomstige, en hebben geene terugwerkende kracht."<sup>3</sup> Bij het toekennen van eerbiedigende werking gaat het om het permanent ontzien van bestaande gevallen omdat (bepaalde) belangen van (een deel van) degenen op wie de nieuwe regels van toepassing te beschermen zijn. Vergelijk in dit opzichte de volgende passage uit het arrest van de Hoge Raad inzake VEB NCVB e.a./Fortis:  
"De wijziging van art. 2:346 lid 1, aanhef en onder c, BW, waarop Fortis zich beroept, is in werking getreden per 1 januari 2013 (Stb. 2013/305). Aan deze wijziging komt geen terugwerkende kracht toe (art. III van de Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête, Stb. 2012/274). De wijziging heeft dan ook geen betekenis voor de onderhavige zaak, waarin het enquêteverzoek is ingediend voor 1 januari 2013."<sup>4</sup>*
13. *Hieruit volgt dat rechtens de enquête regeling, zeker in de gevolgen ervan, en de daarmee samenhangende bevoegdheden van de Onderzoeker, het Openbaar Ministerie en de burgerlijke rechter zich beperken tot feiten en omstandigheden die zich na 1 januari 2012 hebben voorgedaan. Weliswaar heeft het Hof in zijn beschikking overwogen dat het voorgaande geen betekenis kan hebben voor het bevolen onderzoek en dat de kwestie eerst bij een oordeel over de*

---

<sup>3</sup> A.B. 2010, no. 86 en A.B. 2010, no 87.

<sup>4</sup> HR 6 maart 2013, r.o. 4.8.3.:ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0991.



*rechtsgevolgen van de procedure aan de orde kan zijn, maar dat neemt niet weg, dat de Onderzoeker zich in zijn rapportage dient te onthouden van een (rechts)oordeel over feiten en handelingen die zich hebben voorgedaan vóór de inwerkingtreding van de enquête regeling.*

14. *Het Verslag dient daarom te worden ontdaan van elk oordeel over feiten die zich vóór 1 januari 2012 hebben voorgedaan.*
8. Het komt de Onderzoeker voor dat, omdat zijn oordeel niet kan gelden als een, partijen of derden bindend (rechts)oordeel en omdat het uitsluitend aan het Hof is zodanige oordelen te vellen, en zulks ongeacht welke oordelen van de Onderzoeker dan ook, de hiervoor weergegeven zinsnede "*dat het voorgaande geen betekenis kan hebben voor het bevolen onderzoek en dat de kwestie eerst bij een oordeel over de rechtsgevolgen van de procedure aan de orde kan zijn geen betekenis kan hebben voor het bevolen onderzoek*" ook impliceert dat het de Onderzoeker vrij staat - ook - zijn opvatting te formuleren over feiten die zich vóór 1 januari 2012 hebben voorgedaan. Om die reden heeft hij aan hetgeen in de reactie van mr. Boersema in nummer 14 wordt verzocht, geen gevolg gegeven en meent hij dat de beslissing op dat verzoek slechts aan het Hof is.
9. Wat betreft opmerkingen op het conceptverslag van meer juridische aard van de bestuurder van Rdk, J.C. van den Wall Arnemann voornoemd, gaat het om de volgende:
- I. Inleiding**
- 1.1 *Het bestuur<sup>5</sup> van RDK heeft het Onderzoeksverslag met belangstelling bestudeerd en wij maken graag gebruik van de mogelijkheid om op het Onderzoeksverslag, voor zover betrekking hebbend op het beleid en gang van zaken bij RDK (het "RDK Onderzoek"), te reageren.*
- 1.2 *Onderhavige reactie moet worden gezien als een reactie van het bestuur van RDK<sup>6</sup>. Het is geen reactie van de raad van commissarissen van RDK nu de Onderzoeker niet heeft aangegeven dat het Onderzoeksverslag voor dat doel in concept aan partijen is voorgelegd. RDK verneemt graag van de Onderzoeker indien in een later stadium een reactie van haar raad van commissarissen verwacht wordt.*
- 1.3 *Hierna wordt eerst ingegaan op de wijze waarop door de Onderzoeker uitvoering is gegeven aan het RDK Onderzoek. Aan de hand van de*

---

<sup>5</sup> Sedert 15 april 2014 is de heer José C. van den Wall Arnemann enig bestuurder van RDK.

<sup>6</sup> Als bedoeld in artikel 2:279(2) BW: "Uit het verslag moet blijken dat de inhoud daarvan aan het bestuur en, zo die er is, de raad van commissarissen van de rechtspersoon in concept is voorgelegd, tot welke opmerkingen van die zijde dit heeft geleid en tot welke aanpassingen dit aanleiding heeft gegeven. Zoveel mogelijk wordt gemotiveerd waarom concrete suggesties tot aanpassing niet zijn overgenomen, indien daarvan sprake is".

taakopvatting van een onderzoeker zoals die tot uitdrukking komt in de wet, literatuur en jurisprudentie (Hoofdstuk II, paragraaf 2.1) zal worden besproken in hoeverre het RDK Onderzoek op juiste wijze is uitgevoerd (Hoofdstuk II, paragrafen 2.2, 2.3 en 2.4). In Hoofdstuk III volgt specifiek commentaar op de weergave, analyse en waardering van feiten ten aanzien van de onderzochte onderwerpen, gevolgd door een conclusie in Hoofdstuk IV.

## **II Uitvoering van de Onderzoekstaak**

### **2.1 Taak en werkwijze van een onderzoeker in enquêteprocedures**

- 2.1.1 Een onderzoeker in enquêteprocedures heeft volgens de wet tot taak een onderzoek te doen naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon en daarvan verslag te doen, een en ander binnen de grenzen van de door het Hof geformuleerde opdracht.
- 2.1.2 De werkzaamheden van een onderzoeker kunnen ruwweg worden onderscheiden in het vaststellen van zijn taak en het opstellen van een plan van aanpak, het verzamelen en bestuderen van de benodigde gegevens, waaronder het horen van betrokkenen, en het neerleggen van zijn bevindingen in een verslag<sup>7</sup>.
- 2.1.3 Als uitgangspunt geldt dat een onderzoeker, behoudens eventuele aanwijzingen van het Hof<sup>8</sup>, vrij is in de wijze waarop hij het hem opgedragen onderzoek wil instellen en in de beoordeling wie hij wenst te horen en welke gegevens hij denkt nodig te hebben<sup>9</sup>.
- 2.1.4 Hoewel een onderzoeker vrij is in zijn selectie en weergave van de feiten in het onderzoeksverslag, lijkt de heersende mening in de literatuur te zijn dat hij de door hem verzamelde feiten niet van een beoordeling dient te voorzien<sup>10</sup>. Een onderzoeker heeft als primaire taak de feiten te onderzoeken en deze, voor zover relevant, op een systematische manier in een verslag vast te leggen. Een onderzoeker doet geen uitspraken over mogelijk wanbeleid. Het is de taak van het Hof om vast te stellen of uit het verslag van wanbeleid van de rechtspersoon is gebleken.
- 2.1.5 De beginselen van behoorlijk onderzoek brengen met zich mee dat in de praktijk ten aanzien van het normatieve karakter waarbinnen een

---

<sup>7</sup> Zie Mr. J. Beurskens, "De Onderzoeker in de enquêteprocedure" in V&O, Aflevering 6, 2011.

<sup>8</sup> Artikel 2:275 lid 1 BW

<sup>9</sup> Zie Hof Amsterdam (OK) 18 maart 1976, NJ 1978, 317.

<sup>10</sup> Zie voetnoot 3.

*onderzoeker zijn taak moet uitvoeren door onderzoekers aansluiting wordt gezocht bij Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers in enquêteprocedures zoals deze door de Ondernemingskamer zijn geformuleerd.*

*2.1.6 De Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers in enquêteprocedures houden onder meer in:*

*"3.2 (...) Hij verricht zijn werkzaamheden in volstrekte onafhankelijkheid en onpartijdigheid en in openheid over zijn hoedanigheid. (...)"*

*"4.2 (...). Doorgaans bevat het onderzoeksverslag:*

- (.....)*
- een beschrijving van de (feitelijke) bevindingen en*
- conclusies voorzien van een redengeving. (...)"*

*"4.4 Het verdient aanbeveling in het verslag kenbaar te maken op welke wijze tijdens het onderzoek toepassing is gegeven aan hoor en wederhoor".*

*"4.5 De onderzoeker dient in het verslag de weergave van feitelijke bevindingen waar mogelijk te scheiden van de weergave van eventuele oordelen, meningen, conclusies en aanbevelingen. (...)"*

*2.1.7 Ten aanzien van gesprekken, interviews en verslagen daarvan geldt dat van een onderzoeker die verklaringen van door hem gehoorde personen (schriftelijk of elektronisch) vastlegt, verwacht mag worden dat hij de vastlegging doet toekomen aan de gehoorde persoon en aan deze persoon gelegenheid biedt binnen een door de onderzoeker te stellen redelijke termijn daarover opmerkingen te maken. De onderzoeker dient in zijn verslag melding te maken dat de gehoorde persoon opmerkingen over de vastlegging heeft gemaakt<sup>11</sup>.*

*2.1.8 De onderzoeker dient de vertrouwelijkheid van de aan hem toevertrouwde informatie te waarborgen<sup>12</sup>.*

## **2.2 Uitvoering van de onderzoekstaak door de Onderzoeker**

*2.2.1 Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor in paragraaf 2.1 over de taak en werkwijze van de onderzoeker in enquêteprocedures is opgemerkt, hebben wij de volgende opmerkingen over de taakuitoefening door de Onderzoeker in het RDK Onderzoek.*

---

<sup>11</sup> Zie Hoge Raad, 14 juni 2014 NJ 2014, 358.

<sup>12</sup> Artikel 2:277(4) BW

*2.2.2 Het is allereerst merkwaardig dat de Onderzoeker voor de in het RDK Onderzoek te onderzoeken onderwerpen geen aansluiting zoekt bij hetgeen door het Hof is bevolen<sup>13</sup>, maar alle verwijten van het Openbaar Ministerie tot uitgangspunt neemt<sup>14</sup>.*

*2.2.3 Voorts is opmerkelijk dat de Onderzoeker juridische en bedrijfseconomische vragen van een oordeel c.q. beantwoording voorziet. De Onderzoeker doet dat bovendien op onjuiste wijze.  
(...)*

*2.2.6 De hiervoor beschreven handelwijze van de Onderzoeker strookt niet met de taakopvatting van een onderzoeker in enquêteprocedures. Het onderzoeksverslag dient uitsluitend objectief verifieerbare feiten te bevatten, zonder een daaraan gekoppeld (ongemotiveerd) oordeel van de Onderzoeker.*

*2.2.7 Voorts lijkt het er op dat in de conclusie op pagina's 292, 293 en 294 van het Onderzoeksverslag door de Onderzoeker wordt geoordeeld dat er sprake is geweest van wanbeleid bij RDK:*

"Wat RdK betreft luidt die conclusie als volgt: c) vervolgens werden de aandelen van Aqualetra voor ANG 1 door RDK overgenomen, terwijl ook de aandelen Marubeni en Mitsubishi voor ANG 1 werden overgenomen. Deze overnames werden gedaan zonder technical due diligence naar de technische staat (van onderhoud) van de BOO Centrale (...) h) Gevolg van al het bovenstaande is dat er met geld gesmeten werd (...) en sprake was van grof mismanagement en misplanning (...). 5. De afsluitende constatering van de Onderzoeker is dat deze conclusies in essentie terecht werden getrokken en dat in wezen daarmee ook kan worden volstaan. (...) Op veel onderdelen is als gevolg van het geen zojuist is opgemerkt, bij Aqualetra sprake geweest van ernstige tekortkomingen in het beleid en de gang van zaken."

*2.2.8 Daargelaten dat deze conclusies niet door de feiten worden gedragen<sup>15</sup>: dit behoort niet tot de taak van de Onderzoeker. Het is de taak van het*

---

<sup>13</sup> Rov. 5.24 beschikking Hof: "De onderzoeker dient bij zijn onderzoek met name te betrekken de hiervoor onder rov. 5.11 (Aqualetra), rov. 5.17 (Curoil) en rov. 5.21 (RdK) bedoelde kwesties."

<sup>14</sup> Vanaf pagina 231, punt D, Onderzoeksverslag: "De bevindingen van de Onderzoeker over de verwijten."

<sup>15</sup> Zo waren er wel degelijk "technical due diligence naar de technische staat (van onderhoud) van de BOO Centrale", namelijk het Hernandez Rapport van mei 2010 en het Jacobs Rapport van oktober 2010. Er is niet met geld gesmeten, er was geen grof mismanagement en ook geen misplanning bij RDK. Die stellingen zijn niet met feiten te onderbouwen. De turn around is ook voorafgegaan door en gegrond op diverse berekeningen en deskundigenrapporten, waaronder het Rdk Utilities Company N.V. Curaçao Utilities Company (CUC) Turnaround Plan van juli 2011, het discussion document van Jacobs Consultancy van juli 2011, de turn around endorsement van Jacobs Consultancy van 29 juli 2011 en het CUOC/CRU business plan van 31 augustus 2011.

*Hof om vast te stellen of uit het Onderzoeksverslag van wanbeleid bij RDK is gebleken, niet van de Onderzoeker.*

2.2.9 *Daarnaast blijkt het Onderzoeksverslag, met voorbijgang aan vaststaande feiten en oordelen van onafhankelijke deskundigen<sup>16</sup>, voor de feiten in het RDK Onderzoek alleen aansluiting te zoeken bij hetgeen de Onderzoeker ongemotiveerd en niet onderbouwd is voorgehouden door Fundashon Akshon Sivil, Bijkerk, Casperson, Van Veen en VanEpsKunnemanVanDoorne<sup>17</sup>. Niet alleen miskent de Onderzoeker daarmee de bij die personen/organisaties levende mogelijk aan RDK tegenstrijdige belangen, bovendien wordt daardoor aan de vereisten van onafhankelijkheid, objectiviteit en onpartijdigheid van de Onderzoeker afbreuk gedaan. RDK zal dit in hoofdstuk III hieronder aan de hand van concrete voorbeelden nader toelichten.*

### **2.3 Aansluiting bij de Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers in enquêteprocedures**

2.3.1 *Nergens uit het Onderzoeksverslag blijkt dat en op welke wijze door de Onderzoeker tijdens het onderzoek toepassing is gegeven aan hoor en wederhoor. De inrichting van het Onderzoeksverslag lijkt ook geen duidelijke scheiding te bevatten tussen feitelijke bevindingen en meningen en/of conclusies van de Onderzoeker. Het is in veel gevallen niet duidelijk of een bepaalde weergave de mening/zienswijze van een geïnterviewde, met name Fundashon Akshon Sivil, Bijkerk, Casperson of Van Veen, of van de Onderzoeker betreft<sup>18</sup>. Het Onderzoeksverslag bevat niet duidelijk en gemotiveerd de analyse van de door de Onderzoeker onderzochte feiten. Het lijkt er in veel gevallen op dat de Onderzoeker bepaalde aan hem verstrekte informatie niet voldoende kritisch aan een eigen analyse heeft onderworpen.*

2.3.2 *Wij constateren ook dat het Onderzoeksverslag geen melding maakt van de personen die opmerkingen hebben gemaakt over gespreksverslagen.*

### **2.4 Geheimhouding/Vertrouwelijkheid**

2.4.1 *De Onderzoeker heeft gespreksverslagen integraal in het Onderzoeksverslag opgenomen. De onderzoeker dient gespreksverslagen ten behoeve van de waarborging van de*

---

<sup>16</sup> KPMG, Deloitte, SOAB, Hernandez/VanEps/Camelia en Jacobs Consultancy.

<sup>17</sup> De huisadvocaat van IUH, tevens tot 2010 en in 2012 advocaat van RDK.

<sup>18</sup> Zie bijv. pagina 245, paragrafen 3 en 4, Onderzoeksverslag.

*vertrouwelijkheid onder zich te houden. Dit betekent dat gespreksverslagen niet integraal in het Onderzoeksverslag of als bijlage bij het Onderzoeksverslag kunnen worden opgenomen.*

*2.4.2 Schending van de vertrouwelijkheid speelt met name ten aanzien van de in het Onderzoeksverslag genoemde advocaten die namens RDK hebben opgetreden, zeker waar zij expliciet toestemming aan RDK hebben verzocht om informatie waarover in hoedanigheid van advocaat van RDK werd beschikt te delen met de Onderzoeker<sup>19</sup>. De verleende toestemming behelsde het delen van informatie met de Onderzoeker, niet het via het Onderzoeksverslag mogelijk openbaar maken van de gedeelde vertrouwelijke informatie.*

*2.4.3 RDK kan er ook niet mee instemmen dat die vertrouwelijke informatie mogelijk openbaar wordt gemaakt en verzet zich er tegen dat die informatie in het uiteindelijke Onderzoeksverslag wordt gehandhaafd. Dit geldt voor alle advocaten<sup>20</sup> die voor RDK hebben opgetreden en waarvan de Onderzoeker verkregen vertrouwelijke informatie van RDK in het Onderzoeksverslag heeft opgenomen.*

*2.4.5 Bovendien meent RDK dat de door de Onderzoeker gehanteerde werkwijze, waarbij op kennelijk arbitraire wijze van deskundigen of andere personen afkomstige informatie door de Onderzoeker voor "commentaar" wordt voorgelegd<sup>21</sup> aan bijv. een van de bestuurders van IUH in de te onderzoeken periode, in strijd is met de te hanteren onafhankelijkheid, objectiviteit, onpartijdigheid en vertrouwelijkheid. Daarbij kan RDK zich niet aan de indruk onttrekken dat de Onderzoeker heeft miskend dat de oud IUH bestuurders in het RDK Onderzoek geen door het Hof benoemde (onafhankelijke) deskundigen<sup>22</sup> of onderzoekers zijn, maar personen wiens handelingen mede onderwerp van onderzoek (behoren te) zijn.*

10. De hiervoor weergegeven opmerkingen geven de Onderzoeker aanleiding tot de volgende kanttekeningen (waarbij telkens wordt verwezen naar het nummer van de opmerking).

---

<sup>19</sup> Zie bijv. de brief d.d. 3 februari 2014 van RDK gericht aan de Onderzoeker.

<sup>20</sup> M.n. mr. Van Eps, VanEpsKunnemanVanDoorne, en mr. De Vries, HBN Law.

<sup>21</sup> Zie bijvoorbeeld pagina 287 paragraaf 26 Onderzoeksverslag: "Naar aanleiding van een tot hem gerichte vraag over het nadere rapport van De Zeeuw door de Onderzoeker heeft Van der Veen bij e-mail van 28 februari 2016 het volgende laten weten: (...)".

<sup>22</sup> Zie rov. 5.24 van de beschikking van het Hof: "Na te noemen onderzoeker kan zich desgewenst, in overleg met het Hof, doen bijstaan door (lokale) deskundigen." Uit het Onderzoeksverslag blijkt niet dat bijv. Van der Veen een dergelijke in overleg met het Hof ingeschakelde deskundige is. Ook blijkt niet dat het betreft een op verzoek van de onderzoeker door het Hof gehoorde deskundige als bedoeld in artikel 2:278 BW.

**Ad 1.2:** Partij in de procedure is de naamloze vennootschap Refineria di Korsou N.V. als zodanig en niet - ook - de onderscheiden organen van die rechtspersoon. RdK wordt ook in de procedure bijgestaan door een enkele advocaat. De Onderzoeker heeft zijn conceptverslag gezonden aan de advocaat-generaal en - de andere - partijen, waaronder dus RdK, en wel aan de advocaten van die partijen, dat met het oog op het zo mogelijk bevorderen van de in acht te nemen vertrouwelijkheid. Het is niet aan de Onderzoeker te bepalen op welke wijze binnen de betrokken rechtspersoon wordt beslist of en zo ja hoe of door wie op het conceptverslag wordt gereageerd. Deze beslissing valt binnen het exclusieve domein van de rechtspersoon. Tegen die achtergrond is het minst genomen opmerkelijk dat de Onderzoeker wordt gevraagd of een reactie van de raad van commissarissen van RdK wordt verwacht. De Onderzoeker ziet dan ook geen aanleiding zich dienaangaande uit te laten.

**Ad 2.2.2:** De Onderzoeker meent dat de Beschikking van het Hof een ruime opdracht aan de Onderzoeker bevat en mede inhoudt dat al hetgeen in de procedure is aangevoerd kan, zo niet moet worden onderzocht. Naar de opvatting van de Onderzoeker brengt de aard van de enquêteprocedure zelfs mee dat het hem vrij staat feiten en onderwerpen te onderzoeken die niet in de procedure aan de orde zijn geweest als dat wenselijk of noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van inzicht in de onderwerpen die daarin wel aan de orde zijn geweest. Het is uiteindelijk slechts aan het Hof om te beslissen of en zo ja in hoeverre het onderzoeksverslag de grenzen van de opdracht te buiten gaat en in dat geval het verslag in zoverre terzijde te leggen.

**Ad 2.2.3:** De Onderzoeker vermag niet in te zien waarom het hem niet vrij zou staan juridische en bedrijfseconomische vragen te beantwoorden en van een oordeel te voorzien, in welk verband hij tevens verwijst naar hetgeen hiervoor in nummer 8 is opgemerkt over de betekenis van zijn oordelen.

**Ad 2.2.7 en 2.2.8:** Daargelaten dat de kwalificatie wanbeleid zoals door RdK gesuggereerd, in dit verslag door de Onderzoeker niet in de mond is genomen, is het de Onderzoeker bekend dat het tot de exclusieve bevoegdheid van het Hof behoort het onderzochte beleid te kwalificeren, en zulks ongeacht wat de Onderzoeker op tafel heeft gebracht. Dat sluit naar de opvatting van de Onderzoeker evenwel niet uit dat het hem vrij staat desgewenst van zijn opvattingen blijk te geven.

**Ad 2.3.1 en 2.3.2:** De - zakelijke - inhoud van alle door de Onderzoeker gevoerde gesprekken is door hem neergelegd in van die gesprekken opgemaakte

verslagen. Deze zijn alle in de Bijlagen bij dit Verslag opgenomen. Concepten van alle gespreksverslagen heeft de Onderzoeker aan de betrokken persoon of personen doen toekomen, met de vraag of het concept het gesprek correct weergaf en met het verzoek dat aan de Onderzoeker te laten weten indien de betrokkene dienaangaande opmerkingen wilde maken of aanvullingen wilde aanbrengen. In een voetnoot is telkens vermeld als daarop door de betrokkene niet is gereageerd. Lezing van de gespreksverslagen laat zien op welke wijze de Onderzoeker inhoud heeft gegeven aan het beginsel van hoor en wederhoor.

**Ad 2.4:** het is de Onderzoeker bekend dat hij is gebonden aan het betrachten van vertrouwelijkheid. Dat heeft de Onderzoeker ook aan alle gesprekspartners voorgehouden, met de toevoeging dat het uiteindelijk aan het Hof is te bepalen of en zo ja in hoeverre van de inhoud van het Verslag en van de Bijlagen door partijen en derden kennis kan worden genomen. Tegen die achtergrond komt het de Onderzoeker voor een onjuiste opvatting te zijn dat het hem niet vrij zou staan (delen van) gespreksverslagen integraal in het aan het Hof aan te bieden verslag op te nemen en alle gespreksverslagen als bijlage bij het verslag te voegen. Het dunkt hem de bevoegdheid - en de verantwoordelijkheid - van het Hof te zijn over het hier besproken punt van RdK te beslissen. Wat de gesprekken met advocaten betreft brengt de Onderzoeker nog onder de aandacht dat hij alle advocaten heeft laten weten het verschoningsrecht zonder voorbehoud te respecteren. Dat is ook telkens in de gespreksverslagen terug te vinden en is door de Onderzoeker tegenover de betrokken advocaat onder meer aldus verwoord: *In de eerste plaats: ik respecteer uw verschoningsrecht; het is dus aan u om te bepalen wat u wel of niet kunt zeggen.* Wat Mr. De Vries betreft wijst de Onderzoeker er bovendien nog op dat over dat onderwerp destijds overleg met RdK heeft plaatsgevonden. Voor de goede orde wordt het deel van het verslag van het gesprek met mr. De Vries dat daarop betrekking heeft hierna geciteerd:

4. *De Onderzoeker laat weten zich te realiseren dat voor mr. De Vries als advocaat diens geheimhoudingsplicht en het daaraan verbonden verschoningsrecht gelden en zegt dat hij deze zonder meer zal respecteren.*
5. *Mr. De Vries deelt mede dat hij kennis heeft van de beschikking van het Hof.*
6. *Mr. De Vries laat weten dat hij met betrekking tot de door de Onderzoeker genoemde onderwerpen is opgetreden als advocaat van*



*RdK, en wel sinds november 2010. Hij is bereid met de Onderzoeker over die onderwerpen van gedachten te wisselen, maar heeft daarvoor de toestemming nodig van RdK.*

7. *Mr. De Vries stelt voor dat de Onderzoeker de schriftelijke toestemming vraagt aan (het bestuur van) RdK om goed te vinden dat mr. De Vries de Onderzoeker de informatie verschaft waarom deze verzoekt en diens vragen beantwoordt. Indien RdK deze toestemming verleent, zal mr. De Vries volledig aan het onderzoek meewerken.*

Dat heeft ertoe geleid dat de Onderzoeker zich heeft gewend tot de toenmalige bestuurder van RdK, die de gevraagde toestemming heeft verleend. De desbetreffende brief luidt als volgt:

*Ondergetekende, Ir. I. Hanst, in zijn hoedanigheid van (enig) bestuurder van Refineria di Korsou N.V., verklaart door dezen*

*Mr. Eric R. de Vries, advocaat partner HBN Law*

*toestemming te geven onvoorwaardelijk en zonder voorbehoud de Onderzoeker de informatie te verschaffen, bescheiden te doen inzien onderscheidenlijk te overhandigen en deze alle vragen te beantwoorden, waarom de Onderzoeker vraagt onderscheidenlijk die deze stelt, ook indien een en ander betrekking heeft op informatie, bescheiden, kennis of wetenschap waarover mr. De Vries beschikt of beschikte in zijn hoedanigheid van advocaat van Refineria di Korsou N.V.*

*Curaçao, 10 januari 2014.*

11. In de meergenoemde reactie van mr. Boersema namens Schotte van 28 april 2016 wordt ook aandacht besteed aan het volgens mr. Boersema door de Onderzoeker aangenomen uitgangspunt "*dat, hoewel het optreden van het Land Curaçao als aandeelhouder mede beïnvloed wordt door zijn publiekrechtelijke verantwoordelijkheden, die verantwoordelijkheid en de betrokken interne besluitvorming (in de Raad van Minister en Staten) zijn verantwoordelijkheid als enig aandeelhouder, zoals deze mede wordt bepaald door artikel 2:7 BW, niet kan aantasten*".

De desbetreffende passage luidt als volgt.

***Het Land's belang niet ondergeschikt aan het belang de overheidsvennootschappen***

27. *Het verslag neemt als uitgangspunt dat, hoewel het optreden van het Land Curaçao als aandeelhouder mede beïnvloed wordt door zijn publiekrechtelijke verantwoordelijkheden, die verantwoordelijkheid en*

de betrokken interne besluitvorming (in de Raad van Minister en Staten) zijn verantwoordelijkheid als enig aandeelhouder, zoals deze mede wordt bepaald door artikel 2:7 BW, niet kan aantasten. Volgens het verslag dient als er sprake is van tegenstrijdig belang tussen de vennootschap en een orgaan of functionaris van die vennootschap, hoofdregel te gelden dat de (vertegenwoordiger van de) enig aandeelhouder zich in een dergelijk geval bij de besluitvorming binnen de vennootschap terughoudend opstelt. Van hem kan, aldus het verslag, daarnaast worden verwacht dat hij pogingen aanwendt om de tegengestelde belangen zo goed als mogelijk is te verenigen. Voor zover daaraan in een gegeven geval niet is voldaan, kan dit mede bijdragen tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen. De Onderzoeker volgt daarbij kennelijk de overweging van het Hof in zijn beschikking onder randnummer 5.1.3.

28. Door de Onderzoeker is de overweging kennelijk gelezen als te gelden ten aanzien van de verhouding tussen publiekrechtelijke verantwoordelijkheden van de overheid en de bedrijfseconomische belangen van de betrokken vennootschappen in engere zin. Dit kan uiteraard niet juist zijn. Hiervoor is reeds gewezen op het feit dat de burgerlijke rechter het regeringsbeleid slechts marginaal dient te toetsen. De deelname door de overheid in de vennootschappen is niet te vergelijken met deelname door particulieren. Het privaatrechtelijk handelen van de overheid is zelf immers een belangrijke vorm van bestuurlijk handelen.
29. Ter uitvoering van hun taak verrichten bestuursorganen zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke rechtshandelingen. De privaatrechtelijke rechtshandelingen worden in wisselende verhouding beheerst door zowel het privaatrecht als het bestuursrecht. Het open karakter van belangrijke normen van privaatrecht maakt het mogelijk hieraan een publiekrechtelijke inkleuring te geven. Daardoor zijn, zonder een separaat overheidsprivaatrecht, op privaatrechtelijke rechtshandelingen van de overheid toegesneden rechtsnormen ontstaan. De strekking van die rechtsnormen is de overheid in staat te stellen om, zonder afbreuk aan de overheidskarakter, deel te nemen aan het privaatrechtelijk verkeer.

30. *Derhalve, bij de beoordeling van de privaatrechtelijke handelingen van de overheid mag niet over het hoofd worden gezien dat alles dat het Land doet in dienst staat van het landsbelang. De vennootschappen zijn bij uitstek instrumenten ten dienste van het Landsbelang. Met andere woorden het belang van de vennootschappen is ondergeschikt aan het belang van het Land, en niet omgekeerd. En, in het Land Curaçao zijn met uitsluiting van alle anderen de regering en parlement verantwoordelijk voor het behartigen van het landsbelang.*
  31. *De overweging van het Hof in zijn beschikking kan daarom niet anders worden gelezen dan van belang te zijn in de onderlinge verhouding tussen de organen van de betrokken vennootschappen en niet ten aanzien van de onderlinge verhouding van de bij overheidsvennootschappen geldende verhouding tussen het publiekrechtelijke en het bedrijfseconomische belang. Ten aanzien van de uitoefening van bevoegdheden door organen van overheidsvennootschappen, zoals de Raad van Commissarissen en het Bestuur, geldt het door het Land als aandeelhouder te bepalen publieke belang van overheidsvennootschappen als een overgrijpend belang van de vennootschap zelf met betrekking tot het bedrijfseconomisch belang in engere zin. De beoordeling van het publieke belang van een overheidsvennootschap ligt daarbij primair bij de Raad van Ministers van het Land, onder verantwoordelijkheid aan de Staten en niet aan de overige organen van de vennootschap.*
  32. *Dit roept overigens ook eens te meer de vraag op of het instrument van een civiele enquête zich wel leent voor het beoordelen van het optreden van de overheid in zijn hoedanigheid van enige aandeelhouder van een overheidsvennootschap.*
12. De Onderzoeker meent dat deze passage berust op een onjuiste lezing van het conceptverslag. De Onderzoeker heeft zich niet uitgelaten en laat zich niet uit over de vraag hoe moet worden omgegaan met het vraagstuk van afweging van publiekrechtelijke verantwoordelijkheid en vennootschapsrechtelijke verantwoordelijkheid als in het perspectief van die afweging sprake is van tegengestelde belangen. Dat oordeel komt hem naar zijn opvatting ook niet toe en is - als dat een thema is - naar zijn mening slechts ter beoordeling van de rechter, in casu het Hof. Welbeschouwd lijkt de hiervoor geciteerde passage ook niet betrekking te hebben op het conceptverslag maar op de Beschikking van het

Hof. In hetgeen hierna volgt komt wel een enkele keer aan de orde wat moet worden gevonden van de wijze waarop een publiekrechtelijke beslissing van de overheid haar beslag heeft gekregen doordat het effectueren daarvan plaats moet vinden op het niveau van een vennootschap en dus - ook - vennootschapsrechtelijke besluitvorming vereist. In zo een geval dient in de ogen van de Onderzoeker de aandeelhoudersvergadering - of welk ander orgaan dan ook -, ook als die de overheid is, de vennootschapsrechtelijke regelgeving in acht te nemen en kan feitelijke terzijdestelling daarvan op basis van overheidsmacht niet worden aanvaard. Het staat de Onderzoeker naar zijn opvatting vrij deze opvatting in dit verslag te formuleren en in ieder geval is het uiten daarvan iets anders dan het ventileren van de in het hievoor weergegeven citaat aan de Onderzoeker toegedichte uitgangspunt.

13. Hoewel in een enkel geval niet geheel zonder slag of stoot, kan worden vastgesteld dat door alle betrokkenen **con amore** en zonder voorbehoud aan het onderzoek is meegewerkt. De Onderzoeker hecht eraan jegens alle betrokkenen zijn erkentelijkheid daarvoor in dit verslag te uiten.

14. **Op die voortvarende medewerking moet helaas één uitzondering worden gemaakt. Zoals hierna uitvoerig wordt toegelicht, komt de Onderzoeker tot de conclusie dat in de periode ultimo 2010 tot de herfst van 2012 de zeggenschap in Aqualectra en RdK, met - juridische dan wel feitelijke - terzijdestelling van de directie en daarmee met miskennig van fundamentele regels van **corporate governance**, met - kennelijke - steun van de aandeelhouder is overgenomen door de Raad van Commissarissen, waarvan O. van der Dijs telkens de president-commissaris was. Uit hetgeen de Onderzoeker is gebleken kan worden afgeleid dat de president-commissaris daarbij een centrale rol heeft gespeeld.** Om die reden heeft de Onderzoeker twee maal (één maal in aanwezigheid van R.A. Treurniet, commissaris bij Aqualectra), langdurig met Van der Dijs gesproken. Van der Dijs heeft telkens, al of niet na uitvoerige betogen die niet op de kern van de zaak betrekking hadden, laten weten zijn volledige medewerking aan het onderzoek te willen geven en te kennen gegeven dat het onder zijn leiding gevoerde beleid verantwoord was, dat de kritiek daarop geen goede grond had en dat aangaande dat beleid een volledige documentatie voorhanden was, die hij aan de Onderzoeker ter beschikking zou stellen. De Onderzoeker verwijst naar de gespreksverslagen. Omdat alleszins begrijpelijk is dat Van der Dijs tijdens de gesprekken niet alle informatie paraat zou - kunnen - hebben, heeft de Onderzoeker een lijst met gedetailleerde vragen opgesteld en die aan Van der

Dijs doen toekomen<sup>23</sup>. Van der Dijs heeft toegezegd die vragen te zullen beantwoorden. De desbetreffende passage uit het verslag van het tweede gesprek luidt als volgt:

*O: Ik heb nog een groot aantal vragen op detailniveau. Verleden keer hebben wij alleen in algemene zin gesproken. De enige concrete vaststelling toen was is dat geen due diligence heeft plaatsgevonden met betrekking tot de waarde van het 49% pakket van IUH in CUCH toen dat voor NAF 1 overging naar RdK. Behalve dat ik nog vragen heb, zijn er punten die u wilt bespreken. Wellicht is het lastig voor u nu op detailniveau uit uw hoofd mijn vragen te beantwoorden. Daarom stel ik voor als procedure dat ik u de vragen voorleg en de met u doorneem. Ik heb dan het verzoek dat u daar te gelegener tijd naar kijkt en deze vragen van antwoord voorziet. Als u met betrekking tot vragen en antwoorden over documenten beschikt, waarin staat te lezen wat u zegt, dan zou ik het op prijs stellen dat u mij kopie van deze documenten doet toekomen. En verder heb ik het verzoek of u ermee akkoord gaat dat ik eventuele aanvullende vragen per e-mail stuur.*

*VdD: Met deze werkwijze kan ik instemmen. Ik zal bekijken of ik uw vragen kan beantwoorden en de antwoorden en de eventuele bijbehorende documenten zal ik u schriftelijk doen toekomen. Ik vind het ook prima als u nog vragen per e-mail stelt.*

15. Zoals te doen gebruikelijk heeft de Onderzoeker de conceptverslagen van de gesprekken aan Van der Dijs voor commentaar onderscheidenlijk fiatering doen toekomen en tevens om beantwoording van de schriftelijk gestelde vragen en toezending van de beloofde documenten verzocht. In plaats van dat een en ander, ontving de Onderzoeker een brief van Van der Dijs van 15 september 2015, die verdere pogingen om te achterhalen wat zich - in het bijzonder binnen de raden van commissarissen - had afgespeeld zinloos maakten. De Onderzoeker acht het, mede omdat de toon van die brief in de ogen van de Onderzoeker kenmerkend lijkt voor de wijze van opereren van Van der Dijs, ook in zijn hoedanigheid van president-commissaris, voor een goed beeld nuttig, zo niet noodzakelijk de inhoud van die brief hier goeddeels weer te geven. Deze luidt als volgt:

*With reference to your e-mail of July 23, 2015, please be informed as follows:*

---

<sup>23</sup> De vragen zijn in de Bijlagen gevoegd bij het verslag van het tweede gesprek met Van der Dijs op 10 maart 2014.

1. *As I understand you have been assigned to perform certain fact finding with respect to the work of the past Supervisory Board of Directors of RDK and IUH.*
2. *With the dismissal of the majority of the members of these Boards, including me, the Supervisory Boards Secretary delivered to both companies in separate complete ordners containing any and all meeting minutes, board resolutions, and supporting documentation that has taken place during mentioned Supervisory Boards periods. Each company has signed for receipt.*
3. *In each of these companies all the studies that have been performed by external parties before and during this period must also be available.*
4. *In order for you to perform your fact finding, the best practices are:*
  - *To request all the documentation previously mentioned (in point 2 and 3 of this letter) to the corresponding companies RDK and IUH.*
  - *To receive assistance from independent international technical, economic, financial and legal experts of the corresponding companies industrial field.*
  - *To perform a fact finding of the key aspects that has caused the disastrous situation we have found at the start of our appointment.*
  - *To put into perspective and context the found situation and to match all decisions and actions taken by the government and the Supervisory Boards to the found situation.*
  - *To perform a fact finding of the key aspects that has taken place by the responsible ones after our appointment and the resulting negative impact to the mentioned companies and the community.*
  - *To perform and issue official declarations under oath of key people that would become liable in case of misleading information, lies and false witness.*
5. *With respect to your document in preparation for the meeting with me, I respectfully totally disapprove and reject same because:*
  - *it is not the result of a serious fact finding as described in point 4 of this letter, and which should have included among others also*

*the companies' lawyer, which has advised and assisted the Boards in all their work.*

- *Instead it contains a series of misleading information, lies and false witnesses that does not match with the reality of the companies at our start, neither with what has taken place during our period and there after.*

6. *With respect to the report of both meetings with me, I also respectfully totally disapprove and reject same because:*

- *I could have been approached exclusively after and/or within a serious fact finding project as described in point 4 of this letter.*
- *In such a case I could have been approached to provide further clarification and/or additional information to concrete questions of what has officially and truly taken place. Such session(s) should have taken place in order to completely obtain this information officially in written with the participation, support and signed off by all the other Board Members, the corresponding companies lawyer(s) and any other stakeholder such as the companies management and personnel, BTP, external consultants, and the past government.*
- *You have taped both meetings with me, which I have not received as promised, and which if still complete, contains exactly what I have spoken and in which context of the conversation and/or questions.*

*In your e-mail you mention that I have promised to provide more information and documentation and you ask me to answer your questions.*

*I have informed you in the past that I will not participate with a process not consisting of facts as described in point 4 of this letter and which is not geared to improve the companies, but only geared to incorrectly and unjustly trying to discredit me.*

*I remain however totally available in case of a serious fact finding process as described in this letter.*

*In case however a serious fact finding does not take place and you issue an incorrect and incomplete report based on misleading information, lies and false witness, I will strongly and officially defend myself with facts and and figures.*

*The system (including the judicial one) of Curaça is significanty broken (corrupt). The system among other instead of prosecuting high profile white collar criminals based on facts and figures, haunts people with an unquestionable track recore of moral values, commitment and hard work for their country.*

*This in order to avoid prosecution of those high profire figures, that has made themselves liable of unlawful and unmoral wrong doings through the years, and to defend interests which are very harmful to our country and its people.*

*I will absolutely under no circumstance participate with and/or cater such a system.*

*I remain retaining all my legal rights in this respect.*

16. De uitkomsten van het onderzoek zijn neergelegd in dit in foliovorm gepresenteerde Verslag. Bij het Verslag zijn, eveneens in foliovorm gepresenteerde Bijlagen gevoegd, waarmee bedoeld zijn de Bijlagen zoals in de inhoudsopgave van het Verslag op pagina 5 is vermeld. Het gaat onder meer om een overzicht alsmede een weergave van de gevoerde gesprekken en een lijst van ontvangen en bestudeerde documenten. Opgemerkt zij dat het onderdeel Bijlagen van het Verslag niet een volledig opsomming inhoudt van alles waarvan de Onderzoeker kennis heeft nomen. Door de Onderzoeker zijn veel - nadere - documenten in elektronische vorm ontvangen. Deze zijn wel alle opgeslagen op een USB-stick, maar niet alle vermeld in de lijst onder de Bijlagen. Zij zijn ook niet alle separaat in foliovorm bij het Verslag gevoegd. Een aantal documenten is wel separaat in foliovorm bij het Verslag gevoegd, telkens als bijlage met een aanduiding op welk hoofdstuk, onderwerp, paragraaf en nummer van het Verslag het betreffende document betrekking heeft (bijvoorbeeld: VI.D.10.13 en 14, hetgeen wil zeggen dat het gaat om een bijlage bij hoofdstuk VI, onderwerp D, paragraaf 10, nummers 13 en 14).
17. Een kopie van de genoemde USB-stick wordt met de folioversie van het Verslag en de Bijlagen aan het Hof ter beschikking gesteld. Voorts heeft de Onderzoeker een zeer groot aantal e-mails gezonden onderscheidenlijk ontvangen. Op de USB-stick zijn weliswaar vele, maar niet alle e-mails opgeslagen. Deels zijn die e-mails ook niet van belang, maar deels geldt dat de Onderzoeker, die - hij geneert zich niet om dat op te merken - bij de aanvang van zijn werkzaamheden nog weinig ervaring had met werken in een digitale omgeving, niet aanstonds



systematisch is overgegaan tot opslag van het e-mail verkeer<sup>24</sup>. Ook voor de e-mails, ook voor die welke wel elektronisch zijn opgeslagen op de USB-stick, geldt dat zij niet alle zijn vermeld in de lijst onder de Bijlagen. Zij zijn ook niet alle separaat in foliovorm bij het Verslag gevoegd. Een aantal daarvan is wel separaat in foliovorm bij het Verslag gevoegd, telkens ook als bijlage met een aanduiding op welk hoofdstuk, onderwerp, paragraaf en nummer van het Verslag de betreffende e-mail betrekking heeft.

18. Ten slotte zij vermeld dat de Onderzoeker op korte termijn aan het Hof een verantwoording van bestede kosten en in rekening gebracht honorarium zal doen toekomen.

---

<sup>24</sup> De Onderzoeker zal bezien of het mogelijk is of nog e-mails getraceerd kunnen worden en de lijst dus nog kan worden gecompleteerd. Indien dat mogelijk blijkt zal hij alsnog een aangepaste lijst aan het Hof doen toekomen.

## **II ALGEMEEN**

1. De enquête is bevolen op verzoek van het Openbaar Ministerie, vertegenwoordigd door mr. A.C. van der Schans, als advocaat-generaal werkzaam bij het Parket van de procureur-generaal van Curaçao, Sint Maarten, Bonaire, Eustatius & Saba, gevestigd te Willemstad. De advocaat-generaal heeft het verzoek ingediend bij het Hof bij verzoekschrift van 13 februari 2013, ingekomen bij het Hof op diezelfde datum. In de loop van zijn onderzoek is de Onderzoeker gebleken dat mr. Van der Schans werd bijgestaan door mr. Roelof E. Bijkerk, advocaat in Curaçao. De Onderzoeker heeft die bijstand uiteraard geaccepteerd en derhalve ook met mr. Bijkerk gesprekken gevoerd, stukken van hem in ontvangst genomen en onderwerpen die hij aandroeg mede in zijn onderzoek betrokken, uiteraard indien en voor zover de Onderzoeker van oordeel was dat een en ander viel binnen zijn mandaat zoals door het Hof geformuleerd.
2. Als materiele verzoekster in deze zaak moet echter Fondashon Akshon Sivil (hierna **FAS** te noemen) worden beschouwd. Dat is zowel uit de publiciteit rondom deze zaak als uit de processtukken ampel gebleken. Om die reden heeft de Onderzoeker zich ook verstaan met FAS en onderwerpen die zij aandroeg mede in zijn onderzoek betrokken, en ook hier binnen de zojuist vermelde grens. FAS is opgericht op 11 juli 2012 en heeft blijkens haar statuten als doel
  - a) de kwaliteit van het openbaar bestuur, de overheidsvennootschappen en de overheidsstichtingen te verbeteren opdat de algemeen aanvaarde rechtsbeginselen voor alle burgers zijn gegarandeerd;
  - b) het bevorderen van goed bestuur in de ruimste zin van het woord - zowel op het gebied van Public Governance als op het gebied van Corporate Governance;
  - c) het actief toezien op de strafrechtelijke, civielrechtelijke en bestuurlijke handhaving van wettelijke en bestuurlijke normen en waarden, onder meer door het doen van aangiften bij het Openbare Ministerie en het zonodig indienen van bezwaarschriften;
  - d) het waken over het democratisch bestel van Curaçao, ter voorkoming van uitholling van de democratie, alsmede het kritisch volgen van de wijze waarop de bestuurders van Curaçao omgaan met de democratische principes van onze parlementaire democratie;

- e) het in het algemeen bevorderen van democratische normen en waarden in Curaçao.
3. Hoewel de enquête is bevolen in één enkele Beschikking van het Hof, betreft zij drie onderscheiden vennootschappen. In zoverre is sprake van drie afzonderlijke enquêtes. Hoewel het om die reden wellicht de voorkeur zou verdienen indien drie afzonderlijke verslagen zouden worden gemaakt, is het de Onderzoeker gaandeweg gebleken dat dit vrijwel ondoenlijk is, althans zeker wat betreft Aqualectra en RdK, nu de te onderzoeken thema's in de onderscheiden vennootschappen in een groot aantal gevallen verknocht zijn. De Onderzoeker heeft daarom besloten zijn bevindingen in één verslag neer te leggen. Deze werkwijze heeft wel tot gevolg dat in dit verslag een aantal herhalingen voorkomt.

### **III SPECIFIEK**

#### **1. *De door het Hof vastgestelde feiten***

1. Het Hof heeft in onderdeel 3 van zijn Beschikking in algemene zin een aantal feiten vastgesteld ten aanzien van de drie vennootschappen. De vaststelling houdt het volgende in:

#### **a. *Algemeen***

2. Aqualectra, Curoil en Curgas en RdK zijn naamloze vennootschappen naar het recht van Curaçao.
3. Aqualectra is als openbaar nutsbedrijf verantwoordelijk voor de levering van water en elektriciteit aan de inwoners en bedrijven van Curaçao. Haar hoofdtaak is de levering van water en elektra zoveel mogelijk te garanderen.
4. Curoil is opgericht door het Eilandgebied Curaçao nadat Shell, die de olieraffinaderij op Curaçao sinds 1915 ontwikkelde en exploiteerde, in 1985 haar activiteiten op Curaçao beëindigde. Curoil heeft destijds de distributie van de (olie)producten van een dochtermaatschappij van Shell overgenomen. De Venezolaanse staatsoliemaatschappij Petróleos de Venezuela S.A. (hierna: PDVSA) heeft de exploitatie van de olieraffinaderij overgenomen.
5. De doelstelling van Curoil is de uitoefening van het petroelumbedrijf in volle omvang. Curoil koopt producten (waaronder benzine, diesel, stookolie, bitumen en gas) in van PDVSA, en levert die via diverse afzetkanalen aan de eindgebruikers op het eiland. Aqualectra is daarvan de grootste. Curoil heeft een exclusief recht op afname van producten van PDVSA en PVDSA mag enkel aan Curoil aardolie(producten) leveren ter distributie op (onder meer) Curaçao.
6. Curgas is een dochteronderneming van Curoil. Een deel van de bedrijfsactiviteiten van Curoil is door haar in Curgas ondergebracht. Curgas legt zich met name toe op het aankopen en distribueren van gas en alles wat daarmee samenhangt.
7. RdK is eigenaar van de olieraffinaderij op Curaçao. RdK is door het Eilandgebied Curaçao opgericht om de in 1985 van Shell overgenomen olieraffinaderij in onder te brengen. RdK heeft de raffinaderij tot 2019 verhuurd aan Refineria ISLA Curazao S.A. (hierna: ISLA), een dochteronderneming van PDVSA. De huur bedraagt ongeveer US \$ 25 miljoen per jaar.

**b. Aandelen en aandeelhouder**

8. RdK heeft per 19 januari 2011 van Aqualectra 49% van de gewone aandelen in CUC Holdings N.V. (hierna: CUCH) verworven en per 8 december 2011 de resterende 51% van die aandelen van CEC (Mitsubishi/Marubeni). Dochtervennootschap van CUCH is Curaçao Utilities Company N.V. (hierna: CUC). CUCH/CUC is eigenaar van de Built Own and Operate-centrale (hierna: de BOO-centrale). De BOO-centrale levert stoom, lucht en elektriciteit aan de olieraffinaderij. RdK heeft haar dochtervennootschap Curaçao Refinery Utilities N.V. (hierna: CRU) aangewezen als operator van de BOO-centrale<sup>25</sup>.
9. Het Land Curaçao is – sinds de staatkundige transitie op 10 oktober 2010 – (enig) aandeelhouder van Aqualectra, Curoil (en daarmee indirect van Curgas) en RdK. Vóór 10 oktober 2010 was dat het Eilandgebied Curaçao. Gedurende een bepaalde tijd zijn deze aandelen gehouden door tussenkomst van de overheidsstichting Stichting Implementatie Privatisering (hierna: STIP).
10. Bij landsbesluit van 1 februari 2011 is de Minister van Algemene Zaken door de Raad van Ministers gemachtigd met ingang van 1 februari 2011 het Land Curaçao als aandeelhouder van (onder meer) Aqualectra, Curoil en RdK te vertegenwoordigen en daarbij het stemrecht uit te oefenen overeenkomstig de besluiten van de Raad van Ministers. Gerrit Fransisco Schotte (hierna Schotte te noemen) is van 10 oktober 2010 tot 29 september 2012 Minister van Algemene Zaken van Curaçao geweest. Hij was als Minister van Algemene Zaken van Curaçao op grond van genoemd landsbesluit van 1 februari 2011 tot 29 september 2012 vertegenwoordiger van de aandeelhouder van deze vennootschappen. Thans is de Minister van Financiën de vertegenwoordiger van de aandeelhouder van Aqualectra en Curoil; voor RdK is dit nog steeds de Minister van Algemene Zaken.
11. Naar aanleiding van het conceptverslag heeft mr. Van der Schans het volgende opgemerkt met betrekking tot hetgeen hiervoor in nummer 10 is vermeld:  
***Schotte was bij Landsbesluit gemachtigd om met ingang van 1 februari 2011 het Land Curaçao als aandeelhouder te vertegenwoordigen en daarbij het stemrecht uit te oefenen "OVEREENKOMSTIG DE BESLUITEN VAN DE RAAD VAN MINISTERS". In casu ging dat met name om het stemrecht in Aqualectra en RDK.***

---

<sup>25</sup> In haar opmerkingen naar aanleiding van het conceptverslag heeft Aqualectra laten weten dat die aanwijzing niet aan Aqualectra bekend is gemaakt.

*Bij het OM leeft de vraag of U ook heeft onderzocht c.q. bereid bent alsnog te onderzoeken of Schotte (steeds) gehandeld heeft "overeenkomstig de besluiten van de Raad van Ministers", zoals gestipuleerd in het Landsbesluit, en of Schotte wellicht met betrekking tot één of meerdere handelingen als aandeelhouder, de machtiging/instructies (neergelegd in de genoemde besluiten) van de Raad van Ministers heeft overschreden, dan wel zonder enige machtiging of instructie dan wel enig besluit "als aandeelhouder" heeft gehandeld.*

*Over de onderzochte periode, zouden naar de mening van het OM, met name alle aandeelhoudersbesluiten en daarmee corresponderende besluiten van de Raad van Ministers een rol spelen.*

*Alhoewel goed beargumenteerd zou kunnen worden dat Schotte door zijn handelen, zoals in Uw concept rapport beschreven, geacht kan worden op de stoel van de bestuurder (Aqualectra en/of RDK) te zijn gaan zitten en als gevolg daarvan reeds bestuurdersaansprakelijkheid draagt, zou de mogelijke constatering dat Schotte bovendien zonder volmacht of opdracht of zelfs besluit zoals neergelegd in het Landsbesluit van 1 februari 2011 bepaalde handelingen heeft verricht, een en ander kunnen versterken en tot een mogelijke persoonlijke aansprakelijkheid kunnen leiden (naast of in plaats van een collectieve aansprakelijkheid van Raad van Ministers c.q. Land)."*

*Uit Uw concept-rapport lijkt te volgen dat Schotte in de kwestie van de overdracht aandelen BOO door Aqualectra aan RDK, geheel op eigen houtje heeft gehandeld. Immers, Schotte ontkent zijn c.q. aandeelhouder's betrokkenheid en stelt dat dit slechts een kwestie was tussen de besturen van RDK en Aqualectra. Hij lijkt daarmee aan te geven dat er op ministerieel niveau terzake geen overleg heeft plaatsgevonden. Met andere woorden, aannemelijk is dat er überhaupt geen besluit of besluiten van de Raad van Ministers zijn. Het is echter wel belangrijk om daarover uitsluitsel te krijgen.*

*Met betrekking tot de overname van de aandelen van de Japanners in BOO, stelt Schotte dat een en ander wel in de Ministerraad zou zijn besproken. Ook met betrekking tot dit onderwerp zou wel goed zijn eventuele AVA besluiten en Raadsbesluit(en) te raadplegen.*

12. De Onderzoeker heeft in het eerste gesprek met Schotte de regeling inzake de geheimhouding betreffende hetgeen in de vergadering van de Raad van Ministers wordt besproken aan de orde gesteld. De desbetreffende regeling, het Reglement van Orde voor de Raad van Ministers van 27 oktober 2010, bepaalt

dienaangaande, voor zover van belang:

*Artikel 19*

1. *Ten aanzien van hetgeen ter vergadering besproken wordt of geschiedt, bestaat een geheimhoudingsplicht.*
2. *De geheimhouding bestaat niet:*
  - a. *voor zover de raad of de minister-president namens de raad ontheffing van de geheimhouding verleent;*

*(...)*

13. Schotte heeft in dat verband het volgende aan de Onderzoeker laten weten:

*Ik ben bereid tot volledige medewerking aan het onderzoek, maar ben gebonden aan geheimhouding wat betreft beraadslagingen en besluitvorming van de Raad van Ministers.*

*Bij ons aantreden was het ons duidelijk dat wij ingrijpende maatregelen moesten treffen om een betrouwbare en betaalbare energievoorziening veilig te stellen. Wij hebben ons energiebeleid zorgvuldig voorbereid en bepaald. Wij hebben daarbij alle relevante belangen afgewogen, ook dat van de vennootschappen. Het belang van de vennootschappen betreft niet slechts de gebruikelijke zaken als de continuïteit van de bedrijfsvoering, maar ook het expliciet in de statuten van de betrokken overheidsvennootschappen opgenomen 'sociaaleconomisch belang van het land'.*

*Het uitoefenen van het stemrecht op de aandelen was altijd gebaseerd op overleg en besluitvorming door de Raad van Ministers. Ik had bij het uitoefenen van het stemrecht op de aandelen geen zelfstandige/individuele beslissingsmarge. Ik handelde op basis van het beleid en de beslissingen van de Raad van Ministers. Het gaat daarbij niet om het uitbrengen van de stem van de aandeelhouder op grond van een 'politiek mandaat', maar om strikte gebondenheid aan besluiten van de Raad van Ministers. Het was niet denkbaar dat ik bij de uitoefening van het stemrecht op de aandelen een andere positie zou innemen dan mij als politiek mandaat was opgedragen.*

*Wij respecteerden de bevoegdheden van het bestuur en de Raad van Commissarissen van de vennootschappen.*

*Wij hebben ons bij iedere belangrijke stap ten aanzien van de vennootschappen grondig laten adviseren.*

14. In het tweede gesprek dat de Onderzoeker met Schotte heeft gehad, is over de besprekingen in de Raad van Ministers die betrekking hadden op de rol van de overheid als aandeelhouder in verband met het besluit tot overdracht van de

49% aandelen van Aqualectra in CUCH door Schotte daaraan nog het volgende toegevoegd:

*S: Wat de besprekingen in de AVA betreft moet u de interne besprekingen als volgt zien. Wanneer de Raad van Ministers in vergadering is en er een punt op de agenda staat dat uiteindelijk te maken heeft met zijn rol als AVA, dan wordt dat punt in de Raad van Ministers behandeld en beslist. Het is dan een besluit van de Raad van Ministers. En het wordt dan een besluit van de AVA zodra WJZ (Wetgeving Juridische Zaken) dat etiketteert als AVA-besluit.*

*O: Er komt dan dus een formele AVA-kop op het besluit. Ik begrijp wat u zegt, maar voor mijn verslag moet ik het dan toch hebben over een AVA-besluit en niet een besluit van de Raad van Ministers.*

*S: Die pet hebben wij dan natuurlijk ook op. De secretaris van de Raad van Ministers bouwt het besluit om en leidt het dan door naar Wetgeving Juridische Zaken. Maar de AVA had echt geen rol bij de transactie, dat was iets tussen de twee vennootschappen, RdK en Aqualectra. Dat de ene een bedrag in de boeken had staan en de andere niet, was geen discussiepunt in de Raad van Ministers.*

15. Ook in de op 26 april 2016 per e-mail ontvangen reactie van mr. Boersema namens Schotte op het conceptverslag van de Onderzoeker, is het door mr. Van der Schans aangesneden thema aan de orde gesteld en ook mr. Boersema heeft laten weten dat onderzoek naar hetgeen in de Raad van Ministers is besproken zou moeten plaatsvinden. Mr. Boersema heeft die reactie mede doen steunen op een bespreking van de positie van Schotte in de enquêteprocedure mede vanuit een staatsrechtelijk perspectief. Die reactie houdt wat dit onderwerp betreft het volgende in:

***De ambtsdrager is niet civielrechtelijk aanspreekbaar voor de handelingen van het Land***

1. *Ten overvloede wijst Schotte er nogmaals op, dat hij geen partij is in de procedure, maar louter in de gelegenheid is gesteld in de procedure als belanghebbende is verschijnen, omdat hij door het OM in het inleidend verzoekschrift is genoemd. Schotte is nimmer aandeelhouder van de betrokken vennootschappen geweest; hij was ambtsdrager die ingevolge artikel 33 van de Staatsregeling voor het Land buitenrechte optrad, in casu door het verrichten van aandeelhoudershandelingen*



*namens de openbare rechtspersoon het Land Curaçao als de aandeelhouder van de betrokken vennootschappen.*

- 2. Civielrechtelijk zijn die aandeelhoudershandelingen niet toerekenbaar aan de heer Schotte, doch uitsluitend aan het Land Curaçao. Immers, de ambtsdrager handelt in naam en voor rekening van het Land. Schotte is voor de wijze waarop hij namens het Land heeft gehandeld geen verantwoording schuldig jegens derden. Als er sprake is van handelingen van het Land als aandeelhouder, berust de civielrechtelijke aansprakelijkheid op het Land en niet op Schotte<sup>26</sup>.*
- 3. Onderzoek naar het handelen van Schotte als vertegenwoordiger van het Land als de aandeelhouder van de betrokken vennootschappen behoort daarom niet thuis in een civiele enquêteprocedure, maar is primair een politieke aangelegenheid die bij uitsluiting aan de Staten is voorbehouden.*
- 4. Het is daarom onjuist om in het rapport handelingen van de aandeelhouder aan Schotte toe te rekenen. Daarom dient steeds in het verslag waar Schotte al dan niet bij naam wordt genoemd, dat te worden gewijzigd in: het Land, althans dient duidelijk te worden gemaakt dat Schotte in de procedure niet optreedt als (vertegenwoordiger van) de aandeelhouder.*

#### **Onjuiste onderzoeksmethode**

- 6. Uit het feit dat in het vervolg van de procedure ten slotte niet Schotte persoonlijk doch het Land aansprakelijk kan worden gesteld, volgt dat de Onderzoeker een onjuiste methode heeft gehanteerd. Formeel had immers niet Schotte, maar het Land ondervraagd moeten worden.*
- 7. In praktische termen betekent dat, dat het Land op instigatie van de Onderzoeker een persoon (dienst) zou hebben moeten aanwijzen om de Onderzoeker te woord te staan en eventueel inzage te geven in besluiten van de Raad van Ministers als de Algemene vergadering van de betrokken vennootschappen. De beantwoording van de vragen van de Onderzoeker diende daarom vooral te geschieden op basis van de notulen van de Raad van Ministers, handelend als Algemene Vergadering van de betrokken vennootschappen, en andere bescheiden die aan de besluiten van de ministerraad ten grondslag hebben gelegen. Tijdens de met Schotte gevoerde gesprekken is de Onderzoeker door*

---

<sup>26</sup> Vgl. HvJ 3 maart 1984 (Staartjes), TAR 1984.

hem daar ook voortdurend op gewezen en is hem verzocht zich dienaangaande te verstaan met de secretaris van de Raad van Ministers. Voor zover nadere toelichting nodig was, waarbij Schotte en/of andere (ex)bewindslieden en ambtenaren behulpzaam konden zijn, had dat via dezelfde kanalen georganiseerd moeten worden. Alsdan zou zijn verzekerd dat niet persoonlijke visies en herinneringen de plaats zouden kunnen innemen van die van het Land als rechtspersoon-aandeelhouder.

8. Als gevolg van de toegepaste onderzoeksmethode ontbreekt in het rapport de visie van de aandeelhouder, d.w.z. de openbare rechtspersoon Curaçao. De toegepaste onderzoeksmethode wekt onterecht de schijn dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de rechtspersoon-aandeelhouder, die merkwaardig genoeg geheel buiten beeld blijft, en de (ex)ambtsdrager die namens en voor rekening van de eerdergenoemde gehandeld heeft en ook in belangrijke mate niet meer kon beschikken over stukken van de Algemene Vergadering. De conclusie kan daarom geen andere zijn dan dat de aandeelhouder van de betrokken vennootschappen niet in het onderzoek is betrokken. Nergens wordt gerefereerd aan besluitvorming door de Raad van Ministers en formeel is de Raad in het onderzoek niet betrokken. Het horen van Schotte kan daarvoor vanzelfsprekend niet in de plaats komen.

(...)

### **Regeerprogramma en publiekrechtelijke voortraject van de aandeelhoudershandelingen**

15. De toegepaste methode wreekt zich ook in een ander opzicht. In het verslag wordt nergens rekenschap gegeven van het feit dat er telkens een publiekrechtelijk traject vooraf is gegaan aan de aandeelhoudershandelingen die de minister-president namens het Land verricht heeft. Dit gebrek is fnuikend aangezien daardoor het allerbelangrijkste element buiten beeld blijft waardoor de Onderzoeker tot onjuiste conclusies komt. De volgende opmerking van tenminste één van ondervraagden heeft de Onderzoeker hieraan moeten doen denken. Op blz. 37 staat:

"Hoewel beleidsvorming over deze materie 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. **In dit verband is Casperson van mening dat de volledige ministerraad hiervoor verantwoordelijk kan worden gesteld, omdat hij deze praktijk heeft toegelaten.** Deze praktijk is tot en met de dag van vandaag zo, waarbij de minister alleen verantwoordelijk is voor de beslissingen van de AvA."

16. *Uit deze passage blijkt dat nagegaan had moeten worden in hoeverre de minister-president bij de aandeelhouder-handelingen volledig de vrije hand had of dat zijn handelingen genormeerd waren en/of telkens gebaseerd waren op – met ambtelijke stukken - voorbereide raadsbeslissingen. Schotte heeft er ook voortdurend op gewezen, dat al zijn handelen gebaseerd was op besluitvorming door de Raad van Ministers. Daar wordt in het verslag echter geen enkele aandacht aan besteed.*
16. De Onderzoeker meent dat het niet aan hem maar aan het Hof is zich een oordeel te vormen over de - juridische - beschouwingen van mr. Boersema. Maar juist is dat de Onderzoeker geen nader onderzoek heeft gedaan naar de besprekingen in de Raad van Ministers over aangelegenheden die in dit verslag aan de orde komen.
17. De reden van het achterwege laten van dat onderzoek is - daargelaten het niet principiële maar wel praktische punt dat aan de uitvoerbaarheid van een onderzoek zoals door mr. Van der Schans en mr. Boersema gewenst haken en ogen zitten - meerledig.
18. In de eerste plaats is bij de Onderzoeker in de gesprekken met Schotte - terecht of ten onrechte - de indruk ontstaan dat Schotte het niet op prijs stelde als in detail werd nagegaan wat in die Raad is besproken en meer in het bijzonder op tafel zou komen welke precies zijn rol bij die besprekingen was. Schotte heeft op de vraag van de Onderzoeker of het zijn instemming zou hebben als toepassing zou worden gegeven aan artikel 19 lid 2 aanhef en onder a van het Reglement van Orde voor de Raad van Ministers van 27 oktober 2010, in ieder geval ontwijkend geantwoord.
19. In de tweede plaats heeft de Onderzoeker gemeend dat voor het antwoord op de vraag hoe in het perspectief van het enquêterecht het gedrag van de

aandeelhouder, zoals dat uit stukken en gesprekken kenbaar is, moet worden beoordeeld, niet noodzakelijk is te weten welke afwegingen in de Raad van Ministers telkens heeft plaatsgevonden.

20. In de derde plaats is bij de Onderzoeker uit een eerdere reactie van mr. Boersema bij brief van 14 januari 2015 op een door de Onderzoeker aan alle betrokkenen schriftelijk gestelde (detail)vragen - naar de inhoud waarvan de Onderzoeker verwijst naar de als bijlage bij dit verslag gevoegde lijst van 36 vragen - betreffende CUC (de BOO-centrale), twijfel gerezen over de zinvolheid van onderzoek naar hetgeen precies is besproken in de Raad van Ministers met betrekking tot de onderwerpen van de enquêteprocedure. Die brief houdt het volgende in:

(...)

***betreft: nadere vragen onderzoek civiele enquête***

(...)

*Namens mijn cliënt de heer G.F. Schotte bericht ik u als volgt naar aanleiding van het door u op 29 december jl. per e-mailbericht toegezonden verzoek om nadere informatie met betrekking tot uw onderzoek in de enquêteprocedure zoals die bij het gemeenschappelijk Hof is geregistreerd onder nummer EJ 60654/2013 – H 103/13.*

*Uw vragen betreffen met name gedetailleerde informatie over de gang van zaken bij de betrokken vennootschappen. Dergelijke gedetailleerde informatie is echter nimmer aan de orde geweest in de Raad van Ministers. Cliënt is alleen daarom al niet in staat de door u gestelde vragen te beantwoorden.*

*Slechts in meer algemene zin was de Raad van Ministers op de hoogte van de weigering van de aandeelhouders Maruenergy Curacao, Ltd. en Mitsubishi Corporation van Curacao Utilities Company N.V. ("CUC") om te voldoen aan hun investeringsverplichtingen. Omdat als gevolg daarvan de leveringen van CUC aan de raffinaderij in gevaar kwamen of dreigden te komen – met voorzienbare gevolgen voor tarieven in de Curaçaose energievoorziening met daarmee verbonden sociaal economische gevolgen voor het volk als geheel – heeft de Raad van Ministers bij commissarissen en bestuur van CUC aangedrongen op het vinden van oplossingen. Dat heeft echter niet geleid tot gedetailleerde bemoeienis van de Raad met de gang van zaken waarop uw vragen zich richten. Als gevolg daarvan kan cliënt – nog afgezien van zijn geheimhoudingsplicht als toenmalig lid van de Raad van Ministers – de door u gestelde vragen ook niet beantwoorden.*

(...).

21. Erkend moet worden dat een aantal van de door de Onderzoeker gestelde vragen zich op zo een detailniveau bevond dat het voor zich spreekt dat zij geen onderwerp zijn (geweest) van (uitvoerige) discussie op aandeelhoudersniveau, maar dat geldt naar zijn inzien zeker niet voor alle vragen, zoals vragen die als onderwerp hadden of onder ogen was gezien welke de gevolgen zouden kunnen zijn voor de vele juridische relaties rondom de BOO-centrale in verband met de overdracht van het 49%-pakket aandelen van Aqualectra in CUCH aan RdK. Blijkens hetgeen hierna uitvoerig aan de orde komt heeft immers Schotte in zijn hoedanigheid van Minister-President en aangewezen representant van de aandeelhouder van Aqualectra met die overdracht intensief bemoeienis gehad en zijn die vragen bij hem door de toenmalige directie van Aqualectra ook bij herhaling en met veel aandrang aan de orde gesteld. En de Onderzoeker merkt nog op dat in de brief van mr. Boersema van 14 januari 2015 in ieder geval niet, zoals thans, is opgemerkt dat de Onderzoeker wat de door hem gestelde vragen betrof zich zou moeten of kunnen verstaan met de Raad van Ministers.
22. Intussen kan aan het vorenstaande nog worden toegevoegd dat mr. Van der Schans bij e-mail van 29 april 2016 de Onderzoeker heeft gewezen op de - de Onderzoeker overigens dus al eerder bekende - ontheffingsmogelijkheid van genoemd artikel 19 lid 2 aanhef en onder a. Mr. Van der Schans voegde daaraan toe: "***Dezerzijds zal worden gepeild of er een reële kans bestaat op het velenen daarvan aan U***". De Onderzoeker heeft dienaangaande niet nader vernomen van mr. Van der Schans, hetgeen de vraag oproept of als dat door de Onderzoeker zou worden gevraagd de ontheffing zou worden verleend.
23. **Het is uiteraard aan het Hof zich een oordeel te vellen over de vraag of kennisneming van de beraadslagingen in de Raad van Ministers nuttig dan wel noodzakelijk is.** Mocht het Hof die vraag in enig opzicht bevestigend beantwoorden en voorts van oordeel zijn dat de Onderzoeker het daartoe vereiste onderzoek zou moeten verrichten, dan is deze daartoe uiteraard zonder meer bereid.
24. De Onderzoeker maakt wel nog melding van een e-mail van mr. Van der Schans aan hem van 23 mei 2016, waarin over het hier besproken thema het volgende wordt opgemerkt:  
***Als Schotte door de RvM is aangewezen als vertegenwoordiger van de aandeelhouder moet daar een schriftelijk besluit van zijn. Daarin mogelijk ook***

*een overweging waarom bij deze NV s de MP de aandeelhouder vertegenwoordigt en niet, meer voor de hand liggend, de minister van EZ.*

*Bovendien mag van degene die de aandeelhouder vertegenwoordigt of dat pretendeert te doen in zijn relatie tot de NV worden verwacht dat hij desgevraagd op deugdelijke wijze van zijn volmacht kan doen blijken.*

*Dat heeft niets van doen met geheimhouding van het besprokene in de ministerraad.*

Ook hier geldt dat de Onderzoeker naar dit punt geen nader onderzoek heeft gedaan; hij verwijst naar hetgeen hiervoor in de nummers 17 tot en met 20 is opgemerkt.

**c. Statuten**

18. In oktober 2011 heeft de regering van Curaçao modelstatuten voor overheidsvennootschappen (zoals Aqualectra, Curoil en RdK) vastgesteld. Aqualectra heeft haar statuten per 18 december 2011 aangepast aan de modelstatuten, Curoil per 29 mei 2012, Curgas per 11 maart 2013 en RdK per 8 mei 2012. In de modelstatuten is de Code Corporate Governance geïmplementeerd (artikel 30). Verder is in de modelstatuten in artikel 2 lid 2 opgenomen dat de vennootschap 'het algemeen belang en een deugdelijke sociaaleconomische ontwikkeling van Curaçao in acht dient te nemen'.

**d. Raad van commissarissen en bestuur Aqualectra<sup>27</sup>**

19. Het bestuur van Aqualectra bestaat thans uit één persoon, D.P. Jonis (hierna Jonis te noemen), aangesteld per 1 april 2011 als COO en per 3 oktober 2011 als acting CEO. Per 4 oktober 2011 zijn de toenmalige andere bestuurders A. Casperson (hierna Casperson te noemen)), aangesteld per 1 januari 2009, D. van der Veen (hierna Van der Veen te noemen), aangesteld per 1 juli 2010, en W. Pandt (hierna Pandt te noemen), aangesteld per 1 juli 1999, geschorst. Casperson is vervolgens ontslagen per 9 december 2011, Van der Veen is ontslagen (in het kader van een schikking) per 9 december 2011 en Pandt is met pensioen gegaan per 31 december 2011.
20. De raad van commissarissen van Aqualectra is van samenstelling gewijzigd. Oswald van der Dijs (hierna Van der Dijs te noemen) volgde S. Camelia-Römer

---

<sup>27</sup> Er zij thans reeds op gewezen dat tijdens het onderzoek nadere informatie is verstrekt met betrekking tot de samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen van Aqualectra. Die informatie is verwerkt in het desbetreffende overzicht hierna in het hoofdstuk dat specifiek betrekking heeft op Aqualectra. Dat een en ander geldt mutatis mutandis ook voor de samenstelling van bestuur en raad van commissarissen van Curoil, onderscheidenlijk RdK.

per 29 november 2010 op als president-commissaris, tot zijn ontslag per 27 december 2012. Ray A. Treurniet (hierna Treurniet te noemen) was lid van de raad van commissarissen van 29 november 2010 tot en met 8 februari 2013. Op 30 juni 2011 is R. Doest (hierna Doest te noemen) aangesteld als commissaris. Doest maakt nog steeds deel uit van de raad van commissarissen.

**e. Raad van commissarissen en bestuur Curoil**

21. Bij Curoil is G.J. Capella (hierna Capella te noemen) van 3 juli 2006 tot 12 juli 2011 directeur geweest. Vanaf 13 april 2011 tot 4 juni 2012 waren president-commissaris Q.D.A. Carrega (hierna Carrega te noemen) en commissaris R.A. Garmes (hierna Garmes te noemen) belast met de dagelijkse leiding. Het bestuur van Curoil bestaat thans uit één persoon, Y.W. Lasten (hierna Lasten te noemen), aangesteld per 1 juni 2012.
22. Carrega is president-commissaris van Curoil geweest van 24 november 2010 tot 1 juli 2012; voor 24 november 2010 was dit E.W. Balborda (hierna Balborda te noemen). Garmes is aangesteld als commissaris op 13 januari 2011. Hij maakt nog steeds deel uit van de raad van commissarissen. Lasten was commissaris van 13 januari 2011 tot 15 januari 2012.

**f. Raad van commissarissen en bestuur RdK**

23. H.A. Mensche (hierna Mensche te noemen) was directeur van RdK van 16 september 2004 tot 21 januari 2011. Vervolgens is Mensche geschorst geweest, welke schorsing is opgeheven op 6 december 2012. Van 24 januari 2011 tot 24 juli 2012 was Garmes interim directeur. Nadien waren de commissarissen S.C. Justiana (hierna Justiana te noemen) en H.M.A. Deira (hierna Deira te noemen) aangesteld als 'gedelegeerd bestuurder' van 24 juli 2012 tot 19 november 2012. Per 30 mei 2013 is S.J. Maduro (hierna Maduro te noemen) belast met het dagelijks bestuur van RdK.
24. Van der Dijs is van 23 november 2010 tot en met 27 december 2012 president-commissaris van de raad van commissarissen van RdK geweest. Justiana en Deira zijn op respectievelijk 8 april 2011 en 3 januari 2012 benoemd als commissarissen. Zij zijn geschorst op 6 december 2012 en op 14 december 2012 ontslagen. Lasten is op 14 december 2010 benoemd als commissaris en heeft zijn ontslag ingediend begin november 2012. Thans bestaat de raad van commissarissen uit E.M.R. Quarton (president-commissaris, hierna Quarton te noemen), M.R.J. de Lannoy (hierna De Lannoy te noemen), D.A.C. Hernandez

(hierna Hernandez te noemen) en H.C. Groeneveld (hierna Groeneveld te noemen).

**g. *Aanwijzing financieel toezicht***

25. Bij Koninklijk Besluit van 13 juli 2012 (Stb. 2012, 338) heeft de Rijksministerraad, op advies van het College financieel toezicht (Cft), aan de regering van Curaçao een aanwijzing in de zin van artikel 13 lid 5 van de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten gegeven, met als hoofddoel de begroting van 2012 in overeenstemming te brengen met de eisen die deze Rijkswet stelt.

**h. *SOAB quick scan***

26. In oktober 2012 heeft de huidige Minister van Financiën aan de stichting Stichting Overheidsaccountants Bureau (hierna: SOAB) de opdracht gegeven tot het uitvoeren van 'quickscans' naar de financiële situatie van (onder meer) Aqualetra, Curoil en RdK. SOAB heeft op 12 oktober 2012 rapporten uitgebracht over Aqualetra en RdK en op 16 oktober 2012 over Curoil.

**2. *De algemene beschouwing van het Hof in zijn Beschikking***

27. Het Hof heeft zijn beoordeling van de in de procedure door het Openbaar Ministerie aangedragen gronden van zijn verzoek tot het bevelen van een onderzoek en het daartegen gevoerde verweer doen voorafgaan door een algemeen geformuleerde vooropstelling. Deze luidt als volgt:

- a. De verweersters in deze procedure zijn alle naamloze vennootschappen naar het recht van Curaçao en als zodanig onderworpen aan de voor naamloze vennootschappen geldende regels van Boek 2 BW. Dit 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 Curaçao en vóór 10 oktober 2010 in handen waren van het Eilandgebied Curaçao – rechtstreeks of door tussenkomst van een derde (STIP) – 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).



- b. In een geval als het onderhavige, waarin de in aanmerking komende bevoegdheden telkens zijn verdeeld over drie organen, te weten het bestuur, de raad van commissarissen en de algemene vergadering, betekent dit onder meer dat die organen de grenzen van hun bevoegdheid nauwkeurig in het oog moeten houden en ieder voor zich de andere organen de gelegenheid moeten geven hun bevoegdheden overeenkomstig de daaraan verbonden rechten en verplichtingen uit te oefenen, een en ander met inachtneming van artikel 2:7 BW. Voor het bestuur en de raad van commissarissen geldt hierbij als belangrijk richtsnoer het vennootschapsbelang en het belang van de aan de vennootschap verbonden onderneming, zoals dit telkens is vast te stellen door afweging van een reeks in aanmerking komende deelbelangen, waaronder in elk geval het belang van de continuïteit van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming (artikelen 2:8 lid 3 en 2:19 lid 7 BW, artikelen 2.1 en 3.1 Code Corporate Governance). Aandacht verdient hierbij dat het bestuur in staat moet worden gesteld zijn taak met een zekere mate van zelfstandigheid uit te oefenen. Voor zover aan die zelfstandigheid beperkingen worden gesteld door een wettelijke of statutaire goedkeurings-, instemmings- of aanwijzingsregeling, mag die regeling niet zo ver gaan dat aan het bestuur de eigen verantwoordelijkheid en zelfstandigheid geheel of grotendeels wordt ontnomen. De algemene vergadering en de raad van commissarissen kunnen – buiten de in de wet of de statuten geregelde gevallen – de tot 'bestuur' te rekenen taken niet geheel of gedeeltelijk aan zich trekken. Een belangrijk uitgangspunt is verder dat het bestuur primair verantwoordelijk is voor het bepalen van de strategie en het beleid van de vennootschap.
- c. Aan de algemene vergadering komt steeds een aantal belangrijke bevoegdheden toe. Intussen geldt ook voor de algemene vergadering dat zij het bestuur de nodige zelfstandigheid moet laten. Het enkele feit dat de enige aandeelhouder een publiekrechtelijke rechtspersoon is – thans het Land Curaçao – maakt dit niet anders. Wel kan zich in dit verband, zoals bij iedere aandeelhouder, een belangenconflict voordoen. Het optreden van het Land Curaçao als aandeelhouder zal mede worden beïnvloed door zijn publiekrechtelijke verantwoordelijkheden. Daarbij speelt ook de op dat optreden gerichte, interne besluitvorming een rol.

Die publiekrechtelijke verantwoordelijkheden en die interne besluitvorming kunnen echter zijn verantwoordelijkheid als enig aandeelhouder, zoals deze mede wordt bepaald door artikel 2:7 BW, niet aantasten. Zoals in alle gevallen van tegenstrijdig belang tussen de vennootschap en een orgaan of functionaris van die vennootschap moet hier als hoofdregel gelden dat de (vertegenwoordiger van de) enig aandeelhouder zich in een dergelijk geval bij de besluitvorming binnen de vennootschap terughoudend opstelt. Van hem kan daarnaast worden verwacht dat hij pogingen aanwendt om de tegengestelde belangen zo goed als mogelijk is te verenigen. Voor zover daaraan in een gegeven geval niet is voldaan, kan dit mede bijdragen tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.



#### **IV INTEGRATED UTILITY HOLDING N.V.**

##### **A Algemeen**

1. IUH, handelende onder de naam Aqualectra, is opgericht op 12 september 1997. De laatste statutenwijziging dateert van 18 december 2011. Aan Aqualectra zijn gelieerd Aqualectra Bottling Company N.V., Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat di Korsou (Kodela) N.V., Aqualectra Multi Utility N.V., Kompania di Produkshon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KAE) N.V. en KUMEPE N.V.
2. Blijkens inschrijving in het Curaçao Commercial Register van 3 augustus 2012 is als bestuurder ingeschreven Darick Paul Jonis (hierna **Jonis** te noemen), met als functieomschrijving Executive Managing Director Operation/Chief Operations Officer (COO).
3. Als Supervisory Director staan daarin ingeschreven Oswald Celso van der Dijs (hierna **Van der Dijs** te noemen), als President, Mario José Christiaans (hierna **Christiaans** te noemen), Ray Anthony Treurniet (hierna **Treurniet** te noemen), Richard Hubertus Doest (hierna **Doest** te noemen) en Werner Francis Regis Wiels (hierna **Wiels** te noemen).
4. Voor zover met het oog op het onderzoek van belang hebben de volgende personen de hierna te noemen functies gedurende de vermelde periode uitgeoefend:

Datum	RvC	Feit	Bestuur	Feit
11-11-1998			T.B. Statia	Aanstelling
1-2-1999			H.M.T. Gouverneur	Aanstelling
1-7-1999			W.L.Ch. Pandt	Aanstelling
23-10-2003	O.A. Martina	Aanstelling		
13-7-2006	J.M. Krijger- Rodrigues Condurto	Aanstelling		
23-8-2007	S.F. Coromoto Romer (president)	Aanstelling		
7-9-2007	E.E. Capella	Aanstelling		
1-1-2009			A. Casperson	Aanstelling

			(voorzitter)	
1-6-2009	E.N. Ys	Aanstelling		
1-7-2010			D. van der Veen	Aanstelling
12-11-2010	S. Camelia-Römer (president)	Ontslag		
12-11-2010	O. van der Dijs (president)	Aanstelling		
23-11-2010	R.A. Treurniet	Aanstelling		
29-11-2010	E.N. Ys	Ontslag		
31-12-2010			H.M.T. Gouverneur	Ontslag
31-12-2010			T.B. Statia	Ontslag
13-1-2011	O.A. Martina	Ontslag		
11-2-2011	C.A. Monk	Aanstelling		
13-1-2011	J. Krijger	Ontslag		
13-1-2011	O. Martina	Ontslag		
13-1-2011	E.E. Capella	Ontslag		
11-2-2011	D.E. Puriel	Aanstelling		
1-4-2011			D.P. Jonis (COO)	Aanstelling
6-4-2011	W.J. van Dijk	Aanstelling		
6-4-2011	W.F.R. Wiels	Aanstelling		
11-5-2011	D.E. Puriel	Ontslag		
18-5-2011	R. Doest	Aanstelling		
9-6-2011	C.A. Monk	Ontslag		
3-10-2011			D.P. Jonis (acting CEO)	Aanstelling
4-10-2011			A. Casperson	Schorsing
4-10-2011			D. van der Veen	Schorsing
4-10-2011			W.L.Ch. Pandt	Schorsing
31-10-2011	W.J. van Dijk	Ontslag		
9-11-2011			A. Casperson	Ontslag
9-11-2011			D. van der Veen	Ontslag
7-12-2011	M.J. Christiaans	Aanstelling		

31-12-2011			W.L.Ch. Pandt	Pensioen
27-12-2012	O. van der Dijs (president)	Ontslag		
8-2-2013	R.A. Treurniet	Ontslag		

In haar reactie op het conceptverslag, gedateerd 30 mei 2016, heeft Aqualectra naar aanleiding van het vorenstaande overzicht het volgende doen opmerken:

*Van belang is te benadrukken dat IUH ondertussen met een andere vertegenwoordiger van het Land Curaçao als aandeelhouder en een andere samenstelling van de RvC te maken heeft dan in de periode derde kwartaal 2010 tot en met ongeveer het derde kwartaal van 2012.*

5. De statuten van IUH luiden per 16 januari 2002, 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 initiering 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, welke stukken tenminste drie maanden voor de aanvang van het nieuwe boekjaar aan de Raad van Commissarissen ter goedkeuring moeten worden voorgelegd;*
  - (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 - welk besluit bij het Handelsregister wordt gedeponneerd -, met uitzondering van het sluiten van overeenkomsten tot verhuur of huur voor een tijdvak niet langer dan drie jaar of waarbij de totale huursom over de totale looptijd der overeenkomst berekend niet meer dan door de Raad van Commissarissen vastgesteld bedrag beloopt;*
  - (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 gedeponneerd - 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 gedeponeerd;*
  - (e) het ter leen verstrekken van gelden, voorzover daardoor een zelfde debiteur uit hoofde van geldlening meer dan het door de Raad van Commissarissen van tijd tot tijd vast te stellen bedrag - welk besluit bij het Handelsregister wordt gedeponeerd - aan de vennootschap schuldig wordt;*
  - (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;
    - (i) 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 Produksion 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.
6. Na de wijziging op 18 december 2011 luiden de statuten van IUH, 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 ruimtste 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.*

7. IUH is voorts enig aandeelhouder en enig bestuurder van Aqualectra Bottling Company N.V., Kompania di Distribushon de Awa i Elektrisidat di Korsou (Kodela) N.V., Aqualectra Multi Utility N.V. en Kompania di Produkshon de Awa i Elektrisidat (KAE) N.V.

#### ***B CUC Holdings N.V.***

1. CUC Holdings N.V. (**CUCH**) is opgericht op 29 november 2000. De laatste statutenwijziging dateert van 12 december 2000.

2. Blijkens de inschrijving in het Curaçao Commercial Register van 3 augustus 2012 is als bestuurder ingeschreven Claudio Alvin Koolman (hierna **Koolman** te noemen).

3. Als Supervisory Director staat daarin ingeschreven Rudolph Alexander Garmes (hierna **Garmes** te noemen).

4. De statuten van CUCH luiden per 12 december 2000, voor zover van belang, als volgt:

##### *Artikel 1*

*In de statuten wordt verstaan onder:*

*(...)*

- g. het BOO-project: het project dat zal voorzien in de energievoorziening van de Isla-raffinaderij te Curaçao en deels van het Eilandgebied Curaçao.*

*(...)*

*Artikel 3. Doel.*

*De vennootschap heeft ten doel:*

*(...)*

*het optreden als houdstermaatschappij voor Curaçao Utilities Company N.V. ("CUC");*

*(...)*

*Artikel 5. Aandelen op naam / Aandeelbewijzen.*

*(...)*

- 2. Aandelen kunnen niet worden verpand of bezwaard, tenzij alle aandeelhouders daarvoor toestemming hebben gegeven, behoudens echter verpanding of bezwaring ten gunste van een financiële instelling die deelneemt in de schuldfinanciering van de vennootschap en/of CUC ten behoeve van het BOO-project;*

*(...)*

*Artikel 19. Goedkeuring van besluiten van de Directie.*

- 1. De Directie behoeft de voorafgaande goedkeuring van de houders van de gewone aandelen voor bestuursbesluiten betreffende:*

*(i) initiële uitvoering van, wijzigingen, aanvullingen, verklaringen van afstand in verband met of veranderingen in, of opzegging van de "Financing Documents";*

*(ii) anders dan die verschuldigd krachtens de "Senior Loan Documents", het aangaan van geldleningen door CUC of de vennootschap, (met uitsluiting van additionele schulden aangegaan voor werkkapitaal voor een bedrag van niet meer dan een miljoen United States dollar (US\$ 1.000.000,-), alsmede die aangegaan in de vorm van "Shareholder Loans" ter financiering van kapitaalverbeteringen aan het Project, als vereist teneinde te voldoen aan de van toepassing zijnde wetten) met een maximum van twee miljoen vijfhonderdduizend United States dollars (US\$ 2.500.000,-);*

- (iii) *enigerlei beslissing krachtens Onderdeel 3 (a) van de Holdings Shareholders Agreement;*
- (iv) *enige wijziging in het doel van CUC of de vennootschap voor wat betreft het in eigendom hebben en exploiteren van het BOO-project; de deelname door CUC of de vennootschap in enigelei gezamenlijke onderneming; de beëindiging door CUC of de Vennootschap van de onderneming van CUC of de vennootschap; de liquidatie, ontbinding, de aanvraag van het faillissement danwel het nemen van enigelei besluit ten aanzien van het gedwongen faillissement, van CUC of de vennootschap;*
- (v) *het aanbieden, uitgeven of verkopen van nieuwe aandelen ("equity shares") in CUC of de vennootschap aan enigelei Persoon, met dien verstande dat zonder de goedkeuring additionele aandelen kunnen worden uitgegeven als tegenprestatie voor inbreng van kapitaal, gedaan krachtens de section 2(c)(i) van de Holdings Shareholders Agreement;*
- (vi) *een materiële wijziging in het Project van hetgeen in de "Project Contracts" is beoogd;*
- (vii) *de jaarlijkse bedrijfsbegroting voor het Project na het eerste exploitatiejaar van het Project (als aldus goedgekeurd hierna genoemd het "Approved Budget"); met dien verstande echter, dat indien een "Supermajority" het vaststellen van een jaarlijkse bedrijfsbegroting niet goedkeurt, de definitieve bedrijfsbegroting over het exploitatiejaar dat alsdan eindigt (als eventueel gewijzigd, zoals in sub-lid (viii) hiernavolgend bepaald) wordt gevolgd, met zodanige aanpassingen daarin aangebracht (A) als noodzakelijk zullen zijn ten aanzien van alle contractuele verplichtingen aangaande betalingen krachtens de "Project Contracts" gedurende het betreffende exploitatiejaar, en (B) ten aanzien van alle andere bedrijfskosten anders dan als bepaald krachtens clause (A), als de meest recentelijk aangekondigde jaarlijkse percentageverhoging (of -verlaging) in de Index zullen weergeven. Bij een eventuele nadere goedkeuring van de eerder niet goedgekeurde voorgestelde bedrijfsbegroting, zal die bedrijfsbegroting van kracht worden over het desbetreffende bedrijfsjaar;*

- (viii) enige verandering in het "Initial Operating Budget" of enig "Approved Budget", in beide gevallen indien daarmee met betrekking tot additionele onverplichte uitgaven meer dan driehonderd duizend dollar United States dollars (US\$ 300.000,-) per jaar is gemoeid, of tot verplichte uitgaven, welke vereist zijn teneinde te voldoen aan van de toepassing zijnde wetten danwel uitdrukkelijk vereist zijn krachtens de voorwaarden van enig "Project Contract, meer dan twee miljoen United States dollars (US\$ 2.000.000,--) is gemoeid;
- (ix) enige transactie, of enig besluit krachtens overeenkomst tussen CUC of de vennootschap en een commissaris, directeur, functionaris of aandeelhouder, of van enige van de respectieve "Affiliates" (anders dan betalingen als vereist krachtens het "EPC Contract", de "O&M Agreement" en de "Management Services Agreement", voor de betalingen waarvan hierbij machtiging wordt verleend zolang deze uitdrukkelijk geschieden met inachtneming van de respectieve voorwaarden daarvan), anders dan betalingen als vermeld in een "Approved Budget", welke geen uitgaven zijn die toegestaan zijn krachtens sub-lid (viii) hierboven, zonder de goedkeuring van een "Supermajority" als bedoeld in lid 2 van dit artikel);
- (x) behalve krachtens de "Senior Loan Documents", het verkopen, het verhuren, het prijsgeven, het verhypothekeren, verpanden of vervreemden van alle, of vrijwel alle, danwel een aanzienlijk deel (anders dan een vervanging daarvan, opgenomen in een "Approved Budget", behoudens sub-lid (vii) hierboven), van de activa van CUC of de vennootschap;
- (xi) de aanstelling van een nieuwe exploitant van het Project volgende op de beëindiging van de "O&M Agreement";
- (xii) het optreden in een geval van wanprestatie als bedoeld in de "Financing Documents";
- (xiii) (A) het verlenen van toestemming aan CUC tot opzegging, wijziging, aanvulling of afstanddoening van enig "Project Contract" of tot eniger vervanging daarvan (waaronder niet mede begrepen opdrachten tot wijziging krachtens het "EPC Contract", waarvoor de goedkeuring niet is vereist van een

- andere "Financing Party" dan "J-BIC" krachtens de "Financing Documents"), (B) het verlenen van toestemming aan CUC tot het aangaan van een nieuwe overeenkomst ter vervanging van enig "Project Contract", en (C) het verlenen van toestemming aan CUC tot het sluiten, opzeggen, wijzigen, vervangen, aanvullen, of afstand doen van enig zodanig aanvullend contract deze kan worden aangemerkt als een "Material Project Agreement" (als bedoeld in de "Senior Loan Documents");
- (xiv) het schikken van enige wezenlijke rechtzaak (waarvoor geen verzekering bestaat) tegen CUC of de vennootschap; met dien verstande echter, dat eventuele rechtzaken worden geacht wezenlijk te zijn indien daarbij voldoening door CUC of de vennootschap wordt geëist van meer dan één miljoen dollar, of indien daarmee enigerlei betaling aan een Aandeelhouder of andere Affiliate van een Aandeelhouder gemoeid is;
- (xv) een beslissing die als gevolg zou hebben dat CUC of de vennootschap opzettelijk zal verzuimen (A) in enig materieel opzicht te voldoen aan enige toepasselijke wet, of (B) een verzoek in te dienen met betrekking tot of voor de handhaving van enigerlei belangrijke vergunning of andere goedkeuring van de overheid;
- (xvi) de beslissing om opbrengsten tien miljoen United States dollar (US\$ 10.000.000,--) te boven gaande te bestemmen voor de reparatie of vervanging van zaken van het "Project" ingeval van verlies bij een verzekerd ongeval, of de beslissing om opbrengsten twee miljoen dollar te boven gaande te besteden voor andere doeleinden ingeval van verlies bij een verzekerd ongeval, tenzij in beide gevallen anderszins krachtens de "Senior Loan Documents" wordt vereist;
- (xvii) het geven van garantie of vrijwaring door CUC of de vennootschap voor een schuld of andere verplichtingen van een derde;
- (xviii) de eerste benoeming van, en een eventuele verandering in de accountants van CUC of de Vennootschap;
- (xix) het wijzigen van de lijst van CUC of de vennootschap van de toegestane beleggingen van de fondsen van CUC respectievelijk

- de vennootschap (welke zijn nader aangegeven als "Permitted Investments" als bedoeld bij de "Security Deposit Agreement") en het doen van eventuele beleggingen buiten bedoelde lijst om;*
- (xx) het wijzigen door CUC of de vennootschap van haar positie als belastingaangever, danwel van de belastingstatus van CUC respectievelijk de vennootschap, indien zulks van invloed zou zijn op de belastingpositie van een Aandeelhouder of diens uiteindelijke moedermaatschappij ten opzichte van de belastingdienst in de Verenigde Staten;*
  - (xxi) het in het openbaar verhandelen van aandelen (of daarmee vergelijkbare stukken) van CUC of de vennootschap op effectenbeurs;*
  - (xxii) het aanhouden van reserves door CUC of de vennootschap welke niet vereist zijn noch beoogd zijn door de "Financing Documents" (of, indien alsdan geen "Financing Documents" van kracht zijn, anders dan reserves welke redelijkerwijs noodzakelijk of gepast zijn);*
  - (xxiii) het onverplicht verhogen door de vennootschap van het bedrag van de reserve eigen risico, tenzij een onafhankelijke deskundige aangewezen met een Supermajority (als bedoeld in lid 2) heeft vastgesteld dat het betreffende risico niet op redelijke commerciële voorwaarden verzekerd kan worden;*
  - (xxiv) het wijzigen van de statuten van CUC;*
  - (xxv) het wijzigen van de naam of de hoofdvestiging van CUC of de vennootschap;*
  - (xxvi) het meewerken aan een fusie of consolidatie van CUC of de vennootschap, of de omzetting van cue of de vennootschap in een andere rechtsvorm;*
  - (xxvii) het wijzigen van het dividendbeleid van CUC of de vennootschap, behalve die wijzigingen die wettelijk vereist zijn;*
  - (xxviii) het verrichten van enige handeling die niet valt binnen de normale gang van de zaken van cue respectievelijk de vennootschap.*



1. Curaçao Utilities Company N.V. (**CUC**) is opgericht op 23 september 1997 en is een 100% dochtervennootschap van **CUCH**.
2. De statuten van CUC luiden per 12 december 2000, voor zover van belang, als volgt:

**Artikel 3.DOEL.**

***De vennootschap heeft ten doel:***

1. a. ***het ontwikkelen, tot stand brengen, in eigendom houden en exploiteren van het BOO-project in Curaçao, strekkend tot energievoorziening aan de Isla-raffinaderij te Curaçao alsmede deels van het Eilandgebied Curaçao ...***
3. CUC was in de periode waarop het onderzoek betrekking heeft de eigenaar van de (hierna nader aan de orde komende) BOO-centrale.

***D De verwijten van het Openbaar Ministerie***

1. De verwijten die het Openbaar Ministerie als verzoeker in de procedure aan IUH heeft gemaakt heeft het Hof in zijn beschikking als volgt omschreven:
  - a. Aqualectra heeft de termijn voor het afronden van de jaarrekening 2010 overschreden;
  - b. Aqualectra heeft onverplicht de door haar gehouden aandelen in CUCH, die al geruime tijd op de balans van Aqualectra werden gewaardeerd op NAF 65,5 miljoen, voor slechts NAF 1 verkocht en overdragen aan RdK. Dit heeft voor Aqualectra in 2010 een verlies opgeleverd van minimaal NAF 65,5 miljoen;
  - c. Aqualectra heeft geen enkele serieuze poging gedaan om de tarieven over de afgelopen jaren te doen verhogen en heeft de tarieven zelfs verlaagd; mede hierdoor bevindt Aqualectra zich thans in een financieel zeer moeilijke situatie;
  - d. de raad van commissarissen heeft besloten dat door de directie slechts met toestemming van de raad van commissarissen besluiten met een transactiewaarde van NAF 50 konden worden genomen; dit besluit is in strijd met de statuten van Aqualectra;
  - e. het bestuur en raad van commissarissen vergaderden niet stelselmatig;
  - f. het statutair vereiste business plan 2012 en een begroting ontbreken;
  - g. het terugsturen van agrekko's en het niet onderhouden van gasturbines heeft de elektriciteitsleverantie in gevaar gebracht;

- h. de raad van commissarissen heeft (met voorbijgaan van het bestuur) miljoenencontracten gesloten in strijd met aanbestedingsregels;
- i. Aqualectra heeft een Memorandum of Understanding (MoU) over zonnepanelen gesloten zonder dat er een reguliere aanbesteding is geweest;
- j. Aqualectra heeft premies en belastingen niet afgedragen;
- k. Aqualectra heeft zich door de overheid laten dwingen een bepaalde productiemix te realiseren;
- l. Aqualectra heeft een oplopende schuld aan Curoil;
- m. er zijn zonder noodzaak zeer kostbare nieuwe IT-systemen aangeschaft;
- n. grote aantallen uitzendkrachten zijn zonder zakelijke redenen in dienst genomen.

***E De overwegingen van het Hof over de verwijten van het Openbaar Ministerie***

1. Het Hof heeft met betrekking tot de in het kader van het verzoek tot het bevelen van een onderzoek specifiek aan IUH gerichte verwijten het volgende overwogen:
  - a. Het verzoek tot enquête bij Aqualectra berust mede op het verwijt dat de raad van commissarissen en de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder in 2011 en een gedeelte van 2012 'op de stoel van het bestuur zijn gaan zitten'. In dit verband is als grond iv aangevoerd dat de raad van commissarissen bij besluit van 11 juli 2011 heeft besloten dat de bestuurders van Aqualectra slechts met toestemming van de raad van commissarissen besluiten met een transactiewaarde van NAF. 50 of meer konden nemen. Dat dit besluit, dat geldig was voor de duur van zes maanden, is genomen en dat daaraan uitvoering is gegeven, is door Aqualectra niet betwist. Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor onder rov. 5.1.2 is vooropgesteld, beperkte deze goedkeuringsregeling de bevoegdheid van het bestuur op onaanvaardbare wijze. Ook was deze regeling in strijd met de statuten van Aqualectra (de oude statuten van 16 januari 2002) en na wijziging van de statuten op 18 december 2011 ook in strijd met de nieuwe statuten (artikel 13 lid 6 onder i). Een aanwijzing voor de vergaande bemoeienis van de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder met de operationele kant van de onderneming in de desbetreffende periode kan ook worden gevonden in de gang van zaken rond de MoU over zonnepanelen die, zoals door Aqualectra is erkend,

door de Minister van Algemene Zaken is ondertekend 'als getuige' (grond ix). Een en ander is grond om voor deze periode aan een juist beleid te twijfelen.

- b. Hier komt bij dat de voormalige president-commissaris van Aqualectra (Van der Dijs) gedurende een relevante periode tevens president-commissaris van RdK was. Aannemelijk is dat hij dientengevolge niet onafhankelijk en kritisch heeft kunnen opereren ten opzichte van de in aanmerking komende deelbelangen (artikel 2.9 Code Corporate Governance). Gelet op de verwevenheid van de ondernemingen van Aqualectra en RdK is ook hierin een grond gelegen om aan een juist beleid te twijfelen. **Bovendien heeft de president-commissaris bij zijn optreden nagelaten de schijn van belangenverstrengeling tussen Aqualectra en RdK te vermijden (12.12 van de Code Corporate Governance).** Dit blijkt uit zijn betrokkenheid bij de overdracht van de aandelen van Aqualectra in CUCH (de zogeheten BOO-aandelen) aan RdK (grond ii). In plaats van zich buiten die transactie te houden, heeft hij – met een andere commissaris (Treurniet) – namens de raad van commissarissen van Aqualectra op 5 januari 2011 toestemming gegeven voor de overdracht van de aandelen en vervolgens op 19 januari 2011 als president-commissaris van RdK namens RdK de '*Share Transfer Deed*' ondertekend.
- c. De hiervoor onder iii aangeduide grond heeft betrekking op de vaststelling van de tarieven voor de gebruikers. Het is een gegeven dat Aqualectra als openbaar nutsbedrijf op dit gebied in een spanningsveld opereert. Aan de ene kant dient zij een goede toegang tot de door haar verleende diensten te bewaken, waarbij gelet op de belangen van de gebruikers de tarieven voor water en elektriciteit betaalbaar moeten zijn voor de inwoners en bedrijven van Curaçao. Aan de andere kant behoort zij een zakelijke berekening aan de tarieven ten grondslag te leggen om de continuïteit van haar onderneming te waarborgen. Vast staat dat Aqualectra haar tarieven niet heeft aangepast aan de gestegen brandstofprijzen en deze in 2011 zelfs met 5 cent heeft verlaagd, waardoor zij water en elektriciteit moest leveren onder de kostprijs. Door directeur Casperson is onder meer in brieven aan de Minister van Algemene Zaken gewaarschuwd voor de gevolgen van de tariefsverlaging. Vervolgens is aan hem door de raad van commissarissen bij brief van 21 april 2011 een disciplinaire maatregel, bestaande uit een ernstige waarschuwing, opgelegd.

- d. Aqualectra heeft naar voren gebracht dat zij de tarieven niet kon aanpassen aan de gestegen brandstofprijzen en deze zelfs moest verlagen, omdat zij gebonden was aan de maximumtarieven die door de regering van Curaçao op grond van de Prijzenverordening waren vastgesteld. Zoals van iedere andere vennootschap mag echter ook van Aqualectra worden verwacht dat zij een deugdelijk financieel beleid voert. Dat betekende in dit geval dat het bestuur, daarin gesteund door de raad van commissarissen, zich tot het uiterste had moeten inspannen om alsnog een tariefsverhoging te bewerkstelligen. Dat het bestuur en de raad van commissarissen in dit opzicht aan hun verplichtingen hebben voldaan, is vooralsnog niet gebleken. Verder geldt ook voor het Land Curaçao als aandeelhouder dat het had moeten inzien dat de continuïteit van de onderneming van Aqualectra moest worden gewaarborgd. Indien en voor zover de vertegenwoordiger van de aandeelhouder daarmee in een situatie is komen te verkeren dat voor hem een tegenstrijdig belang met de vennootschap was ontstaan, diende hij – zoals hiervoor onder rov. 5.1.3 is vooropgesteld – zich als zodanig binnen de vennootschap terughoudend op te stellen en had hij moeten overwegen in hoeverre hij zijn invloed kon aanwenden om het Land Curaçao te bewegen zijn prijspolitiek bij te stellen. **Voorshands is aannemelijk dat hij dit niet in voldoende mate heeft gedaan. Ook in deze gang van zaken is derhalve een grond gelegen om aan een juist beleid te twijfelen.**
- e. Er zijn indicaties dat de geschetste gang van zaken bij Aqualectra inderdaad schadelijk is geweest voor de financiële positie van de onderneming. In de 'quickscan' van SOAB van 12 oktober 2012 wordt gerapporteerd dat er in de afgelopen jaren tot mei 2012 aanzienlijke verliezen zijn geleden, waarvoor als belangrijke oorzaken worden aangewezen het niet aanpassen van de tarieven en zelfs een tariefsverlaging van 5 cent in 2011, zoals hierboven omschreven, en de overdracht van de BOO-aandelen (grond ii). Geconcludeerd wordt dat de financiële situatie van Aqualectra zorgelijk is. Volgens een mediabericht van 21 februari 2013 heeft de Minister van Financiën verklaard dat Aqualectra feitelijk failliet is (conclusie na verweerschrift, punt 4.c). Een en ander draagt bij aan het oordeel dat in de geschetste gang van zaken een grond is gelegen om aan een juist beleid te twijfelen.

- f. Wat betreft de overdracht van de BOO-aandelen staat vast dat Aqualectra deze aandelen, die een boekwaarde van NAF 65,5 miljoen hadden, om niet heeft overgedragen aan RdK (grond ii). Volgens de 'quickscan' van SOAB van 12 oktober 2012 is de boekwaarde van het aandelenbelang van Aqualectra in CUCH per eind 2010 in de jaarrekening 2010 tot nihil afgeboekt en is het verlies van NAF 65,5 miljoen ten laste van het resultaat van Aqualectra gebracht. Bij RdK wordt de verwerving van de BOO-aandelen in de cijfers van RdK gekwalificeerd als een winst van NAF. 56,478,390 uit hoofde van 'Gain from acquisition of CUC Holdings N.V.'. Een nadere analyse van de waarde van de BOO-aandelen door SOAB van 8 februari 2013 (productie 3, verweerschrift Aqualectra) becijfert de reële waarde op NAF. 53,8 miljoen. Dit duidt erop dat de overdracht van de BOO-aandelen financieel zeer nadelig was voor Aqualectra, zodat ook hierin een grond is gelegen om aan een juist beleid te twijfelen. De omstandigheid dat achteraf mogelijk alsnog betaald zal gaan worden voor de aandelen, maakt dat niet anders.
- g. In de 'quickscan' van SOAB is verder vermeld dat de verliezen van Aqualectra zijn gefinancierd onder meer door een toename van de schuld aan Curoil (grond xii), waarbij dan nog komt dat Curoil rente in rekening is gaan brengen.
- h. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden ii, iii, iv, ix en xii, in onderling verband en samenhang bezien, is het Hof van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Aqualectra.

## ***F De bevindingen van de Onderzoeker over de verwijten***

### ***1. Algemeen***

1. Naar de opvatting van de Onderzoeker kunnen de diverse separate verwijten niet los van elkaar worden gezien. De diverse - vennootschapsrechtelijke - besluiten die ten grondslag liggen aan de diverse beslissingen en gedragingen waarop die verwijten zien, zijn immers alle voortgekomen uit onderscheidenlijk gestoeld op het algemene beleid zoals dat in algemene zin in de onderzochte periode werd gevoerd.
2. 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, Schotte, is door de regering aangewezen als de representant van de aandeelhouder. Van der Dijs is benoemd tot president-commissaris, Treurniet tot commissaris. De andere leden van de raad van commissarissen zijn vervolgens allen gedefungeerd onderscheidenlijk vervangen. De RvC, met name in de persoon van Van der Dijs, en de aandeelhouder zijn zich aanstonds intensief en rechtsreeks gaan bemoeien met het beleid en de gang van zaken van Aqualetra. Die intensieve bemoeizucht is kenmerkend geworden voor de verdere gang van zaken binnen Aqualetra. De besluiten over onderwerpen die in de bezwaren aan de orde worden gesteld, zijn te beschouwen als specifieke uitingen daarvan.

3. Casperson heeft zich uitvoerig uitgelaten over de gewijzigde verhoudingen die waren ontstaan en opmerkingen gemaakt over de werkwijze van de RvC en de directe instructies van de president-commissaris aan het bestuur. Samengevat heeft hij de Onderzoeker over de algemene gang van zaken laten weten hetgeen hierna onder 4. volgt. Voor een volledige weergave van de verklaring van Casperson zij verwezen naar het in de bijlagen opgenomen verslag van het gesprek met hem. Op grond van de overigens gehouden interviews en gelet op de inhoud van de bescheiden die de Onderzoeker heeft geraadpleegd, kan in de ogen van de Onderzoeker de conclusie slechts zijn dat het relaas van Casperson een correcte weergave is van wat zich heeft afgespeeld.
4. Bij het aantreden van Van der Dijs als president-commissaris van Aqualetra 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, waar het bestuur telkens op heeft gereageerd en waarop het heeft laten weten dat de president-commissaris die bevoegdheid niet heeft. Vergaderingen van de RvC vonden niet plaats. Voor zover Casperson zich kan herinneren is ergens in het voorjaar van 2011 alleen één formele vergadering van de RvC gehouden. De notulen van deze vergadering zijn nooit ter behandeling aan het bestuur overhandigd. Verder is er wel periodiek (op verzoek van de RvC) met de individuele RvC-leden vergaderd, echter nimmer in een formele setting. Gedurende die ene zojuist genoemde RvC-vergadering heeft Van der Dijs één A4 document voorgelegd aan de vergadering waarin het voorgestane beleid van Aqualetra uit de doeken was gedaan. Met andere woorden, hierbij is de mogelijkheid van het bestuur om beleid te initiëren ontnomen. Het bestuur heeft toen gevraagd voor vervolgvergaderingen waarin het bestuur aan de RvC

de beleidsvorming tot en met toen uit de doeken kan doen, echter deze vergaderingen zijn nimmer gehouden. De RvC bestond toen uit: Van der Dijs, Wiels, Treurniet, Doest en Puriel. Snel hierna heeft Puriel 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 Van der Dijs en Wiels 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, betroffen 'lease overeenkomsten' met de pensioenfondsen die inmiddels de betreffende erfpachtsrechten hadden verworven van de voormalige Amstel brouwerij. Deze contracten zijn door de RvC geannuleerd en uitonderhandeld met de pensioenfondsen, waarbij Aqualectra een schuld heeft overgehouden aan de pensioenfondsen, echter het onderhavige terrein is niet aan de vennootschap toegekomen, maar overgedragen aan het land Curaçao conform de bepalingen van de erfpachtsovereenkomst en door middel van de akte prijsgeving recht van erfpacht van 2 november 2012 tussen de betrokken pensioenfondsen en het land Curaçao. De verdere onderhandelingen met NU-capital voor de realisatie van de nieuwe windmolenparken, zijn door de RvC overgenomen en verder uitonderhandeld. Hierbij waren inmiddels afspraken gemaakt met NU-capital dat Aqualectra als minderheidsaandeelhouder zou mee participeren in de joint

venture voor deze assets, echter door de RvC is deze afspraak veranderd<sup>28</sup>. Onderhandelingen met derden voor de onderneming geschieden tevens door de RvC-leden. Zo is het bekend dat Van der Dijs zelf onderhandelingen ging voeren met leveranciers van gasturbines in de USA, echter documentatie hiervan is niet voorhanden. Op enig moment werd één persoon verantwoordelijk voor de AvA-besluiten. Tot in 2009 was het zo dat het bestuur van STIP verantwoordelijk was voor de juridische eigendom van de aandelen van Aquallectra en als zodanig optrad als AvA van de vennootschap. Conform de toen geldende statuten van STIP dient het bestuur van deze stichting voor bepaalde besluiten vooraf toestemming van het Bestuurscollege (BC, de economische eigenaar van de aandelen) te verkrijgen. Casperson onderkent dat dit besluitvormingsproces een beetje omslachtig was, echter de betreffende besluiten waren veelal wel goed en deugdelijk voorbereid en genomen. 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 Aquallectra is dit de minister-president geweest, derhalve heeft Casperson ervaren dat deze minister besluiten te pas en onpas kan laten realiseren. Hierdoor zijn de zeer noodzakelijke "checks and balances" niet meer voorhanden bij dit besluitvormingsproces, met als gevolg dat de besluiten zeer willekeurig en discutabel plaats hebben gevonden. Caspersosn verwijst naar de bijlage bij het verslag van het met hem gevoerde gesprek voor de complexiteit van de materie. Hoewel beleidsvorming over deze materie 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. **In dit verband is Casperson van mening dat de volledige ministerraad hiervoor verantwoordelijk kan worden gesteld, omdat hij deze praktijk heeft toegelaten.** Deze praktijk is tot op het moment van het onderzoek zo, waarbij de minister alleen verantwoordelijk is voor de beslissingen van de AvA.

Functionarissen van Aquallectra hebben het functioneren van de RvC en de aandeelhouder in relatie tot de directie bij herhaling in bijeenkomsten met de RvC aan de orde gesteld, maar de RvC bleef Oost-Indisch doof voor wat de

---

<sup>28</sup> De documentatie van de AvA-besluiten en dergelijke zijn volgens Casperson allemaal voor handen.



directie te melden had. Dat regelmatige protest is overigens niet in notulen of verslagen te lezen. 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. De RvC stond procederen niet toe. Ook in informeel contact met de gemachtigde van de aandeelhouder is het bezwaar van de directie tegen de tariefvaststelling regelmatig aan de orde geweest, maar deze liet duidelijk blijken dat dat niet op prijs werd gesteld. Voor de directie was dat thema in relatie tot de RvC en de aandeelhouder een "grimmig" onderwerp. Op de vraag van de Onderzoeker of de RvC en de aandeelhouder niet zelf zouden inzien dat hun beleid en opvattingen op termijn desastreus zouden zijn voor (de onderneming van) Aqualectra, is het antwoord - kort gezegd - dat enkele leden van de RvC de materie niet helemaal doorgrondde. De President Commissaris doorgrondde niet de complexiteit van een onderneming als die van Aqualectra. Zo begreep de President Commissaris bijvoorbeeld niet hoe het was te verklaren dat van de corporate bonds ad NAF 300 miljoen in verband met disagio slechts NAF 240 miljoen in cash beschikbaar was. De RvC had onvoldoende kennis van zaken. Hoezeer de hele directie heeft laten weten dat het gedrag van RvC en de aandeelhouder onverantwoord was, heeft dat niet geholpen.

5. De Onderzoeker heeft dit algemene door Casperson geschetste beeld ook besproken met Jonis. Jonis onderschrijft dat beeld. De Onderzoeker heeft Jonis voorgehouden dat in de media wel werd gesuggereerd dat achter het optreden van RvC en de aandeelhouder jegens Aqualectra een masterplan zat, zoals dat zou blijken uit allerlei feiten en omstandigheden. Jonis kan zich voorstellen dat iemand tot die conclusie komt, maar kan zelf niet vaststellen of daarvan (van een complottheorie dus) sprake was. Wel heeft hij in een brief van juli 2012 laten weten dat het voor hem "tot hier en niet verder" was. Die brief is beschikbaar. In de enquêteprocedure is dat alles niet naar voren gebracht, omdat dat dan tevens "op straat" zou komen en dat werd niet gewenst. De opstelling van Jonis heeft bij de aandeelhouder ergernis gewekt. Hij kreeg de informatie dat hem een andere baan zou worden aangeboden. Op 20 juli 2012 escaleerde de verhouding tussen de directie aan de ene kant en de RvC/aandeelhouder aan de andere kant. Directe aanleiding was het bekend

worden van de opvatting van het Kabinet over de toekomstige productiemix. Het hele (ei)land dreigde door stakingen plat te gaan. De vakbonden hebben op 23 juli 2012 (een maandag) een "luisteroffensief" ingezet. In een publieke bijeenkomst in het WTC werden RvC, bestuur en aandeelhouder van Aqualectra ter verantwoording geroepen over wat er bij Aqualectra speelde. Ook de premier als vertegenwoordiger van de aandeelhouder was bij die gelegenheid aanwezig. Jonis was enigszins verlaat en toen hij de volle zaal binnen kwam kreeg hij een staande ovatie. De vertegenwoordiger van de aandeelhouder en de RvC realiseerden zich toen dat als zij Jonis op straat zouden zetten, dit mogelijkwerwijs tot arbeidsonrust zou kunnen leiden. Niettemin kreeg hij korte tijd nadien de opdracht om te inventariseren welke activiteiten hij had verricht, om zo gronden te vinden voor zijn ontslag. Er werd dus voortdurend aan de poten van zijn stoel gezaagd, maar blijkbaar heeft men niet durven doorzetten. De verhouding met de RvC was voortdurend slecht. Vrijwel iedere dag werd er wel een "battle" gevoerd. De bemoeienis van de RvC met Aqualectra was zeer intensief. **De RvC was iedere dag aanwezig en bemoeide zich bijvoorbeeld ook met individuele klanten die zich ook tot de RvC wendden.** De verhouding met de huidige gemachtigde van de aandeelhouder is volgens Jonis aanzienlijk verbeterd: de directiepositie wordt meer gerespecteerd en de aandeelhouder blijft op afstand.

6. **Het door Casperson en Jonis geschetste algemene beeld wordt onderschreven door de destijdse Human Resources Manager, C. Balentina-Martina, die de Onderzoeker omstandig heeft geschetst welke - bezwaarlijke en ook onaanvaardbare - gevolgen het optreden van de RvC heeft gehad voor de dagelijkse gang van zaken van Aqualectra.** Te dezer plaatste wordt verwezen naar punt 7 in paragraaf 6 hierna.
7. Tegen de hiervoor geschetste achtergrond worden de door het Openbaar Ministerie in de procedure naar voren gebrachte bezwaren in een andere volgorde behandeld dan die waarin zij in de procedure en in de Beschikking zijn aan te treffen.

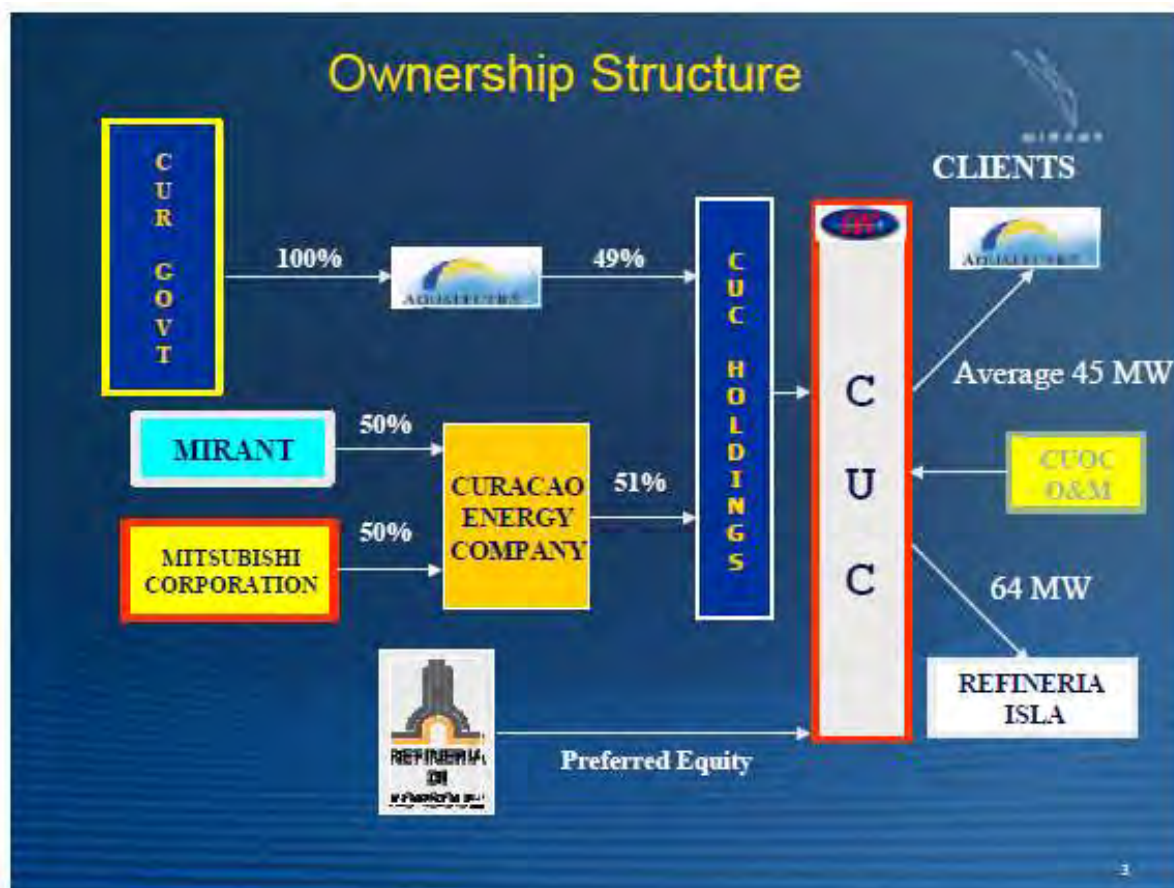
## **2. De BOO-centrale en de juridische en de financiële structuur rond deze**

1. In de procedure speelt de zogenaamde BOO-centrale een belangrijke rol. Voor het goede begrip van de verschillende verwijten die het Openbaar Ministerie aan de verwerende vennootschappen in het algemeen en aan Aqualectra in het bijzonder heeft gemaakt, is het noodzakelijk de (juridische en financiële)

structuur rondom de BOO-centrale uiteen te zetten. Deze structuur moet overigens als bijzonder complex worden aangemerkt en het is niet eenvoudig haar goed te begrijpen.

2. De BOO-centrale levert stoom, elektriciteit, water en perslucht aan Refineria Isla (Curacao) S.A. (**ISLA**) en elektriciteit aan Aqualectra. De dochtervennootschap van RdK, Curaçao Refinery Utilities N.V. (CRU) fungeerde als de operator van de BOO-centrale. Over de rol en functie van CRU heeft RdK Aqualectra nimmer geïnformeerd.
3. De BOO-centrale is, althans was in de onderzochte periode eigendom van CUC. CUC is een 100% dochtervennootschap van CUCH.
4. Blijkens de statuten van CUCH van 12 december 2000 bedraagt het maatschappelijk kapitaal US \$ 30.000, verdeeld in 30.000 aandelen, waarvan 14.000 aandelen gewone aandelen A, 15.000 gewone aandelen B en 1.000 niet-stemgerechtigde aandelen C, alle met een nominale waarden van US \$ 1.
5. Het geplaatste aandelenkapitaal van CUCH bestond uit 6000 gewone aandelen, verdeeld in (i) 3.050 B-aandelen, elk met een nominale waarde van US \$ 1, genummerd B 1 tot en met B 3.060 (de "B-Aandelen"), (ii) 2.940 A aandelen, elk met een nominale waarde van US \$ 1, genummerd A 1 tot en met A 2.940 (de "A-aandelen"), en (iii) 1.000 preferente niet-stemgerechtigde C aandelen, elk met een nominale waarde van US \$ 1 (de "C-Aandelen"). Aan de onderscheiden categorieën aandelen in CUCH zijn onderscheiden rechten verbonden.
6. RdK verkreeg de 1.000 preferente aandelen in CUCH tegen een kapitaalstorting van US \$ 34.172.000, welke storting boekhoudkundig is verwerkt als een lening.
7. In het Preferred Equity Subscription Agreement van 29 november 2000 is met betrekking tot de preferente aandelen bepaald: "*As per 2004, dividend is accrued at 13% based on the preferred stock balance. Additionally, RdK will receive on every regular dividend payment date 1% of the Company's operating income over the 6 months preceding the regular dividend payment date. The preferred stock will be repaid in 9 installments starting December 2011*". Aan de preferente aandelen was weliswaar geen stemrecht verbonden, maar de vertegenwoordiger van RdK nam wel deel aan de vergaderingen van de Raad van Commissarissen.
8. RdK heeft op 26 mei 2010 een additionele agiostorting ten bedrage van ANG 12.460.000 gedaan. Volgens Herbert A. Mensche (hierna **Mensche** te noemen), destijds bestuurder van RdK, heeft hij de beslissing tot die storting genomen, en wel onder druk van de toenmalige Eilandsregering.

9. IUH verkreeg 2.940 aandelen A (A 1 tot en met A 2.940) tegen een kapitaalstorting van US \$ 23.500.000<sup>29</sup>. Deze aandelen representeerden in totaal een zeggenschapsbelang van 49% in CUCH.
10. Curaçao Energy Company Ltd (**CEC**), een dochtervennootschap van Mitsubishi Corporation en Maru Energy Curaçao Ltd (Mirant), verkreeg 3.060 aandelen B (B 1 tot en met B 3.060) tegen een kapitaalstorting van US \$ 24.500.000. Deze aandelen representeerden in totaal een zeggenschapsbelang van 51% in CUCH. Eerder was Nations Curacao Ltd, a limited liability company naar het recht van de Kaaiman Eilanden, aandeelhouder van CEC. Mirant is later vervangen door Marubeni.
11. Schematisch kan de hiervoor vermelde structuur als volgt worden weergegeven:



12. IUH en CEC hebben op 29 november 2000 een aandeelhoudersovereenkomst (**CUCH Shareholders' Agreement**) gesloten, waarin de onderlinge zeggenschapsverhoudingen en nadere afspraken tussen de aandeelhouders zijn opgenomen.

<sup>29</sup> Volgens de analyse van Van Eps Kunneman Van Doorne, waaraan een aantal van de hier beschreven feiten is ontleend, verkreeg IUH ook 1.000 aandelen C tegen een kapitaalstorting van US \$ 8.000.000. De Onderzoeker kan dat niet plaatsen.

13. In het CUCH Shareholders' Agreement is in artikel 4, met als opschrift "*Restrictions on Transfer*", sub (d) een regeling getroffen betreffende "*Special IUH Purchase Rights*". Ingevolge onderdeel (i) van dat artikel 4 sub (d) van het CUCH Shareholders' Agreement verkrijgt de houder van de aandelen A, IUH dus, op 31 december 2015 van rechtswege de aandelen van de houder van de aandelen B, CEC dus. Daar staat tegenover dat IUH jaarlijks tot en met 31 december 2015 aan CEC US \$ 400.000 dient te voldoen vanaf de **Commercial Operation Date (Commercial Operation Date)**. De Commercial Operation Date wordt in de *Utilities Service Agreement (USA)* gedefinieerd als de datum waarop CUC schriftelijk aan ISLA bericht dat de Utility Plant (id est de BOO-centrale) in staat is om aan ISLA de utiliteitsproducten zoals bepaald in sectie 21.1.1 van de USA te leveren.
14. Het is niet duidelijk of die betalingen aan CEC ooit hebben plaatsgevonden. Daaromtrent heeft Van Eps Kunneman Van Doorne in een advies het volgende opgenomen:
- "Op 29 november 2000 zijn Curacao Energy Company, Ltd ("CEC") en Integrated Utility Holding N.V. ("IUH"), toenmalige aandeelhouders van de aandelen in het aandelenkapitaal van CUC Holding N.V. ("CUCH"), een aandeelhoudersovereenkomst ("CUCH Shareholders Agreement") aangegaan waarin de onderlinge zeggenschapsverhoudingen en nadere afspraken zijn opgenomen. Bij overdrachtsakte van 19 januari 2011 heeft IUH alle door IUH gehouden aandelen in het aandelenkapitaal van CUCH "om niet" overgedragen aan Refineria di Korsou N.V. ("RdK"). Bij overeenkomst van 29 november 2011 heeft CEC alle door CEC gehouden aandelen in het aandelenkapitaal van CUCH overgedragen aan RdK. De CUCH Shareholders Agreement bepaalt niet met zoveel woorden dat bij het overdragen van de aandelen aan een derde (in dit geval RdK), IUH (alook CEC) zelf niet langer contractspartij is bij de CUCH Shareholders Agreement. Wel volgt uit artikel 4 (a) (ii) jo. 4 (e) (ii) van de CUCH Shareholders Agreement dat (i) een verkrijger van aandelen in CUCH gehouden is partij te worden bij de CUCH Shareholders Agreement en (ii) zal worden beschouwd als aandeelhouder. Ons inziens brengt dit met zich dat de "Special IUH Purchase Rights" zijn overgegaan op RdK op het moment dat IUH haar aandelen heeft overgedragen aan RdK. Hier doet het "om niet" overdragen van de aandelen in beginsel niet aan af. IUH zal dan ook thans de "Special IUH Purchase Rights" niet meer kunnen uitoefenen met als gevolg dat vanuit juridisch oogpunt de reserveringen vrij zouden*

*moeten vallen. Of dit accountingtechnisch ook zo is, kunnen wij niet beoordelen. Ingevolge artikel 5.4 van de overeenkomst tussen CEC en RdK is de CUCH Shareholders Agreement overigens beëindigd. Met de beëindiging van de CUCH Shareholders Agreement zijn alle rechten en plichten die volgen uit voornoemde overeenkomst, inclusief de "Special IUH Purchase Rights", komen te vervallen en is een beroep op deze rechten en plichten niet meer mogelijk.*

*Wel dient te worden opgemerkt dat het een en ander anders zou kunnen zijn (i) indien de overdracht "om niet" van de aandelen door IUH aan RdK zou worden teruggedraaid en (ii) IUH de intentie heeft om in 2015 alsnog gebruik te maken van deze "Special IUH Purchase Rights" en dus de intentie heeft om alsdan 100% aandeelhouder te worden van CUCH. Of voor die eventualiteit vanuit accounting oogpunt de reeds gereserveerde gelden moeten worden vastgehouden kunnen wij niet beoordelen.*

*Op basis van dit advies heeft Aqualectra in 2011 de opgebouwde kosten van ca. ANG 8.1 mln laten vrijvallen."*

15. Op 14 september 1994 is tussen Refineria Isla (Curacao) S.A. (**ISLA**) en RdK het **Refinery Lease Agreement (Lease Agreement)** gesloten betreffende de raffinaderij, ingevolge welke ISLA de raffinaderij huurt van RdK. Uit dien hoofde is ISLA per jaar US \$ 25 miljoen ter zake van huurpenningen verschuldigd aan RdK. Indien ISLA haar hierna in punt 37 te noemen vorderingen op IUH overdraagt aan RdK – waarvoor RdK het daarmee gemoeide bedrag schuldig wordt aan ISLA -, kan zij hetgeen zij aan RdK verschuldigd is ingevolge het **Lease Agreement**, verrekenen met hetgeen zij uit hoofde van de overdracht van haar vorderingen op IUH heeft te vorderen van RdK. Door die overdracht verkrijgt RdK (een) vordering(en) op IUH en loopt zij daarmee het betalingsrisico. Met die overdracht wordt RdK het genoemde bedrag schuldig aan ISLA en de schuld kan worden verrekend met de opbrengsten uit de lease (verhuur door RdK van de raffinaderij aan ISLA). Bij de second amendment to the Lease Agreement van 22 November 2000 is ook PDVSA betrokken.
16. Het doel van CUC is zoals gezegd onder meer om periodiek tegen betaling water, stoom, elektriciteit en perslucht (**Utilities**) aan ISLA en elektriciteit aan IUH te leveren. Aanvankelijk werd ook levering van gas beoogd, maar daarvan is later afgezien.

17. Op 27 maart 1998 hebben CUC en ISLA een *Utilities Service Agreement (USA)* gesloten, houdende de voorwaarden voor het leveren van Utilities aan ISLA. Op de USA is het recht van de staat New York van toepassing.
18. In artikel 2 van het "Utilities Services Agreement" tussen ISLA en CUC is in artikel 2 "Supply of Utilities; Third party sales" opgenomen:  
*"2.1.1. Supply of utilities after Commercial Operation Date.  
From and after the Commercial Operation Date, Seller shall make available to Buyer such quantities of Utilities as Buyer may request from time to time, not to exceed the following amounts:*
  - (i) *560 normal cubic meters of Compresses air per minute (the "Compressed air Contract Capacity");*
  - (ii) *60,000 kW of Electricity (the "Electricity Contract Capacity");*
  - (iii) *380 metric tons of Steam per hour (the "Steam Contract Capacity");*  
*and*
  - (iv) *260 cubic meters of Water per hour (the "Water Contract Capacity").*
19. Op 28 april 1999 is tussen CUC en *Kompania di Dostribushon di Elektrisidat i Awa di Korsou N.V. (KODELA)* een *Power Purchase Agreement (PPA)* tot stand gekomen, houdende de voorwaarden voor het leveren van Utilities aan Kodela N.V.
20. In artikel 2 van het PPA is opgenomen:  
*"Seller shall make available to buyer 22 MW of Electricity... etc."*
21. Teneinde aan haar verplichtingen te kunnen voldoen diende CUC zorg te dragen voor de exploitatie en het onderhoud van de zogenaamde Bestaande Faciliteiten (**Bestaande Faciliteiten**). Deze werden eerder geëxploiteerd en onderhouden door ISLA. Met betrekking tot die Bestaande Faciliteiten is door RdK bij erfpachtovereenkomst van 10 mei 1999 een recht van erfpacht verleend aan CUC. De erfpachtaanvang of de leveringsdatum hiervan is 15 december 2000. Op diezelfde datum is een ondererfpachtsovereenkomst tussen CUC en RdK aangegaan.
22. Aldus zijn bij notariële Akte van Vestiging Erfpacht van 10 mei 1999 door RdK aan CUC in erfpacht uitgegeven:
  - (i) vier percelen grond waarop de Bestaande Faciliteiten zijn gelegen (in het Tweede District van Curaçao op Asiento, Afdeling 5, Secties 3L, nummer 65, 3L nummer 53, 1L, nummer 8 en 3L, nummer 56, onderscheidenlijk 38.587 m<sup>2</sup>, 3.913 m<sup>2</sup>, 11.086 m<sup>2</sup> en 13.083 m<sup>2</sup>);

- (ii) een perceel grond waarop de Nieuwe Faciliteiten zijn gelegen (in het Tweede District van Curaçao op Asiento, Afdeling 5, Sectie 3L, nummer 55, groot 51.764 m<sup>2</sup>).
23. CUC diende tevens zorg te dragen voor de exploitatie en het onderhoud van de zogenaamde Nieuwe Faciliteiten (**Nieuwe Faciliteiten**). De Nieuwe Faciliteiten waren vanaf de Financiële Sluitingsdatum door middel van een erfpachtsovereenkomst eigendom van CUC.
24. De Bestaande Faciliteiten en de Nieuwe Faciliteiten vormen tezamen de zogenaamde *Build-Own-Operate Centrale* (**BOO-centrale**).
25. RdK verhuurt verder de voor de Bestaande Faciliteiten van de BOO-centrale bestemde roerende goederen (**Equipment**). De equipment oftewel apparatuur is gedefinieerd in de erfpachtsovereenkomst van 10 mei 1999 als "*de verplaatsbare apparatuur en overige roerende zaken behorende bij de bestaande installaties*". De goedenrechtelijke positie volgt die van de bestaande installaties.
26. Ingevolge de Akte van Vestiging Erfpacht zowel als ingevolge de USA heeft CUC jegens - ook - RdK de verplichting tot exploitatie en onderhoud van de Bestaande Faciliteiten. Die verplichting volgt uit de omstandigheid dat de Bestaande Faciliteiten een integraal onderdeel vormen van de BOO-centrale.
27. Op 15 december 2000 is door CUC een eerste recht van hypotheek gevestigd ten behoeve van RdK. In de desbetreffende akte is tevens het recht van ISLA erkend om de terreinen van de Bestaande Faciliteiten te gebruiken zoals bepaald in de Refineria ISLA Agreement. Daartoe heeft CUC bij notariële Akte van Vestiging Ondererfpacht van 15 december 2000 de vier percelen grond waarop de Bestaande Faciliteiten zijn gelegen, in ondererfpacht uitgegeven aan RdK onder de ontbindende voorwaarde van het bereiken van de *Turnover Date* (**Turnover Date**), dat is één dag vóór de *Commercial Operation Date*.
28. CUC ontvangt van ISLA voor het leveren van de Utilities jaarlijks een vast bedrag, ongeacht of CUC de *Utilities* wel of niet levert, de zogenaamde *Take or Pay-Fee* (**Take or Pay-Fee**). De *Take or Pay-Fee* bestaat uit een vaste en een variabele component, namelijk (70% van de initiële *Take or Pay-Fee* ad US \$ 37.500.000 is) US \$ 26.250.000 en (30% van de initiële *Take or Pay-Fee* ad US \$ 37.500.000 is) US \$ 11.250.000, welk laatste bedrag jaarlijks wordt geïndexeerd. In 2012 bedroeg de *Take of Pay-Fee* US \$ 43.318.000. Volgens De Zeeuw (KPMG Corporate Finance) is de *Take or Pay-Fee* steeds betaald en ook in de onderscheiden jaarrekeningen verwerkt.



29. ISLA dient de *Take or Pay-Fee* te betalen tot aan het einde van de USA, *id est* tot en met 31 december 2019.
30. De betaling van de Take of Pay-Fee is gegarandeerd door *Petroleos de Venezuela S.A. (PDVSA)*.
31. In geval van niet of onvoldoende levering van Utilities door CUC aan ISLA nadat zij met de levering een aanvang kan nemen (*Commercial Operation Date*), is CUC aan ISLA *Liquidated Damages (Liquidated Damages)* verschuldigd, en wel in het eerste jaar tot een maximum van US 6.000.000, in de daaropvolgende jaren tot een maximum van US \$ 4.000.000 per jaar, en in totaal tot een maximum van \$ 18.000.000.
32. Ter beslechting van diverse geschillen tussen partijen, hebben CUC, ISLA, IUH, RdK en PDVSA op 19 april 2000 een overeenkomst gesloten (**Heads of Agreement**). Daarin is bepaald dat
- (i) de *Take or Pay-Fee* verplichtingen uit hoofde van de USA en de garantieverplichting ter zake daarvan van PDVSA onverkort van kracht blijven;
  - (ii) IUH gedurende de looptijd van de USA jaarlijks een vergoeding van US \$ 12.000.000 zal betalen aan ISLA, welke verplichting wordt verzekerd door een maandelijks door IUH aan ISLA af te geven (en in feite ook afgegeven) *letter of credit* met een waarde van US \$ 1.000.000;  
[NB: volgens mededeling van Aqualectra is niet sprake van een vervanging van liquidated damages; zij verwijst in dit verband naar het IUH Agreement van 22 november 2000, waarin onder het hoofd Recital F als reden voor die betalingsverplichting staat te lezen:  
*"In consideration for Isla's (1) improvement and refurbishment of the MPPP, (2) making available fuels at a guaranteed price, (3) extension of the term of the USA.*  
*Van deze USD 12 miljoen, is USD 2 miljoen "in consideration for Isla making available an additional 110 Tons per day of HP Refinery Gas pursuant the first Ammendment to the FSA at a guaranteed price (the "Fuel Element")."*]
  - (iii) ISLA in ruil voor de hiervoor onder (ii) genoemde vergoeding per dag 110 ton *high pressure refinery gas* voor de productie van stroom aan IUH levert;
  - (iv) ISLA de herstel- en onderhoudswerkzaamheden voor de *Medium Pressure Power Plant (MPPP)* op zich neemt; deze MPPP was in eerste

instantie onderdeel van de Bestaande Faciliteiten maar is door middel van de "*Common Facilities and sublease agreement by and between CUC N.V. and IUH N.V.*" (November 30, 2000) in ondererfpacht overgedragen en onderdeel van Aqualectra (Aqualectra Isla Diesel Plant).

- (v) ISLA en IUH partij worden bij een *Fuel Supply Agreement (FSA)*, waarin de voorwaarden voor de levering van *high pressure refinery gas* door ISLA aan IUH zijn vastgelegd;
  - (vi) de looptijd van de USA en aan de USA gelieerde overeenkomsten wordt verlengd met vijf jaar tot en met 11.59 pm 31 december 2019.
33. Het *Heads of Agreement* is de voorloper van het hierna te noemen *IUH Agreement*.
34. CUC en Curaçao Utilities Operations Company N.V. (**CUOC**) - waarvan aanvankelijk de aandeelhouder Mirant was en daarna Marubeni Taqa - hebben op 15 november 2000 een *Operation and Maintenance Agreement (O&M Agreement)* gesloten. Op grond daarvan voert CUOC als operator voor rekening en risico van CUC de operationele werkzaamheden en het onderhoud van de BOO-centrale uit. Ingevolge het Sublease Agreement kwamen die werkzaamheden en het onderhoud tot de Turnover Date voor rekening en risico van RdK.
35. IUH, ISLA en RdK hebben op 22 november 2000 het *IUH Agreement (IUH Agreement)* aangegaan.
36. In het IUH Agreement is bepaald dat ISLA:
- (i) de herstel- en onderhoudswerkzaamheden voor de MPPP op zich neemt, hetgeen later wordt gewijzigd in die zin dat ISLA de bouw van een nieuwe *plant*, de *Diesel Power Plant (DPP)*, op zich neemt;
  - (ii) een aantal *fuel* producten aan IUH levert tegen een speciaal en vast tarief;
  - (iii) de contractperiode van de USA verlengt met vijf jaar tot en met 2019.
37. Daarin is voorts bepaald dat IUH als tegenprestatie aan ISLA tot en met 2019 per jaar US \$ 12.000.000 betaalt (**IUH Payment**), welke betaling is opgebouwd uit
- (i) US \$ 5.325.000 (**MPPP Element**);
  - (ii) US \$ 2.000.000 (**Fuel Element**);
  - (iii) US \$ 4.675.000 (**Extension Element**).
- Ieder element bestaat uit een vaste en een variabele, geïndexeerde component, zoals ook het geval is voor de *Take or Pay-Fee*.

38. Op 22 november 2000 zijn voorts in verband met het voorgaande nadere afspraken gemaakt in een drietal overeenkomsten, het *MPPP Common Facilities Agreement (MPPP Agreement)*, het *MPPP Fuel Supply Agreement (FSA)* en het *Extension Agreement (Extension Agreement)*, dat is opgenomen in het *Second Amendment to the USA*.
39. Ingevolge het IUH Agreement is ISLA bevoegd haar vorderingen op IUH uit hoofde van de hiervoor in nummer 37 genoemde IUH Payment(s)verplichting over te dragen aan RdK, indien althans ISLA niet is tekortgeschoten in haar verplichtingen uit hoofde van het *IUH Agreement*. Deze overdrachtsbevoegdheid is neergelegd in artikel 4.4 onder het hoofd Right of Assignment van het IUH Agreement. De waarschijnlijke gedachte achter deze overdracht is dat zowel RdK als IUH 100% overheidsvennootschappen zijn en dat door die overdracht betalingen onderling gemakkelijker te bewerkstelligen zijn.
40. CUC en CEC zijn op 30 november 2000 het *Management Services Agreement (MSA)* aangegaan. Op grond daarvan beheert CEC namens CUC de BOO-centrale en houdt zij toezicht op de operationele en onderhoudswerkzaamheden van CUOC. Daarvoor ontvangt zij een management fee van US \$ 1.030.000 per jaar.
41. Op 30 november 2000 is tussen CUC als geldlener enerzijds en *Japan Bank for International Operation (J-BIC)* en de banken en financiële instellingen zoals genoemd in de leningsovereenkomst (*J-BIC Facility Lenders*) als geldgevers anderzijds, een leningsovereenkomst (*J-BIC Loan Agreement*) gesloten.
42. *J-BIC Facility Lenders* hebben op de voorwaarden, vermeld in het *J-BIC Loan Agreement*, US \$ 131.169.225,34 ter beschikking gesteld. Dat bedrag is gesplitst in een Tranche A Faciliteit van US \$ 78.196.542,48 en een Tranche B Faciliteit van US \$ 52.972.682,86.
43. CUC heeft daadwerkelijk onder de Tranche A Faciliteit US \$ 78.169.542,48 getrokken en onder de Tranche B Faciliteit US \$ 51.415.851,93. In totaal heeft CUC dus een schuld van US \$ 129.585.394,41 opgebouwd op grond van de *J-BIC Loan*.
44. Mitsubishi Corporation heeft tot zekerheid voor de terugbetaling van de *J-BIC Loan* een aanvullende garantie gegeven aan *J-BIC*.
45. Op 4 december 2002 is naar aanleiding van het herhaaldelijke falen van de BOO Centrale een nadere overeenkomst tot stand gekomen (*CUC/ISLA Agreement*). CUC verklaart daarin dat de *Take or Pay-Date*, zoals

gedefinieerd in de USA, aanvangt op of na 15 maart 2003 maar vóór de *Commercial Operation Date*, en dat *Liquidated Damages* verschuldigd kunnen worden. In artikel 5.1 van de USA is de Take or Pay-Date als volgt gedefinieerd:

*"The date Seller notifies Buyer that Seller is prepared to declare that the Commercial Operation Date has occurred, but cannot do so because the Final Interconnection Date has been delayed due to Buyers failure to comply with section 3.4.2 or 3.4.3."*

46. CUC heeft in 2003 de bouw van de Nieuwe Faciliteiten voltooid. De Nieuwe Faciliteiten zijn gebouwd op grond van RdK, en wel op de percelen die aan CUC op 10 mei 1999 waren uitgegeven in erfpacht.
47. **Wegens gebrek aan onderhoud en investeringen begon de BOO-centrale in 2006 herhaaldelijk te falen. ISLA heeft aanspraak gemaakt op *Liquidated Damages*. Op 1 juni 2012 is het maximale bedrag ad US \$ 18.000.000 bereikt. De vordering wordt door CUC erkend.**
48. ISLA heeft tevens uit hoofde van het FSA ter zake van *fuel costs* jegens CUC aanspraak gemaakt op betaling van US \$ 45.000.000. CUC heeft de vordering tot een bedrag van US \$ 3.600.000 erkend. Gestaafd door *legal opinions* van (toen) Spigthoff, Van Eps Kunneman Van Doorne en Vinson & Elkins heeft CUC voor het overige de vordering niet erkend vanwege het ontbreken van een juridische grondslag ervan.
49. CUC was (financieel) niet in staat herstel- en onderhoudswerkzaamheden aan de BOO-centrale te verrichten en de - erkende - vorderingen van ISLA te voldoen. CEC was in het geheel niet bereid verder te investeren in CUC, IUH was daartoe tot op zekere hoogte bereid, althans was toen daartoe financieel tot op zekere hoogte in staat. Zoals hierna nog aan de orde komt, is in het Budget van Aquallectra over zowel 2009 als 2010 een bedrag voor investeringen in de BOO-centrale opgenomen.
50. Omdat CUC niet in staat was aan ISLA voldoende water voor dier productie te leveren, heeft CUC op 3 december 2008 met Air-Fin Holding N.V. het ***Seven Seas Water Sales Agreement (SSWS Agreement)*** gesloten. Op grond van het ***SSWS Agreement*** levert Air-Fin Holding water aan CUC tegen bepaalde, vaste tarieven. Moeilijk is te zeggen of die vaste tarieven nadelige gevolgen voor CUC hebben gehad. Dat na verloop van tijd tariefsverlagingen worden bedongen is overigens niet ongebruikelijk.
51. In een quick scan van 6 oktober 2010 van Jacobs Consultancy (**CUC Quickscan Technical-Reliability-Operational Audit**) staat te lezen dat

CUOC niet in staat was de operationele werkzaamheden met betrekking tot de BOO-centrale uit te voeren en dat het beheer en het onderhoud van de BOO-centrale gebrekkig waren.

52. Het **SSWS Agreement** is op 1 oktober 2012 gewijzigd. De tarieven voor het leveren van water zijn verlaagd en de looptijd van het **SSWS Agreement** is verlengd tot 31 december 2019. FTI Consulting Inc., een Amerikaanse vennootschap, heeft ter zake van de genoemde wijziging bij rapport van 2 april 2012 geadviseerd.
53. Op 19 januari 2011 zijn de door IUH in CUCH gehouden aandelen (A en C) "**ten titel van reorganisatie**" overgedragen aan RdK voor (het symbolische) bedrag van US \$ 1<sup>30</sup>. De overdrachtsakte is getekend door Van der Dijs als president-commissaris van RdK en Casperson als bestuurder van IUH.
54. Volgens de overdrachtsakte hadden de aandelen een nominale waarde van US \$ 19.600.000 (de aandelen A), onderscheidenlijk US \$ 8 miljoen (de aandelen C)<sup>31</sup>.
55. Volgens de conceptjaarrekening over 2010 van IUH, hadden de aandelen een boekwaarde van NAF 62.068.000. De waardering van CUC heeft steeds plaatsgevonden op basis van de "equity methode"; dit houdt in dat de investering in CUC aanvankelijk, dus vanaf het begin, tegen kostprijs is opgenomen en door de jaren heen steeds is blijven muteren, waarbij rekening werd gehouden met de wijzigingen in het aandeel van IUH in de netto activa van CUC en het aandeel in het resultaat (winst of verlies) van CUC. De waarde van NAF 62.068.000 was dus een accumulatie door de jaren heen vanaf de aankoop van de aandelen in CUCH.
56. Op 7 oktober 2011 hebben **J-BIC** en RdK in een vergadering overeenstemming bereikt over de beëindiging van en de afbetaling door CUC van de **J-BIC Loan** uit hoofde van het **J-BIC Loan Agreement**.
57. ISLA heeft bij brief van 11 oktober 2011 aan RdK laten weten geen bewaar te hebben tegen de wijziging van de operator van de BOO-centrale.

---

<sup>30</sup> In haar reactie op het conceptverslag hebben Aqualetra en RdK opgemerkt dat de overdracht om niet heeft plaatsgevonden en niet "voor het symbolische bedrag van US \$ 1". Gelet op de tekst van de overdrachtsakte heeft die opmerking goede grond maar voor het overige gaat het uiteraard om een aangelegenheid zonder feitelijk belang. Aqualetra heeft in dat verband ook een opmerking gemaakt over de in de overdrachtsakte vermelde titel van die overdracht, zijnde "**reorganisatie**". Zoals hierna blijkt is de Onderzoeker met Aqualetra en anders dan kennelijk RdK van mening dat die titel - wat daar verder van zij - in geen enkel opzicht een overdracht om niet rechtvaardigt en dat ook in geval van zo een titel een reële waarde, **at arms' length** vastgesteld, dient te worden betaald. In zoverre is de titel niet relevant.

<sup>31</sup> De vermelding nominale waarde lijkt volgens RdK een verschrijving. Aqualetra heeft terzake laten weten dat dit bedrag is gebaseerd op informatie uit de gecontroleerde jaarrekening van Aqualetra en verwijst daarbij steeds naar de toelichtingen met betrekking tot "Financial assets" bij de diverse jaarrekeningen van Aqualetra.

58. RdK heeft op 27 oktober 2011 Curaçao Refinery Utilities N.V. (**CRU**) opgericht. Haar doel is aanleg, beheer, onderhoud, reparatie en exploitatie van de BOO-centrale. CRU heeft in feite de operationele werkzaamheden van CUOC overgenomen. Zoals eerder reeds vermeld heeft RdK Aqualectra nimmer op de hoogte gesteld van de rol en functie van CRU.
59. Tussen RdK en CEC is op 29 november 2011 een *Sale and Purchase Agreement (SPA)* gesloten. Ingevolge die overeenkomst dient CEC de door haar gehouden aandelen in CUCH voor US \$ 1 over te dragen aan RdK. Op de overeenkomst is het recht van de Staat New York van toepassing.
60. RdK en CEC zijn toen voorts overeengekomen het *CUCH Shareholders' Agreement* te beëindigen per de *Effective Time* (zoals gedefinieerd in de SPA), zijnde 8 december 2011.
61. Voorts zijn partijen overeengekomen dat CEC en de aan haar gerelateerde partijen (Maru Energy Curaçao Ltd, Maru Energy Bahamas Limited, Maru Energy Caribbean Ltd, Caribbean Power Holdings<sup>32</sup>, Millmeran Holdings VI Limited, Marubeni Corporation, Mitsubishi Corporation, Axia Power Holdings B.V. en Marubeni Power America Inc) onvoorwaardelijk en onherroepelijk door CUCH en CUC zijn vrijgesteld van alle vorderingen, verplichtingen en aansprakelijkheden jegens CUCH onderscheidenlijk CUC (**Release**). Eenzelfde kwijting is door CEC en de aan haar gerelateerde partijen verleend aan CUCH en CUC.
62. CUCH en CUC zijn het SPA ook aangegaan namens alle dochtervennootschappen waarin zijn voor meer dan 50% zeggenschap hebben, al hun rechtsvoorgangers, al hun rechtsopvolgers, al hun rechtsverkrijgers (onder wie cessionarissen), al hun erfgenamen en alle natuurlijke onderscheidenlijk rechtspersonen in verband met al deze (rechts)personen.
63. Op 2 december 2011 is, ingevolge de bespreking tussen hen op 7 oktober 2011, tussen CUC en de *J-BIC Facility Lenders* een *Termination Agreement (Termination Agreement)* tot stand gekomen, op grond waarvan CUC aan de *J-BIC Facility Lenders* op 8 december 2011 heeft betaald:
- (i) het uitstaande principale bedrag van de *J-BIC Tranche A Loans* ad US \$ 19.441.854,41 (het resterende bedrag nadat CUC van het op 2 december 2011 openstaande bedrag ad US \$ 25.922.474,41 op 5 december 2011 een

---

<sup>32</sup> Dit is Marubeni Caribbean Power Holdings, 1165 Northcase Parkway, Suite 195, Marietta, GA 30067, Tel. (678) 905-5028, Fax (678) 905-5039, Holding company for power plants and power company in the Caribbean area.

bedrag van US \$ 6.480.620 had afgelost conform het reguliere aflossingsschema);

- (ii) de uitstaande rente over het principale bedrag van de **J-BIC Tranche A Loans** ad US \$ 10.757,83;
- (iii) de uitstaande **Guarantee Fees** (zoals gedefinieerd in het **J-BIC Loan Agreement**) ad US \$ 160.077,36;
- (iv) de **Professional Fees** voor de **Intercreditor Agent** en de **J-BIC Guarantee Facility Agent** (zoals gedefinieerd in het **J-BIC Loan Agreement**) ad US \$ 850.000;
- (v) de **Estimated Swap Breakage Costs** (zoals gedefinieerd in het **J-BIC Loan Agreement**) ad (na een verkregen korting) US \$ 1.077.944,07;
- (vi) de **Closing Costs and Processing Fees** ad US \$ 80.000.

In totaal is derhalve door CUC een bedrag van US \$ 21.629.633,67 exclusief rente betaald.

- 64. CUC en de aan haar gelieerde vennootschappen (waaronder ook CEC en haar aandeelhouder) zijn door de **J-BIC Facility Lenders** onvoorwaardelijk en onherroepelijk vrijgesteld van alle vorderingen, verplichtingen en aansprakelijkheden uit hoofde van de **J-BIC Loan**, die zouden kunnen voortvloeien uit het handelen of nalaten van CUC onderscheidenlijk (een van) de aan haar gerelateerde vennootschappen.
- 65. De overdracht van de door CEC in CUCH gehouden aandelen is geëffectueerd bij overdrachtsakte van 8 december 2011.
- 66. RdK heeft zich bij brief van 8 december 2011 jegens Mitsubishi Corporation verplicht een eventueel beroep van **J-BIC** op de aanvullende garantie van Mitsubishi Corporation voor haar rekening te nemen en de daaruit voortvloeiende vorderingen van **J-BIC** direct aan **J-BIC** te voldoen.
- 67. Op eveneens 8 december 2011 is het **O&M Agreement** ontbonden en heeft CRU de werknemers van CUOC overgenomen.
- 68. Op 28 december 2011 is tussen RdK en CUC het **Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement (RdK/CUC Termination Agreement)** gesloten.
- 69. In het **RDK/CUC Termination Agreement**
  - (i) wordt vastgesteld dat partijen bij notariële akte van 10 mei 1999 (de **Deed**) ten behoeve van CUC het recht van erfpacht (**long lease**) hebben gevestigd op het **Leased Property** - volgens de akte van erfpacht wordt daaronder verstaan: **the Existing Facilities Site, the Existing Facilities,**

***the Equipment and the New Facilities Site*** - en het recht van huur op het ***Equipment***;

- (ii) wordt vastgesteld dat partijen bij notariële akte van ondererfpacht van 15 december 2000 ten behoeve van RdK een recht van ondererfpacht hebben gevestigd op de Bestaande Faciliteiten onder de ontbindende voorwaarde van het zich voordoen van de ***Turnover Date***; volgens de "Notarial Deed of Long-Lease (Erfpacht) of Utility Plant Premises and Facilities, dated as of May 10, 1999, between CUC and Refineria di Korsou N.V.", "Turnover Date" means the effective commencement date of the Long-lease in respect of the Existing Facilities Site and the Existing Facilities and the lease in respect of the Equipment, which shall be a date immediately prior to the Commercial Operation Date (as defined in Utilities Services Agreement) designated by the Ground Lessee in a notice to be delivered to the Refinery Lessee (with a copy to the Ground Lessor) at least thirty days prior to such Turnover Date".
- (iii) wordt geconcludeerd dat op de ***Turnover Date*** de ondererfpacht met betrekking tot de Bestaande Faciliteiten van rechtswege is komen te vervallen vanwege het vervuld zijn van de ontbindende voorwaarde;
- (iv) wordt vastgesteld dat CUC een schuld heeft aan ***J-BIC Facility Lenders*** en dat het de bedoeling is dat CUC de schuld terugbetaalt met de op 30 november 2011 van RdK ontvangen lening ten bedrage van US \$ 20.250.000;
- (v) wordt geconstateerd dat met de terugbetaling van de schuld aan ***J-BIC Facility Lenders*** de door CUC op het ***Leased Property*** verschaftte zekerheden komen te vervallen;
- (vi) wordt vastgesteld dat CUC ernstig tekort is geschoten in haar verplichtingen tot onderhoud en herstel op grond van de ***Deed***, en dat met herstel van de BOO-centrale een bedrag van ongeveer US \$ 50.000.000 gemoeid zal zijn;
- (vii) dat CUC niet over voldoende middelen beschikt om tot herstel over te gaan;
- (viii) dat RdK bereid is de ***fair market value*** te betalen voor de Nieuwe Faciliteiten tegenover afstand door CUC van haar rechten als erfpachter en huurder, met dien verstande dat RdK de daaruit voortvloeiende betalingsverplichting mag verrekenen met hetgeen CUC aan haar is verschuldigd uit hoofde van de hiervoor onder (iv) genoemde lening.



70. RdK en CUC zijn vervolgens in het RdK/CUC *Termination Agreement* overeengekomen dat
- (i) RdK aan CUC een direct opeisbare lening verstrekt van US \$ 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 aan CUC de *fair market value* betaalt aan CUC, welke *fair market value* door partijen wordt bepaald op US \$ 20.000.000;
  - (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 ten bedrage van US \$ 250.000 resteert.
71. RdK heeft zich bij brief van 28 december 2011, getekend door haar toenmalige president-commissaris, Van der Dijs, jegens IUH verplicht de verplichting van IUH 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. Dat bedrag betreft het *Extension Element* zoals bedoeld in het *IUH Agreement*, en wel over de periode januari tot en met augustus 2011 en is berekend door Ernst & Young in haar *Report on IUH Payments* inzake de evaluatie van het *IUH Agreement*. Het rapport is ongedateerd<sup>33</sup> maar moet tot stand zijn gekomen tussen 13 mei 2011, de dag waarop de engagement letter is getekend, en 21 september 2011, de datum van de brief over deze aangelegenheid namens de RvC van zowel IUH als RdK aan de aandeelhouder in de persoon van Schotte. In die brief staat onder meer te lezen:
- Met de overname van de aandelen (49%) in Curaçao Utility Company Holding NV (hierna "CUC") 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. (...) De betaling onder de IUH Agreement bestaat uit 3 elementen, te weten:*
- *MMP element (...)*
  - *Fuel element (...)*
  - *Extension element (...).*

---

<sup>33</sup> In het genoemde besluit van de RvC van 28 september 2011 wordt als datum 2 augustus 2011 vermeld.

*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.*

72. RdK heeft zich jegens IUH voorts verplicht met ingang van september 2011 aan IUH maandelijks het genoemde bedrag ad NAF 693.458 voor het **Extension Element** te vergoeden. In de brief van SOAB aan de Minister van Financiën van 9 maart 2016, houdende zijn advies met betrekking tot de jaarrekeningen van RdK over de jaren 2009 tot en met 2012, staat omtrent deze verplichting overigens te lezen:

*In 2011 is overeengekomen tussen IUH/ Aqualeetra en RdK dat de "Extension Element" fee zal worden vergoed door RdK aan IUH/Aqualeetra. Deze overeenkomst is onlangs gerevalueerd op basis van voortschrijdend inzicht, waarna RdK heeft besloten om de betalingen naar IUH te staken. Het besluit is ingegeven door het feit dat inmiddels de overeengekomen hoeveelheid van gemiddeld 22 MWh per jaar geleverd wordt. Daarnaast volgt uit juridisch onderzoek dat er geen juridische basis is om RdK het extension element aan IUH/Aqualeetra te doen vergoeden. De laatst verrichte betaling hieromtrent heeft plaatsgevonden in januari 2016 en had betrekking op december 2015.*

De Onderzoeker kan niet beoordelen of de hier bedoelde beslissing van RdK goede gronden heeft en of zij al of niet voor Aqualeetra nadelige financiële gevolgen heeft. Dat laatste is niet uit te sluiten, nu de betalingsverplichting van het **Extension Element** haar grondslag vindt in het hiervoor genoemde **IUH Agreement**, ingevolge welke ISLA jegens Aqualeetra op betaling daarvan aanspraak heeft.

73. Tussen CUC en RdK is op 8 februari 2012 een **Deed of Assignment (Deed of Assignment)** tot stand gekomen, op grond waarvan RdK de rechten en verplichtingen van CUC jegens ISLA uit hoofde van de USA heeft overgenomen per de effectieve datum 1 maart 2012 (**Effectieve Datum**).
74. De verplichtingen van CUC jegens ISLA uit hoofde van de USA blijven krachtens de **Deed of Assignment** tot aan de Effectieve Datum voor rekening en risico van CUC. RdK heeft bij brief van 8 februari 2012 op de voet van artikel 18 lid 2 van de USA (ingevolge welke bepaling ISLA bij een toegestane contractovername enkel een mededeling dient te ontvangen) aan ISLA meegedeeld dat een contractovername heeft plaatsgevonden.

75. Met het oog op wat hierna volgt, wordt de kern van het vorenstaande, en daarmee van de situatie die werd gecreëerd nadat Shell uit Curaçao was vertrokken, in de volgende nummers van deze paragraaf kort in eenvoudige bewoordingen en in enigszins grove streken samengevat.
76. Onderscheid kan worden gemaakt tussen goederenrechtelijke, vennootschapsrechtelijke, financiële en obligatoire (rechts)betrekkingen.
77. RdK werd eigenaar van de raffinaderij, die zij verhuurt aan ISLA, een dochtervennootschap van het Venezuelaanse olieconcern PDVSA. RdK was verder vol eigenaar van de grond waarop de BOO-centrale staat. De grond waarop de BOO-centrale is gesitueerd, is in erpacht uitgegeven aan CUC, een indirecte dochtervennootschap van IUH en de - Japans/Amerikaanse - groep Mitsubishi Mirant (CEC). Het reeds bestaande deel van de BOO-centrale bleef eigendom van RdK, hetgeen aldus werd gerealiseerd dat de grond waarop dat deel stond aan RdK in ondererfpacht werd uitgegeven. Het door CUC nieuw te bouwen deel van de BOO-centrale werd door de erfpachtvestiging haar eigendom. De op de grond van RdK door ISLA gebouwde **Medium Pressure Power Plant** (zoals deze aanvankelijk werd genoemd), onderscheidenlijk **Diesel Power Plant** (zoals deze later is gaan heten), is eigendom van IUH. Zij verkreeg die eigendom doordat de grond waarop deze **Plant** staat aan haar in ondererfpacht is uitgegeven. Nadat RdK ultimo 2011 alle aandelen in CUCH had verworven, is aan het erfpachtsrecht van CUC en het ondererfpachtsrecht van RdK een einde gekomen, waardoor RdK weer vol eigenaar van de grond en de hele BOO-centrale werd. Wat dat laatste betreft moet waarschijnlijk een uitzondering worden gemaakt voor de **Diesel Power Plant**, ter zake waarvan aan Aqualetra het eerder genoemde ondererfpachtsrecht is verleend. De Onderzoeker heeft geen gegevens aangetroffen waaruit is af te leiden dat deze ondererfpacht ook is beëindigd.
78. De financiering van de bouw van het nieuwe gedeelte van de BOO-centrale vond plaats met behulp van een lening van het - Japanse - J-BIC consortium ten bedrage van afgerond US \$ 129,6 miljoen. Toen RdK ultimo 2011 de enige aandeelhouder werd van CUCH, is het laatste deel van de lening terugbetaald.
79. De aandelen in CUCH werden gehouden door IUH (49%) en CEC (51%). Aan het aandelenbezit in CUCH zijn belangrijke vennootschapsrechtelijke bevoegdheden verbonden: niet alleen hebben de aandeelhouders het recht de vijf leden van de raad van commissarissen van CUCH te benoemen, terwijl ieder van de aandeelhouders het recht van bindende voordracht heeft met betrekking

tot twee (IUH) onderscheidenlijk drie (CEC) commissarissen, de aandeelhoudersvergadering benoemt bovendien het uit ten minste twee personen bestaande bestuur, ten aanzien waarvan bovendien ieder van de aandeelhouders het recht van bindende voordracht heeft met betrekking tot één van de bestuurders. Daarnaast heeft de aandeelhoudersvergadering vergaande en in het beleid en gang van zaken diep ingrijpende bevoegdheden als gevolg van de lange lijst (het gaat om 28 onderwerpen) van besluiten van het bestuur waarvoor de voorafgaande goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering is vereist. Verwezen zij naar de weergave daarvan in Hoofdstuk IV, onderdeel B, punt 4 supra.

80. Ultimo 2015 zou IUH van rechtswege en zonder (extra) betaling de door CEC gehouden gewone aandelen in CUCH verkrijgen en daarmee houder worden van het gehele geplaatste gewone kapitaal van CUCH en aldus de volledige zeggenschap over de BOO-centrale krijgen. Die verkrijging heeft niet plaatsgevonden omdat het 49%-pakket van IUH begin 2011 is overgegaan naar RdK en het 51%-pakket van CEC ultimo 2011 eveneens is overgegaan naar RdK.
81. De contractuele relaties tussen de betrokken partijen kunnen kort als volgt worden samengevat.
82. RdK verhuurt de raffinaderij aan ISLA. De door ISLA te betalen huursom bedraagt US \$ 25 miljoen per jaar.
83. CUC dient Utilities te leveren aan ISLA en ontvangt daarvoor jaarlijks een geïndexeerd en door PDVSA gegarandeerd bedrag, ook als zij niet voldoet aan haar leveringsverplichting. Bij de aanvang beliep dat bedrag afgerond US \$ 37,5 miljoen; in 2012 was dat opgelopen tot afgerond US \$ 43,3 miljoen. Ingeval van wanprestatie van CUC dient CUC een bedrag te betalen aan ISLA, maar dat was voor de gehele contractperiode beperkt tot in totaal US \$ 18 miljoen.
84. CUC dient per jaar 22 MW elektriciteit aan KODELA, een 100% dochtervennootschap van IUH, te leveren.
85. ISLA bouwt en onderhoudt de *Diesel Power Plant*, eigendom van IUH, en dient aan IUH tot ultimo 2019 *high pressure refinery gas* te leveren. IUH betaalt daarvoor aan ISLA in totaal US \$ 12 miljoen per jaar.
86. In 2011 is aan de net weergegeven structuur een einde gekomen. In 2011 is de uiteindelijke situatie ontstaan dat RdK, in twee stappen, 100% aandeelhouder is geworden van CUCH, is de schuld van dier dochtervennootschap CUC aan het J-BIC consortium afgelost met behulp van een lening van RdK, heeft CUC de eigendom van de BOO-centrale (het nieuw door haar gebouwde deel daarvan

althans) aan RdK doen overgaan tegen een door RdK en CUC vastgestelde **fair market value** van US \$ 20 miljoen, heeft RdK de koopsom voldaan door verrekening met de net genoemde lening, en is CUC een lege vennootschap geworden. Ultimo 2011 is verder door RdK en CUC vastgesteld dat met het, voor rekening van RdK komend, herstel van de BOO-centrale een bedrag van US \$ 50 miljoen was gemoeld, is het operationele management van de BOO-centrale overgegaan naar een dochtervennootschap van RdK, CRU, is het CUCH Shareholders' Agreement beëindigd en is door CUC en RdK afgesproken dat de schuld van CUC aan ISLA tot 1 maart 2012 voor rekening van CUC zou blijven.

3. *Het verlies van het aandeelhouderschap in CUCH*

1. In het CUCH Shareholders' Agreement tussen IUH en CEC van 29 november 2000, is onder meer opgenomen:

**4. Restrictions on Transfer.**

(...)

(d) **Special IUH Purchase Rights**

- (i) *On December 31, 2015 (or, if as of such date all amounts payable by IUH under this Section 4(a)(i) (including accrued interest) have not bene paid in full, on such later date as all such amounts have been paid in full), IUH shall, without the necessity of any further action by any Person, automatically be deemed to have acquired all of the Class B Common Stock and any other equity interests in the Company created in addition to the Common Stock (other than the Class A Common Stock and the Class C Special Non-voting Stock) held by CEC and any other Person other than IUH. In addition, if IUH shall so request, CEC and such other Persons shall execute transfer documentation in customary form, warranting against encumbrances against such Common Stock and other equity interests. In consideration thereof, (A) commencing on the Commercial Operation Date and each anniversary thereof occurring on or before December 31, 2015, IUH shall pay directly to CEC itself (or such Persons as CEC may designate by written notice to IUH) the sum of Four Hundred Thousand Dollars (\$400,000).*

2. Zoals hiervoor is uiteengezet, was de BOO-centrale eigendom van CUC<sup>34</sup> en werden alle aandelen in CUC gehouden door CUCH. De gewone aandelen in

---

<sup>34</sup> In haar reactie op het conceptverslag heeft Aqualectra opgemerkt dat de BOO-centrale eigendom van CUCH zou zijn. Niet alleen heeft Onderzoeker niet eerder van deze opvatting vernomen, zij lijkt ook niet juist en laat zich moeilijk

CUCH werden gehouden door Aqualectra (alle "A" aandelen, zijnde 49%) en CEC (alle "B" aandelen, zijnde 51%). Zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde bepaling uit de SHA zou Aqualectra ultimo 2015 van rechtswege en zonder bijkomende verplichtingen 100% aandeelhouder worden van 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. Het een en ander wordt hierna toegelicht.
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 - wat de Onderzoeker nu maar in navolging van het door velen van de geïnterviewde

personen gehanteerde spraakgebruik aanduidt als: - Japanse zijde (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. Zoals omstandig is uiteen gezet door Van Eps Kunneman Van Doorne, waren de onderhandelingen met CEC in een vergevorderd stadium, ook al kan niet zonder meer als vaststaand worden aangenomen dat die onderhandelingen succesvol zouden worden afgerond. En tegen die achtergrond is ook te verklaren dat, zoals Selwyn Maduro, in 2013 tijdelijk belast met het bestuur van RdK, de Onderzoeker heeft laten weten, door een projectgroep van representanten van RdK en Aqualectra onder zijn leiding gezocht werd naar een oplossing van de problemen van de BOO-centrale, in verband waarmee onder meer een *legal, technical and financial due diligence* onderzoek plaatsvond.

6. Het hiervoor beschreven functioneren van de daargenoemde projectgroep en het doen plaatsvinden van het hiervoor genoemde onderzoek, werd overigens ook geadviseerd in het rapport Hernandez/Stadius van Eps/Camelina van 7 mei 2010, getiteld "BOO year 2010"<sup>35</sup>.
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, zoals hierna nog uitvoeriger aan de orde komt, 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, zoals hierna eveneens uitvoeriger aan de orde komt.

---

<sup>35</sup> Dit rapport is uitgebracht naar aanleiding van het regelmatig falen van de BOO-centrale. Het rapport is overigens grondig bekritiseerd door de directie van CUC in haar rapport "CUC Management Response to BOO year 2010 Committee Report" van 14 mei 2010. Kennisneming van die Response leidt tot de conclusie dat die kritiek goede grond heeft. Dat daarmee rekening is gehouden blijkt niet. Het is van belang dit onder ogen te zien omdat, zoals nader in dit verslag aan de orde komt, in ieder geval Van der Dijs en Schotte mede de inhoud van het rapport Hernandez/Stadius van Eps/Camelina aanvoeren ter rechtvaardiging van hun beleid. Zulsk ten onrechte dus.

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. Met het oog op een juiste beoordeling van ieders rol in hetgeen zich sinds de genoemde datum heeft voorgedaan, is het nuttig uitvoerig te citeren uit briefwisseling en besluitvormingsprocessen en uit hetgeen tegenover de Onderzoeker door verschillende gesprekspartners is verklaard.
9. Bij brief van Stichting Implementatie Privatisering ( STIP) - de toen nog formele aandeelhouder van Aqualectra, die was opgericht om een zekere distantie tussen de vennootschap en de overheid en daarmee een zekere onafhankelijkheid tegenover de overheid te bewerkstelligen - van 9 december 2010 aan de directie van Aqualectra, wordt de directie 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***". Die oplossing zou zijn dat de directie het Protocol (dat is het Energia (Utility Plant) Protocol, houdende afspraken inzake het belang in de BOO-centrale tussen RdK en Aqualectra) zou aangaan, het overdragen van al de aandelen van Aqualectra in CUCH aan RdK dan wel "***een andere voorziening welke aan de gesignaleerde problemen tegemoet komt***".
10. In die brief wordt ook gereageerd op de brief van de directie van Aqualectra van 26 november 2010 inzake het Protocol aan de Minister-President, waarin Aqualectra aan deze te kennen heeft gegeven het Protocol niet te ondertekenen, en wel op basis van het - hierna te vermelden - juridisch advies van Van Eps Kunneman Van Doorne. In de brief staat als reactie daarop onder meer te lezen: ***Wat daarvan zij, het moet ook voor u duidelijk zijn dat het belang van het land Curaçao vergt dat er thans stappen worden genomen teneinde de problemen bij de BOO centrale op te lossen.***
11. De directie van Aqualectra heeft bij brief van 16 december 2010, welke brief voor kopie conform is gestuurd aan de raad van commissarissen van Aqualectra en de directie van RdK, uitvoerig op de brief van STIP gereageerd. In die brief is onder meer te lezen:  
***De directie van Aqualectra refereert naar de diverse in deze brief naar voren gebrachte argumenten met betrekking tot het protocol:***
  - ***Dat het concept protocol is opgesteld door het advocatenkantoor HBN Law, waarbij Aqualectra op de hoogte is dat dit advocatenkantoor***



*verschillende keren Refineria ISLA juridisch heeft bijgestaan, derhalve is het hier van belang voor Aqualectra dat er geen 'conflict of interest' ontstaat bij de juridische advisering aan Aqualectra over dit onderwerp.*

- Dat dit advocatenkantoor door middel van dit concept protocol Aqualectra adviseert om een oplossingsrichting in te gaan, zonder enig overleg met het banken consortium in beschouwing te nemen, waarbij vooraf de kennis voorhanden is, dat op basis van de bepalingen van de leningsfaciliteit, een dergelijke actie zal leiden tot faillissement van het project.*
- Dat een dergelijke kapitaal influx door Aqualectra niet op bedrijfseconomische maatstaven kan worden verantwoord;*
- Dat de kennis voorhanden is dat het risico groot is, dat op basis van de huidige technische configuratie, Aqualectra geen additionele elektriciteit zal gaan verkrijgen van de BOO centrale, zonder echte verbetering-, vervanging- en uitbreidinginvesteringen;*
- Dat Aqualectra's financiële inbreng in de BOO centrale inmiddels materieel vele malen groter is dan de inbreng van RdK;*
- Dat het van belang dat een dergelijke cash influx<sup>36</sup> tevens (i) rekening wordt gehouden met van toepassing zijnde "accounting principles" en (ii) de toekomst van de raffinaderij hierbij meegenomen moet worden.*
- Dat op basis van de laatst aangegeven benadering door Aqualectra is beargumenteerd dat RdK de eerst geroepene is om deze oplossingsrichtingen uit te werken.*

*Gelet op bovenstaande 7 "bullit points", kan de Directie van Aqualectra Uw Bestuur tevens informeren dat Aqualectra geen enkel bezwaar heeft om samen met RdK te werken naar een mechanisme waarbij een (snelle) overdracht kan plaatsvinden van het belang van Aqualectra in CUCH. Zoals eerder verwoord, hecht de Directie van Aqualectra er wel waarde aan om aan Uw Bestuur te adviseren, om deze herstructurering te baseren op een dergelijke (op bedrijfseconomische grondslagen gebaseerde) herstructurering business plan van CUCH/CUC waarbij de toekomst van de raffinaderij hierbij meegenomen moet worden. In dit verband is overleg met het consortium van banken*

---

<sup>36</sup> In haar reactie op het conceptverslag heeft Aqualectra opgemerkt dat dit "outflow" zou moeten zijn. Die opmerking komt de Onderzoeker juist voor.

noodzakelijk, waarbij het door U aangegeven Protocol zoals eerder in deze brief is aangegeven, niet is voorzien.

(...)

### **Resumerend**

*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 van IUH in CUCH aan RdK op basis van artikel 4(c)(i)(a) van de aandeelhoudersovereenkomst van 29 december 2000, dan wel op basis van een andere voorziening welke aan de gesignaleerde problemen tegemoet komt.*

*Met betrekking tot punt (i) informeert de Directie aan Uw Bestuur, dat op basis van de 7 eerder genoemde punten, de Directie deze verantwoordelijkheid niet kan dragen, derhalve niet kan overgaan tot ondertekening van het draft protocol. Wel heeft de Directie behoefte om Uw Bestuur te wijzen op:*

- a. De positie van BNP Paribas mbt kapitaal injectie door A-aandeelhouder;*
- b. De positie van BNP Paribas mbt overhevelen van de A-aandelen aan RdK;*
- c. De positie van BNP Paribas mbt opkopen van de lening ipv aflossen van de lening;*
- d. Eventueel bezoek BNP Paribas aan Curaçao.*

*Onzes inziens zijn de hierboven aangegeven oplossingsrichtingen voldoende om met succes de volledige "control" door de toekomstige A-aandeelhouder te bewerkstelligen in CUCH. Derhalve geeft de Directie hierbij in overweging om de onderhandelingen met BNP Paribas zo snel mogelijk op te laten pakken door RdK c.s.*

*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.*

12. De hiervoor geciteerde mededeling van Casperson dat Aqualectra het Protocol na ingewonnen juridisch advies niet kon ondertekenen, ziet op het advies van Van Eps Kunneman Van Doorne van 25 november 2010. Daarin staat onder meer te lezen:

(...)

2. *Het Protocol gaat uit van een aantal stappen die, naar wij menen, erg risicovol zijn en/of geen oplossing op de (zeer) korte termijn bieden, hetgeen thans wel beoogd (en vereist) is. Wij adviseren (...) ("IUH") dan ook om (vooralsnog) niet tot ondertekening van het Protocol in deze vorm over te gaan.*
3. *De voornaamste reden om (vooralsnog) niet tot ondertekening en uitvoering van het Protocol over te gaan, is het (mogelijke) gevolg van het uitvoeren van punt VII (1) van het Protocol, hetgeen aanzienlijk risicovol is.*
4. *De gedefinieerde termen in dit advies zullen dezelfde betekenis hebben als in de Common Agreement tussen (...) ("CUC"), Japan Bank for International Cooperation (...) en anderen (...). Indien (...) ("CEC") niet langer ten minste 51% van de aandelen in (...) ("CUC") houdt, dan zal er sprake zijn van een Event of Default op grond van artikel 8.1(r) van de Common Agreement. Het gevolg van een dergelijke Event of Default is dat (...) de Loans en alle overige Obligations met betrekking tot de Facility Credit Agreement terstond opeisbaar en betaalbaar zijn. Zolang een Event of Default voortduurt, kunnen de Financing Parties gebruikmaken van alle aan hun toekomende (zekerheids)rechten, waaronder het executeren van een hypotheek- en pandrechten, alsook hun recht om de contractuele positie van CUC onder alle relevante contracten over te nemen. Van belang is uiteraard dat dit vermeden wordt. (...)*

(...)

7. *Het bovenstaande geeft (kort) weer wat de voornaamste redenen zijn vanuit juridisch oogpunt om (vooralsnog) niet tot ondertekening van het Protocol over te gaan. Dit advies laat derhalve onverlet de (bedrijfs)economische-/financiële redenen om (vooralsnog) niet tot ondertekening en uitvoering van het Protocol over te gaan.*
13. Casperson heeft overigens ook in een brief van 20 december 2010 aan de toenmalige voorzitter van de directie van RdK, H. Mensche, en in kopie gestuurd aan Schotte als Minister-President, laten weten welke bedenkingen verbonden waren aan de overdracht van de aandelen om niet en welke - mogelijke - juridische haken en ogen zich (konden) voordoen en aan welke verbonden vraagstukken aandacht moet worden besteed. Kort samengevat heeft

Casperson laten weten dat aan de aandelen een substantiële waarde moet worden toegekend, dat overdracht om niet door Aqualectra in één keer als verlies moet worden genomen en dat vanwege de onaanvaardbaarheid daarvan met RdK een overdrachtprijs moest worden overeengekomen. Verder heeft hij gewezen op de gevolgen voor het IUH-agreement, onlosmakelijk verbonden met de eigendom van de aandelen, op grond waarvan Aqualectra US \$ 12 miljoen per jaar betaalt aan ISLA. Hij heeft laten weten dat indien die verplichting op Aqualectra zou blijven rusten, Aqualectra een voorziening ten laste van het resultaat van 2010 zou moeten nemen ten bedrage van NAF 195,5 miljoen, hetgeen Aqualectra niet zou kunnen dragen, reden waarom ook daarover met RdK tot een vergelijk zou moeten worden gekomen. Voorts heeft hij aan de orde gesteld dat Aqualectra in verband met het USA tussen ISLA en CUCH een garantie heeft afgegeven op 22 mei 1998 ingevolge welke Aqualectra vanaf het begin van de Commercial Operating Date bepaalde eventuele schadeloosstellingen aan ISLA voor 49% garandeert. Geregeld zou moeten worden dat in geval van overdracht van de aandelen ook deze verplichting door RdK zou worden overgenomen. Voorts heeft Casperson gemeld dat na overdracht Aqualectra de overeenkomst met een derde ten behoeve van de directievoering van CUC niet meer voor haar verantwoordelijkheid kan nemen en dat ook daaromtrent een overgang van de verplichting aan RdK zou moeten worden geregeld. Ten slotte heeft Casperson nog laten weten dat opdracht was gegeven voor twee due diligence onderzoeken, (i) een financial due diligence onderzoek en (ii) een legal due diligence onderzoek.

14. In die brief van Casperson van 20 december 2010 aan RdK schrijft hij onder meer het volgende:

***Waarde van de aandelen:***

*Het gaat om een bezit van 100% van de klasse "A" aandelen in Curaçao Utility Company Holdings N.V. (CUCH) met een nominale waarde ad USD 19.6 miljoen (ANG 35.3 miljoen). Het totaal van de klasse "A" aandelen vertegenwoordigd 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 verwachtte verlies van CUCH gedurende 2010. In verband met de financiering van de additionele sponsor's verplichtingen, heeft Aqualectra in de vorm van "letter's of credit" tevens beschikbaar gesteld aan*

*CUCH ad ANG 1.8 miljoen ten behoeve van de inter sponsor agreement. 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 bovenaangegeven reden is het belangrijk voor Aqualectra om met RdK overeen te komen over de overdrachtsprijs van deze klasse "A" aandelen.*

*Wellicht ten overvloede informeert de Directie van Aqualectra aan U, dat de directie niet zondermeer bevoegd is om een dergelijke transactie te realiseren. Conform de statutaire bepalingen van de vennootschap, zal de Raad van Commissarissen van de Vennootschap eerstens toestemming moeten verlenen, om een dergelijke transactie te kunnen formaliseren. Hierbij zullen tevens de overige statutaire bepalingen met betrekking tot de vermeende overdracht in acht te worden genomen. **De Directie acht het hierbij tevens als haar plicht om de Aandeelhouder volledig te informeren over de negatieve financiële gevolgen van een dergelijk transactie, waarna het aanbevelingswaardig is om eerst toestemming van de Aandeelhouder te verkrijgen om deze transactie te realiseren.***

*Gevolgen tbv de IUH agreement bij overdracht van de klasse "A" aandelen:*

*In de bovenaangegeven reactiebrieven van Aqualectra aan RdK en StIP, is tevens de IUH agreement telkens aangehaald, waarnaar korthedshalve wordt verwezen. Het betreft hierbij een overeenkomst die onlosmakelijk verbonden is met de eigenaar van de klas "A" aandelen in CUCH. Aqualectra betaalt momenteel USD 12 miljoen per jaar aan ISLA ten behoeve van deze IUH agreement.*

*Bovenaangegeven betaling aan ISLA is verdeeld over 3 elementen, t.w. (i) de diesel power plant element, (ii) het fuel element en (iii) het extension element. Zoals eerder aangegeven, heeft de Directie van Aqualectra telkens voorgesteld om de uitgangspunten en uitwerking van deze overeenkomst ter discussie te stellen met PDVSA, echter hiervan is de o.m. door toedoen van ISLA niet van gekomen.*

*Zoals eerder vermeld is de IUH agreement onlosmakelijk verbonden met de huidige eigenaar van de "A" aandelen, i.c. Aqualectra, waarbij de eigenaar*

van deze aandelen tevens verantwoordelijk is voor de jaarlijkse betalingsverplichtingen aan ISLA. Indien de "A" aandelen worden overgedragen aan een derde, i.c. RdK, en deze betalingsverplichting op Aqualectra zal blijven rusten, dan zal Aqualectra op basis van de IFRS boekhoudkundige standaard verplicht zijn om ten laste van het resultaat van 2010 een additionele voorziening voor deze verplichting vanaf 2011 tot en met 2019 te treffen. **Het gaat hierbij om een voorziening ten laste van het resultaat van 2010 ad 9 jaren x USD 12 miljoen is gelijk aan USD 108 miljoen (ANG 195.5 miljoen).** Aqualectra zal deze verplichting, dan wel de verplichting voor deze voorziening niet verder kunnen dragen, reden waarvoor Aqualectra tevens met RdK tot een vergelijk moet komen om deze verplichting geheel, dan wel gedeeltelijk over te dragen aan RdK.

*Garantie van IUH NV aan ISLA:*

*In verband met het tot stand komen van de Utility Services Agreement tussen ISLA en CUCH, heeft IUH, als zijnde 49% aandeelhouder van CUCH, op 22 mei 1998 een garantie afgegeven aan ISLA, waarbij vanaf het begin van de "Commercial Operating Date" bepaalde eventuele schadeloosstellingen aan ISLA door IUH voor 49% gegarandeerd zullen worden, indien CUCH niet aan diens schadeloosstellingsverplichting kan voldoen (artikel 19 USA).*

*Gelet op de behoefte om de klasse "A" aandelen over te dragen aan RdK, zal het tevens noodzakelijk zijn om deze verplichting over te dragen aan RdK, waarbij toestemming (mbt deze garantiestelling) van ISLA noodzakelijk is.*

*Contract met de Directie van CUC:*

*Zoals wellicht bekend heeft Aqualectra een overeenkomst tot aannemen van werk met een derde ten behoeve van de directievoering van CUC. Deze overeenkomst heeft een looptijd van 6 maanden en loopt daarom door tot en met mei 2011. Na een eventuele overdracht kan Aqualectra niet meer de verantwoordelijkheid dragen voor deze overeenkomst, reden waarom Aqualectra tevens tot een vergelijk wil komen met RdK om de verplichtingen van deze overeenkomst over te nemen.*

*Zoals mondeling toegelicht op vrijdag 17 december 2010 heeft de directie van Aqualectra de opdracht gegeven voor 2 "diligence" onderzoeken. Het betreft hierbij om (i) een financiële due diligence onderzoek en (ii) een juridische due diligence onderzoek.*

*Ter wille van de transparantie zal de Directie een kopie van dit schrijven tevens doen toekomen aan de Raad van Commissarissen van Aqualectra en aan de Minister President.*

15. Blijkens een daarvan opgemaakt stuk heeft de Raad van Commissarissen op 5 januari 2011 de goedkeuring verleend aan de overdracht van het 49%-pakket aandelen in CUCH aan RdK door de directie. Blijkens de tekst van het besluit heeft de RvC onder meer in aanmerking genomen dat de directie van Aqualectra in haar brief van 16 december 2010 te kennen heeft gegeven tegen de overdracht geen bezwaren te hebben. Blijkens datzelfde stuk zou de overdracht plaatsvinden op de voet van artikel 4(c)(i)(a) van het Shareholders Agreement. Het besluit is alleen getekend door Van der Dijs en Treurniet.

16. In een brief van 7 januari 2011 van mr. M. Hammoud (Van Eps Kunneman Van Doorne) aan Casperson is onder meer opgenomen:

(...)

4. *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 om te adviseren of het besluit van de Raad geldig is.*

(...)

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

(...)

#### **Advies**

12. *Ons inziens had de heer Van der Dijs niet mogen meestemmen op grond van de Code, de wet en het Reglement. Bovendien wordt, ook indien de stem van de heer Van der Dijs toch zou worden meegeteld, niet aan het quorum vereiste voldaan dat geldt op grond van de Statuten.*

17. In de brief van 12 januari 2011 van Aqualectra aan de Minister-President, Schotte, is onder meer opgenomen:

*De Directie van Aqualectra bevestigt hierbij het besprokene tijdens het overleg d.d. 6 januari 2010 [lees: 2011; Onderzoeker] tussen U, de heer O. v.d. Dijs,*

president commissaris van Aqualectra, de heer R. Treurniet, commissaris van Aqualectra, de heer E. de Vries, juridisch adviseur van HBN Law, de heer I. Moeniralam, juridisch adviseur Aqualectra en ondergetekende te uwen kantore. Tijdens dit overleg is ondermeer het beleid met betrekking tot de BOO de revue gepasseerd, waarbij U aan Aqualectra heeft medegedeeld dat U op korte termijn de BOO problematiek samen met de toekomst van de ISLA raffinaderij ter discussie zou willen brengen bij de Venezolaanse President.

Tevens is aan de orde gekomen het feit dat CUC op korte termijn een bepaalde kapitaalinjectie nodig heeft, en dat U de opdracht heeft gegeven aan RdK om geen kapitaal ter beschikking te stellen aan CUC, voordat de "A" aandelen in het bezit zijn van RdK.

Om tot een gerichte oplossing te komen voor de ontsane 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. **Ter ondersteuning van Uw verzoek heeft de Directie van Aqualectra tijdens de vergadering een besluit van een, bij de vennootschap niet bekende, vergadering van de RvC ontvangen, ondertekend door de heer O. v.d. Dijs en de heer R. Treurniet, van 5 januari 2011, in welk besluit de RvC (i) de opdracht van de "A" aandelen in CUCH aan RdK accordeert en (ii) elke lid van de Directie van Aqualectra autoriseert om al datgene te doen wat noodzakelijk is om deze overdracht van aandelen mogelijk te maken.**

Tevens is aan de Directie van Aqualectra een concept document overhandigd, zijnde de "share transfer deed" op basis waarbij bij ondertekening hiervan door de betreffende partijen, de eerder genoemde overdracht van de "A" aandelen geëffectueerd wordt.

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 zondermeer 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



voor heeft behoed. **Het vorenstaande zal tevens betekenen dat Aqualectra in de toekomst in de praktijk moeilijk financierbaar zal zijn, met als gevolg dat de continuïteit van de levering van elektriciteit in geval zal komen.**

*Eventuele korte termijn oplossing:*

*Wellicht ter wille van een snelle en effectieve oplossing voor de ontstane situatie, wenst de Directie van Aqualectra het volgend alternatief voorleggen aan Uw regering.*

*Zoals hierboven aangegeven heeft de Directie van Aqualectra de locatie "Bullenbaai" in serieuze overweging voor de realisatie van de nieuwe elektriciteitsproductie (element 3) en alsmede als water productie locatie voor de nieuwe water productie plant.*

*Bij succesvolle realisatie van deze 2 productie plants, zal een aanvang gemaakt kunnen worden met de ontmanteling van de Mundu Nobo plant. Indien Aqualectra (i) deze terreinen te Bullenbaai om "niet" in eigendom van de overheid kan verkrijgen, waarbij (ii) Aqualectra , op basis van de door de overheid gegeven bestemming voor de locaties, Mundu Nobo, Rif en Nieuwe Haven, deze "assets" te gelde kan maken, kan Aqualectra de eventuele negatieve financiële gevolgen van de overdracht van de "A" aandelen aan RdK gedeeltelijk mitigeren. Het vorenstaande zal echter de negatieve financiële gevolgen slechts gedeeltelijk mitigeren, waardoor nog steeds op korte termijn een materieel financieel verlies door Aqualectra zal moeten worden verantwoord bij overdracht van de "A" aandelen "om niet". Ter verdere compensatie van dit verlies wil de Directie van Aqualectra de Overheid in overweging geven om een gedeelte van de voorgefinancierde directe kosten (inmiddels bepaald op ANG 106 miljoen) contant aan Aqualectra te compenseren. De Directie van Aqualectra informeert de Overheid hierbij dat het contant vergoed deel voorts een neerwaartse druk op de tarief zal hebben. Ook een aandelenruil met RdK, waarbij RdK het pakket preferente aandelen aan Aqualectra overdraagt kan een bijdrage leveren aan het enigszins mitigeren van de financiële gevolgen voor Aqualectra.*

*(...)*

*Het zondermeer overdragen van de "A" aandelen in CUCH aan Rdk, zonder een oplossing voor de gevolgen van deze overeenkomst overeen te komen, betekent dat Aqualectra tevens de eventueel negatieve financiële gevolgen van deze actie, ineens zal moeten voorzien. Aqualectra is inmiddels bezig met*

KPMG, om op basis van de verschillende mogelijkheden en scenario's deze voorziening te calculeren.

Een dergelijke voorziening vermindert wederom de solvabiliteit en de financiële weerbaarheid van de vennootschap, waarvoor de Directie van Aqualectra, de vennootschap altijd heeft behoed. Het vorenstaande zal tevens betekenen dat Aqualectra in de praktijk moeilijk financieerbaar zal zijn, met als gevolg dat de continuïteit van de levering van elektriciteit in gevaar zal komen.

Eventuele korte termijn oplossing:

Wellicht ter wille van een snelle en effectieve oplossing voor de ontstane situatie, wenst de Directie van Aqualectra het volgend alternatief voorleggen aan Uw Regering. Gelet op het feit dat RdK de "A" aandelen overneemt van Aqualectra, stelt de Directie van Aqualectra voor aan de Overheid om:

- (i) RdK terstond deze IUH agreement verplichting aan ISLA te laten overnemen en
- (ii) RdK, gedeeltelijk deze verplichting (exclusief het extension element) in rekening te laten brengen aan Aqualectra, op het moment dat RdK het daadwerkelijk daarheen heeft geleid dat de BOO 22+ MW kan leveren aan Aqualectra.

(...)

**Overdracht juridisch goed regelen:**

Ten slotte acht de Directie van Aqualectra het tevens als haar plicht om U te informeren met betrekking tot een deugdelijke overdracht van de "A" aandelen in CUCH aan RdK, aangezien het hierbij toch wel gaat over een overdracht dat materieel van invloed is op de vennootschap.

Overdracht in opdracht van de aandeelhouder:

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. Dit besluit behelst namelijk duidelijk de wens van de aandeelhouder i.c. de Overheid om de instructie te geven aan de vennootschappelijke organen om deze overdracht te realiseren, waarbij de eventuele negatieve gevolgen voor de vennootschap met de medewerking van de Overheid zoveel mogelijk gemitigeerd zullen worden.

Raad van Commissarissen:

Zoals eerder aangegeven in deze brief, heeft de Directie van Aqualectra een besluit ontvangen van een vergadering van de RvC, ondertekend door de heer O. v.d. Dijs en de heer R. Treurniet, van 5 januari 2011, in welk besluit de RvC

*(i) de overdracht van de "A" aandelen in CUCH aan RdK accordeert en (ii) autoriseert elke lid van de Directie van Aqualectra om al datgene te doen wat noodzakelijk is om deze overdracht van aandelen mogelijk te maken.*

*Wellicht ten overvloede informeert de Directie van Aqualectra U hierbij dat de vennootschap nog niet op de hoogte is gebracht van het ontslag van de commissarissen E. Capella, J. Krijger Condulo en O. Martina, derhalve zal een dergelijk besluit van de RvC alsnog rekening moeten houden met het vorenstaande. Daarbij verwijst de Directie tevens naar de statuten van IUH NV en de Code Corporate Governance, waarbij is bepaald dat indien er een "conflict of interest" bestaat bij een commissaris, deze zich zal moeten onthouden van discussie en stemming over dit onderwerp. Gelet op het feit dat de heer O. v.d. Dijs tevens President Commissaris is bij RdK zijn derhalve deze relevante bepalingen van toepassing.*

18. In de brief van 14 januari 2011 van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, Schotte, aan IUH NV, heeft Schotte op de laatstgenoemde brief gereageerd. Die reactie houdt onder meer in:

*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.*

*Wij stellen voorop dat evenzeer als wij trachten een oplossing te vinden voor de BOO problematiek en de rol van RdK daarin, wij tevens een oplossing zullen aandragen voor de bij Aqualectra aan spelende problemen, waarbij die welke het gevolg zijn van de daadwerkelijk afgenomen waarde van de A-aandelen en de boekhoudkundige afboeking welke zal moeten plaatsvinden. Thans is evenwel niet de tijd en de voorgenomen overdracht van de A-aandelen aan RdK is niet het middel om die problemen bij Aqualectra aan te pakken.*

*(...)*

*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.*

*(...)*

*Naast het voorgaande is ons inmiddels duidelijk dat u er niet voor schroomt zodanige voorwaarden aan de overdracht van de A-aandelen te stellen dat de overdracht daarvan niet zal worden afgerond met uw medewerking. U kent evenwel de enorme belangen die op het spel staan, waaronder dat de BOO centrale op last van het Stoomwezen weer zal moeten sluiten indien de thans dringende investeringen daarin (door RdK) niet op korte termijn zijn overeengekomen.*

*Dat zal wederom sluiting van de raffinaderij tot gevolg hebben, met alle nadelige gevolgen van dien voor de economie en de bevolking van Curaçao. 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.*

19. In de brief van 17 januari 2011 van Aqualectra aan de Raad van Ministers, ter attentie van Schotte in zijn hoedanigheid van Minister-President, is onder meer opgenomen:

*"De Directie van Aqualectra heeft door tussenkomst van de President Commissaris, de heer O. v.d. Dijs 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. Verbazing daar waar gesteld wordt dat Aqualectra de overdracht van de A-aandelen zou belemmeren. Stijgende verbazing door het feit dat U tot de conclusie komt om eventueel een diepgaand onderzoek in te stellen bij Aqualectra met betrekking tot het door Aqualectra gevoerd beleid inzake de BOO centrale, waarbij U tevens aangeeft dat het dienstig zou kunnen zijn dat een of meer leden van de Directie gedurende de loop van het onderzoek niet op de Aqualectra kantoren zou kunnen verschijnen.*

*Naar onze bescheiden mening is uw mening gebaseerd op verschillende onvolkomenheden althans onvolledige weergave van de feiten en ontwikkelingen, hetgeen de Directie van Aqualectra des te meer betreurt,*

aangezien de Directie de meeste zorgvuldigheid en volledigheid betracht bij haar informatieverstrekking.

(...)

**Medewerking voor de overdracht van de "A" aandelen in CUCH aan RdK:**

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. Het zal in dit verband nog effectiever zijn, indien dit beleid volledig wordt afgestemd op de toekomstige beleidsvoering van de Overheid met betrekking tot de ISLA raffinaderij.

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

De Directie van Aqualectra vertrouwt er op 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.

(...)

**Gelijktijdige oplossingen aangedragen voor de toekomst van Aqualectra:**

De Directie van Aqualectra is hierbij de mening toegedaan dat het feit dat we met zijn allen vanuit maatschappelijke overwegingen de toekomst van de raffinaderij en de BOO centrale belangrijk vinden, haar niet van de verantwoordelijkheid ontslaat om de gevolgen voor de toekomst van de water en elektriciteitsvoorziening hierbij in beschouwing te nemen en tegelijkertijd werkbare oplossingen hiervoor aan te dragen.

Dit is van groot belang voor Aqualectra. In Uw brief van 14 januari 2011, heeft U namelijk voor het eerst namens de Curaçaose overheid verklaard dat de overheid tevens een oplossing zal aandragen voor de bij Aqualectra spelende problemen, waaronder die problemen welke het gevolg zijn van de daadwerkelijk afgenomen waarde van de A-aandelen en de boekhoudkundige afwaardering van deze aandelen als gevolg van een eventuele overdracht.

De Directie van Aqualectra vertrouwt er op dat U het met de Directie eens zal kunnen zijn, dat het helemaal verkeerd zou zijn, indien U met voortvarendheid zou werken aan de oplossingen voor de BOO centrale, waarbij achteraf U en

*de Uwen tot de conclusie zullen moeten komen dat de voorgestane beleidsvorming aanleiding geeft aan een ander maatschappelijk probleem, namelijk k de continuïteit van de water- en elektriciteitsvoorziening.*

20. In de brief van 18 januari 2011 van Schotte als Minister van Algemene-Zaken aan IUH is op de net genoemde brief als volgt gereageerd:

(...)

*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. U kunt daartoe de u reeds op 6 januari 2011 per e-mail toegezonden concept-akte gebruiken. 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.*

(...)

***Onjuiste, niet volledige weergave van feiten***

*Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat uw directie de mening toegedaan is als enige de juiste feiten te kennen. Daarbij lijkt u de grens tussen uw persoonlijke mening en de objectieve waarheid uit het oog te verliezen. Een voorbeeld daarvan is onze stelling dat de BOO centrale technisch en financieel failliet is. Uw redenering op dat punt is dat daarvan geen sprake is omdat u het beleid daarheen heeft geleid dat RdK de inhaalreparaties zou gaan financieren. En nadat de "B" aandelen van de Japanse aandeelhouders zouden zijn overgenomen, zou u aan die investeringen gaan bijdragen.*

*Echter, de BOO centrale heeft in een jaar tijd drie blackouts gekend en heeft maanden stilgelegen. Daarin zal voor tientallen miljoenen dollars moeten worden geïnvesteerd wil de centrale aan de contractuele afspraken kunnen voldoen. Het geld daarvoor is er thans niet bij CUC. Bovendien heeft CUC miljoenen aan schulden, welke zij niet kan betalen. Als haar boeken op realistische wijze gecorrigeerd zouden worden, o.m. door daarin de noodzakelijke voorzieningen voor achterstallig onderhoud, noodzakelijke reparaties en investeringen, maar ook de verschuldigde "liquidated damages", op te nemen resulteert een duidelijk beeld van een financieel faillissement.*

*Dit alles lijkt de conclusie te rechtvaardigen dat de BOO centrale technisch en financieel failliet is. Doch u meent anders omdat u het beleid heeft kunnen voeren dat een andere rechtspersoon, RdK, in de BOO centrale gaat investeren terwijl u daarvan aandeelhouder bent. Dat lijkt een moeilijk houdbare mening. Uw verdere reactie op de door u geciteerde stellingen laten wij thans ombesproken. Die wijze van communiceren is onvoldoende oplossingsgericht en draagt niet bij aan een gezonden verstandhouding tussen de organen van Aqualectra.*

21. Op de brief van Schotte van 18 januari 2011 heeft Aqualectra bij monde van Casperson gereageerd bij brief van 19 januari 2011. Deze brief houdt onder meer het volgende in.

"(...)

*Tijdens overleg met U en de Uwen te Uwer kantore op 18 januari 2011, heeft de Directie bevestigd dat op weonsdag 19 januari 2011 de overdracht van de aandelen "A" in CUCH aan RdK zal plaatsvinden. Deze overdracht zal in goed overleg met RdK plaatsvinden. met betrekking tot de instructie van de aandeelhouder om bovenaangegeven overdracht te realiseren, heeft u in Uw*

*bovenaangehaalde brief aangegeven dat u in dit stadium geen aanleiding ziet om deze instructie te geven middels een aandeelhoudersbesluit. Volgens Uw redenering blijkt uit de veelheid aan correspondentie zonneklaar dat de aandeelhouder wenst dat deze overdracht plaatsvindt. U informeert verder hierbij in Uw bovenaangehaalde brief dat de standpunten van de Directie met betrekking tot de financiële gevolgen voor Aqualectra ook duidelijk zijn."*

*(...)*

*In uw bovenaangehaalde brief, spreekt U de wens uit dat qualectra de door U beschreven realiteit met betrekking tot dit aangehaalde onderwerp tot zich neemt. Deze realiteit dan wel de wijze waarop U de realiteit beschrijft in Uw bovenaangehaalde brief, betreft niet de mening dan wel het oordeel van Aqualectra, welke mening en oordeel de Directie in voorgaande correspondentie aan u uitvoerig uit de doeken heeft gedaan. Met betrekking tot dit onderwerp en ter wille van de volledigheid, volstaat de Directie van Aqualectra om middels deze brief te verwijzen naar het door de Directie ter zake gestelde in de betreffende correspondentie.*

*(...)*

*In Uw bovenaangehaalde brief geeft U aan dat U zich niet aan de indruk kan onttrekken dat de Directie de mening is toegedaan als enige de juiste feiten te kennen. U geeft hierbij aan dat het er op lijkt dat de Directie hierbij de grens tussen diens persoonlijke mening en de objectieve waarheid uit het oog heeft verloren. De Directie hoopt hierbij van harte dat U begrip kan hebben voor het feit dat de Directie het niet eens is en kan zijn met de door U hierbij aangegeven conclusie. Belangrijk element bij de door de Directie aan U aangeleverde argumenten en aanverwante conclusies, betreft het feit dat al deze argumenten en conclusies ondersteund zijn door de juiste en volledige ons ten dienste staande documentatie en ondersteuningsmateriaal. Op basis van deze werkwijze is de Directie altijd in staat om aangeleverde argumenten deugdelijk en waarheidsgetrouw aan zijn principalen weer te geven. Met betrekking tot dit onderwerp en ter wille van de volledigheid, volstaat de Directie van Aqualectra om middels deze brief te verwijzen naar het door de Directie ter zake gestelde in de betreffende correspondentie."*

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.

23. In de "*Share transfer deed*", ondertekend op 19 januari 2011 door Casperson en Van der Dijs, is opgenomen:

**SHARES**

*Two thousand nine hundred and forty (2.940) shares, numbered A1 up to including A2.940, with a nominal value of US\$ 19.6 million, representing 49% of the issued and outstanding share capital of the Company (the "Shares"), and 1,000 non voting Class C shares with a nominal value of US\$ 8 million.*

**TRANSFEROR**

*The limited liability company **INTEGRATED UTILITY HOLDING N.V.**, established in Curacao (the "Transferor").*

**CONSIDERATION**

*This is a transfer of the Shares for reorganization purposes from one wholly owned affiliate of the Government of Curacao to another wholly owned affiliate thereof and in accordance with Clause 4(a)(c)(i)(A) of the Shareholders Agreement of November 29, 2000 among the shareholders of the Company (the "Shareholders Agreement").*

**TRANSFEEE**

*The limited liability company **REFINERIA DI KORSOU N.V.**, established in Curacao (the "Transferee").*

**ACKNOWLEDGEMENT REGARDING SHARES**

*The Transferee acknowledges that the Shares are subject to the Shareholders Agreement and that upon transfer of the Shares to the Transferee, the Transferee and its successors in interest are bound by and agree to comply with the Shareholders Agreement.*

24. De hiervoor beschreven gang van zaken is op verschillende manieren en momenten becommentarieerd en over de door de directie van Aqualectra enerzijds en de RvC en Schotte, die zowel Minister-President was als de representant van de aandeelhouder, anderzijds naar voren gebrachte en in de hiervoor citaten hiervoor opgenomen argumentaties, zijn door diverse personen en organisaties opmerkingen gemaakt, die hierna worden vermeld.

25. **Wat betreft het besluit tot goedkeuring van de overdracht door de RvC geldt dat ingevolge artikel 8 lid 11 van de de statuten van Aqualectra 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, Schotte, bij wijze van aandeelhoudersbesluit op 13 januari 2011 met ingang van die datum ontslag verleend aan J. Krijger, O. Martina en E. Capella als leden van de RvC van Aqualectra. In het besluit staat te lezen dat Schotte zich daarbij baseerde op artikel 8 lid 3 van de statuten van Aqualectra waarin staat te lezen dat commissarissen te allen tijde kunnen worden ontslagen.

26. In het hiervoor onder nummer 16 weergegeven advies van Van Eps Kunneman Van Doorne (VEKVD) van de strekking dat op goede gronden kan worden betoogd dat het besluit van de RvC nietig is, wordt als reden onder meer aangevoerd dat artikel 8 lid 11 van de statuten van Aqualectra in verbinding met artikel 2:21 BW is geschonden, dat nimmer aan het quorum vereiste kan worden voldaan omdat er feitelijk maar twee leden van de RvC functioneren en op basis van de Corporate Governance Code en artikel 9 lid 1 en artikel 10 lid 1 van het Reglement van de RvC, Van der Dijs aan de stemming niet had mogen deelnemen vanwege zijn conflict of interest in verband met zijn voorzitterschap van de RvC van RdK.
27. Naar het oordeel van de Onderzoeker is twijfel over de juistheid van deze opvatting van VEKVD uitgesloten en 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.
28. In een brief van 28 september 2012 van mr. C. de Bres<sup>37</sup> aan het Openbaar Ministerie (mr. Van der Schans) staat ter rechtvaardiging van de (wijze waarop de) transactie (plaatsvond) het volgende te lezen:

---

<sup>37</sup> Ter voorkoming van misverstand zij hier vermeld hetgeen in de reactie van 30 mei 2016 van Aqualectra op het conceptverslag wordt opgemerkt naar aanleiding van het feit dat de Onderzoeker hier en elders in het verslag uitlatingen van mr. De Bres weergeeft. De opmerking - die wat de toenmalige positie van mr. De Bres betreft juist is - luidt: *In uw concept-rapport verwijst u op enkele plaatsen naar een brief van mr C. de Bres van 28 september 2012 aan het openbaar ministerie. Mr. De Bres was door de toenmalige RvC van IUH ingeschakeld om de belangen van IUH te behartigen. Mr. De Bres was destijds (en is nog steeds) verbonden aan hetzelfde kantoor als mr Eric de Vries (HBN Law), die de belangen van RdK behartigde. IUH hecht eraan op te merken dat de reactie die mr De Bres in de door u*

Onder het kopje (ii) Verkoop aandelen in CUCH N.V. (BOO-centrale):

(...)

Algemeen bekend is dat er grote problemen waren bij de BOO-centrale, als gevolg waarvan ook de Isla-raffinaderij herhaaldelijk moest worden stilgelegd en Aqualectra de contractueel bedongen 22 MW aan capaciteit niet van de BOO-centrale ontving. Aqualectra beschikt over een technisch rapport van een buitenlandse expert (Jacobs Consultancy), waaruit blijkt dat er problemen bij de BOO-centrale het gevolg zijn van gebrekkig onderhoud gedurende een periode van vele jaren. Het rapport laat zien dat er een bedrag van tussen de USD 60 en 120 miljoen nodig zou zijn om de BOO-centrale weer terug te brengen tot een staat die conform industry standards is. Dit rapport kan desgewenst door u worden ingezien ten kantore van Aqualectra.

Het belang van 49% in CUCH N.V. stond bij Aqualectra voor ca. NAF 60 miljoen op de balans, terwijl een 49% aandeel in de financiering van de benodigde herstelwerkzaamheden tussen de 30 en 60 miljoen dollar zou belopen. De kosten van de benodigde herstelwerkzaamheden overstegen de boekwaarde van de aandelen CUCH N.V. dus ruimschoots. Bij die waardering van NAF 60 miljoen was overigens niet in aanmerking genomen dat het indirecte belang van Aqualectra in CUC N.V. in de tussentijd nog was verwaterd door emissies van preferente aandelen aan RdK.

De grote financieringsbehoefte in verband met de reparaties aan de BOO-centrale kon niet door de bestaande aandeelhouders van CUCH N.V. worden ingevuld. De grootste aandeelhouder Mitsubishi-Marubeni (51%; leverancier van de centrale) was niet bereid tot het verstrekken van nadere financiering en Aqualectra had simpelweg niet de middelen. Mitsubishi-Marubeni heeft onderkend dat de aandelen CUCH N.V. in die situatie, dus zonder een voorhanden investering in de BOO-centrale, een negatieve waarde hadden. Mitsubishi-Marubeni heeft daarom de aandelen CUCH N.V. tegen een symbolisch bedrag overgedragen aan RdK. Mitsubishi-Marubeni voltooide de overdracht van haar belang in december 2011. De symbolische koopprijs bedroeg USD 1,-.

(...)

De transactie maakte immers de weg vrij voor een herstructurering en herfinanciering, zodat de benodigde werkzaamheden aan de BOO-centrale

---

geciteerde brief geeft, het standpunt vertolkt van de toenmalige RvC van IUH. Uit de processtukken van IUH in de enquêteprocedure blijkt op welke punten het bestuur van IUH een ander standpunt inneemt dan destijds door mr. De Bres in opdracht van de toenmalige RvC is vertolkt.

*konden worden verricht. Met die werkzaamheden is inmiddels ook al een aanvang genomen. Het te investering bedrag wordt thans berekend op USD 70 miljoen.*

*Voor Aqualectra heeft deze herstructurering en de investering van RdK nog een bijkomend voordeel. Ingevolge het bestaande contract tot afname van producten van de BOO-centrale geldt namelijk dat Aqualectra recht heeft op afname van de BOO-centrale van minimaal 22 MW aan elektriciteit tegen een zeer lage kostprijs (aanzienlijk lager dan de kostprijs van Aqualectra's overige productiemiddelen). Aqualectra kan hierover een zeer goede winstmarge realiseren. Echter, om die elektriciteit geleverd te krijgen, zal de BOO-centrale uiteraard wel eerst moeten worden hersteld. Dat proces wordt thans uitgevoerd.*

*De overdracht van het belang van Aqualectra in CUCH N.V. vormde derhalve een integraal onderdeel van de gekozen oplossing voor het herstel van de BOO-centrale. Betere alternatieven waren er in 2011 niet voorhanden (en FAS noemt ook geen alternatieven in haar brief). De overdracht is daarmee zowel strategisch als bedrijfseconomisch zeer goed te verantwoorden door Aqualectra. De BOO-centrale is immers een belangrijk onderdeel van de energieketen op het eiland. De BOO-centrale is een onmisbare toeleverancier van de Isla-raffinaderij (de BOO levert de benodigde stroom, water, gas en stoom). De Isla-raffinaderij is weer een onmisbare leverancier voor Curoil, dat op haar beurt weer een onmisbare leverancier van Aqualectra is. Het herstel van de BOO-centrale is dus van cruciaal belang voor de gehele energieketen, waarvan Aqualectra zelf ook weer een schakel is.*

29. Van der Veen heeft over de BOO-centrale en de 49%-transactie tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard. De BOO-centrale (in operatie sinds 2003) is een **plant** als onderdeel van een groter geheel (de raffinaderij). De eigenaar is CUC. Boven CUC zit CUC-Holding. Daarboven weer CEC (Marubeni en Mitsubishi) met 51% aandelenkapitaal en Aqualectra als 49% minderheidsaandeelhouder. De BOO-centrale moest stoom, water en elektriciteit en lucht leveren aan ISLA en voor zover er meer elektriciteitscapaciteit daarboven was, moest zij elektriciteit leveren aan Aqualectra. Tot 2008 ging dat aardig. CUC moest zelf zorgdragen voor onderhoud en investeringen in de plant. Vanwege contracttechnische aandachtspunten (technische vertaling van onder meer leveringszekerheids- en betrouwbaarheidscondities et cetera) en rendementscriteria, bleek achteraf dat

de BOO-contracten heronderhandeld moesten worden. Het komt erop neer dat de BOO-plant te klein was voor de doelen welke het nastreefde. Casperson heeft meer achtergrond informatie hierover, daar hij hierbij meer betrokken was. Ergens in 2009 begonnen de technische problemen, waardoor levering van de BOO-plant onbetrouwbaar werd. De BOO-plant haalde de noodzakelijke productie niet. Aqualectra achtte zich er slechts gedeeltelijk voor verantwoordelijk (operations was in handen van COUC), maar heeft samen met de overige stakeholders zijnde RdK en Marubeni een turn-around plan samengesteld, wat voor Aqualectra onder meer inhield om een investering te plegen in CUC van boven de NAF 20 miljoen (is onderdeel geweest van de door de RvC goedgekeurde budgetten). Contracttechnisch was de BOO-centrale een ingewikkelde juridische, technische en economische constructie, waardoor het uiteindelijk moeilijk was om bij gelijkblijvende omstandigheden acceptabele rendementen te genereren voor de aandeelhouders. Een belangrijk struikelblok was dat alle partijen, zijnde in het bijzonder Aqualectra, RdK, Marubeni, Mitsubishi en Refineria ISLA (PDVSA) het eens moesten zijn om de contracten open te breken en te heronderhandelen. 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 turnaroundplan dat toen was ontworpen en geplande investeringen werden abrupt afgebroken door de nieuwe RvC onder leiding van O. van der Dijs en R. Treurniet, begin 2011. Zij wilden, met Schotte, dat de BOO-centrale werd overgedragen aan RdK om niet. Er ontstond een discussie hierover tussen de directie van Aqualectra 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 Aqualectra (opgevoerde boekwaarde moest worden afgeboekt). Frappant is wel dat de BOO-centrale in de boeken van RdK is opgevoerd met een forse waarde. Casperson is het best in staat over die discussie meer informatie te geven. Alle contracten rondom de BOO-centrale zijn beschikbaar bij Aqualectra; zij heeft een volledig dossier. In de contracten zijn ook financiële aangelegenheden geregeld. Een van die contracten is de USA (Utility Services Agreement). Belangrijkste economisch deel is: ISLA betaalt jaarlijks US \$ 37 miljoen aan CUC, ongeacht wat CUC levert. Aqualectra betaalt ISLA jaarlijks US \$ 12 miljoen ingevolge het Power Purchase Agreement, zodat uiteindelijk ISLA netto US \$ 25 miljoen betaalt aan CUC. In het traject van contractvorming voor de

BOO-centrale in de jaren '90, was op enig moment de afspraak tussen CUC en Refineria ISLA/PDVSA inzake de BOO-centrale onder druk komen staan, omdat de overheid haar afspraken met Venezuela niet nakwam. Refineria ISLA was toen niet meer bereid om de afgesproken US \$ 37 miljoen te betalen, maar slechts US \$ 25 miljoen. Toen ontstond een gat in de calculatie van US \$ 12 miljoen, waarna na enig over en weer analyseren was besloten om tegen enige tegenprestaties, Aqualectra te laten opdraaien voor de US \$ 12 miljoen. KPMG heeft hierover een analyse rapport uitgebracht waarin de economische ratio van die beslissing is uitgelegd. In dit laatste rapport was tevens een waardebeoordeling van CUC opgenomen welke boven NAF 120 miljoen lag. Dit rapport is beschikbaar. Op grond van haar aandeelhouderschap kon Aqualectra in CUCH commissarissen benoemen, daar de BOO een belangrijke "**productie-asset**" was voor Aqualectra. Een van de RvC-leden was Casperson. Ik weet niet of ervoor is gezorgd dat na de overdracht van het 49%-pakket van Aqualectra aan RdK, invloed van Aqualectra op de BOO-centrale is blijven bestaan. Ondanks dat de BOO-centrale (CUCH-participatie) een waarde had in de boeken van Aqualectra (tevens door de controlerende accountants jaarlijks geaudit), er een recent waarderingsrapport door KPMG was opgeleverd, en door de directie is geargumenteed om geen nihil-waarde overdracht te laten plaatsvinden, heeft de overdracht van de aandelen onder druk van de AvA en RvC plaatsgevonden tegen een nihil waarde. Overigens had Van der Dijs hier een dubbele pet op, hij was president-commissaris bij zowel Aqualectra als bij RdK, waardoor hij wellicht een belangenvermenging had. In het kader van die overdracht zijn de belangen van Aqualectra niet behartigd, en is de jaarlijkse verplichting om US \$ 12 miljoen te betalen blijven doorlopen. Ik heb daarover met RdK gesproken, en er is mondeling overeenstemming bereikt voor een gedeeltelijke afhandeling van dat probleem, maar Aqualectra moest blijven betalen voor enkele contractuele onderdelen, terwijl de BOO-centrale geen bezit meer was. Door de overdracht van de 49% aandelen van Aqualectra in CUCH om niet, moest in de boeken van Aqualectra plotseling NAF 65 miljoen worden afgeboekt, waardoor de solvabiliteit in belangrijke mate omlaag ging. Door de transactie is een aantoonbare schade ontstaan van NAF 58 miljoen. Op brieven van de directie van Aqualectra over de transactie werd op geen enkele wijze gereageerd door de RvC, maar wel door de overheid en aandeelhouder door middel van brieven, die vooral instructief van aard waren. Van der Dijs en Treurniet zullen dat erkennen als zij de waarheid vertellen. Wat mij betreft mag u kennis nemen van mijn

dossier en de diverse stukken daarin, bij mijn advocaten mr. Thomas Aardenburg en mr. Michael Bonapart, waarin u de nodige informatie over een en ander zult vinden. Door de transactie raakte Aqualectra tevens in default jegens de Centrale Bank (als groot vreemd vermogen verschaffer), en dat heeft diverse vervolproblemen opgeleverd. Zo is het vaststellen van de jaarrekening(en) die door de directie was (waren) opgesteld, onder meer zeer vertraagd. Aqualectra heeft tot vier keer toe voor haar project-financieringsverzoeken een afwijzing gekregen van diverse banken. Belangrijkste reden daarvoor was gebrek aan vertrouwen in een goed werkende governance structuur. Informatie daarover kunt u bij de diverse lokale banken vragen. Nog voor mijn schorsing, was ik nog bezig met het plaatsen van de tweede tranche onder het "**Bond Issue traject**", echter dat was vanwege de diverse bemoeienissen door de Overheid, AvA en RVC vastgelopen en ik mocht op een gegeven moment niet meer met de Centrale Bank contact leggen (dat was een instructie van de AvA en RvC). De daarna ontstane verslechterde relatie met de banken had veel meer te maken met het verlies van vertrouwen bij de banken. Indien geen abrupte wijziging was gekomen zoals dat zich heeft voorgedaan, waren de vele investeringen zoals opgenomen in het Bond-Issue prospectus en Utiliteitsplan 2020, reeds gerealiseerd. Dat is helaas verhinderd door omstandigheden. De vervanging van Mundo Nobo zou plaatsvinden bij Bullenbaai, daar verdere uitbreiding bij Dokweg (tweede grootste plant) vanwege milieutechnische overwegingen (veel schadelijke uitstoot in het gebied) niet mogelijk was, aldus een milieu-studie. Deze studie is ook beschikbaar. De bewering van Schotte dat de BOO-plant of de deelneming in CUCH niets waard zou zijn, houdt geen stand. Ten eerste is hij geen accountant of taxateur. Hij heeft ook geen due diligence uitgevoerd naar de waarde van de vennootschap, maar probeerde vooral snel te handelen. Aan de andere kant, de Directie van Aqualectra heeft jaarlijks een goedkeurende accountantsverklaring bij de jaarrekening gekregen waarin voor de CUCH-deelneming een boekwaarde volgens de Equity Method van boven NAF 60 miljoen was opgenomen (de jaarrekeningen zijn beschikbaar). Tevens is in 2010 een waardebepalingsonderzoek verricht, door KPMG, van de CUCH-deelneming en de waarde van de BOO-contracten, waarbij zelfs sprake was van een gezamenlijk (markt)waarde van boven de NAF 130 miljoen. Dit rapport is beschikbaar. Ondanks schriftelijke uitleg door de Directie van de bezwaren tegen een overdracht om niet van de CUC-aandelen aan RdK, werd de Directie bedreigd

met disciplinaire maatregelen. Zowel de RvC als de AvA hadden geen begrip voor de bezwaren en de stelling van de Directie dat er geen economische basis was voor het standpunt van de AvA, dat de BOO niets waard zou zijn. Die stelling kwam uit de hemel vallen en zij was niet bespreekbaar, noch met de RvC, noch met de AvA, noch met de regering. Uiteindelijk werd door middel van een instructiebrief de opdracht gegeven om de transactie om niet uit te voeren, welke dan ook heeft plaatsgevonden met goedkeuring van de AvA en de RvC-leden Van der Dijs en Treurniet. Het klopt dat RdK en Aqualectra in verband met de technische problemen van de BOO-centrale in 2010 samen een reserveringsprogramma hebben opgezet. Aqualectra reserveerde ingevolge dat plan NAF 25 miljoen. Accountants technisch is dat een kwestie van budget. Je ziet het bedrag dus terug in het budget. Het gereserveerde bedrag is niet in de jaarrekening aan te treffen omdat er geen uitgave heeft plaatsgevonden. De realisering van de reservering volgens budget vindt dus later plaats als de financiering wordt geregeld. Wij waren daar al mee bezig in het kader van de tweede tranche van de Bond Issue.

30. Selwyn Maduro heeft in verband daarmee de Onderzoeker het volgende laten weten. Wij hebben in 2010 een technische quick scan van de BOO-centrale opgedragen aan Jacobs Consultancy in Leiden. Van Eps Kunneman Van Doorne (VEKVD) kreeg de opdracht van een legal due diligence en Deloitte voor een financial due diligence. Deze due diligence opdrachten werden door Van der Dijs, president-commissaris, begin januari 2011 zonder meer stopgezet. Als onderdeel van de overname van de BOO-centrale kreeg RdK ook nog een aantal betalingsverplichtingen te verwerken. In het contract tussen Aqualectra en ISLA was bepaald dat Aqualectra aan ISLA per jaar US \$ 12 miljoen moest betalen. Die betalingsverplichting bestond uit drie elementen. Na de overname kwam één element, het zogenaamde extension element, voor rekening van RdK. De verplichting betreft een bedrag van US \$ 4,7 miljoen dat RdK jaarlijks moest betalen. Daarnaast nam RdK ook nog een schuld over van US \$ 30 miljoen aan een Japanse bank. De overname van de BOO-centrale (de aandelen in CUCH) was dus voor RdK buitengewoon negatief. Op de vraag hoe de bestuurder hierop reageerde is mijn antwoord: "Hadden we maar een bestuurder". Garmes was de bestuurder. De RvC oefende druk op hem uit. Het overnamecontract is feitelijk gesloten door de RvC en door de bestuurder formeel van een handtekening voorzien. Ik heb geen idee wat de bestuurder heeft bewogen. De constatering van de Onderzoeker op grond van mijn informatie dat er een rechtstreekse



relatie bestaat tussen de overname van de aandelen van Aqualectra in CUCH en de interim dividenduitkering door RdK aan de aandeelhouder, kan dus juist zijn. Over de aandelentransactie tussen Aqualectra en RdK betreffende het 49% pakket in CUCH is verder nog het volgende te zeggen. Wij kregen begin 2009 de mededeling dat de BOO-centrale voor Aqualectra een probleem was en wij zijn toen samen met Aqualectra gaan bekijken of er een oplossing was te vinden. MM (CEC) zagen geen brood meer in de centrale en wilden eruit. Mitsubishi heeft de centrale destijds geleverd. RdK heeft als eigenaar van de raffinaderij gemeend in geval van eventuele continuering van de activiteiten na 2019 ervoor te zorgen dat wij een werkende raffinaderij hadden die wij eventueel in de verkoop konden zetten. Daarom zijn wij in 2009-2010 met Aqualectra gaan samenwerken. RdK zou de 51% van de aandelen in CUCH overnemen van MM en wij zouden samen gaan investeren. Daarvan was tot december 2010 nog steeds sprake. Vandaar ook dat wij de eerder genoemde due diligence onderzoeken hebben opgedragen. In het samenwerkingstraject werd heel zakelijk gehandeld. Ik begeleidde vanuit RdK het hele traject van reorganisatie. In de financiële stukken van 2010 viel te lezen dat Aqualectra reserves had om te investeren. Na de verkiezingen in 2010 was er een wisseling van de wacht. De due diligence onderzoeken werden gestopt en iedereen die bij het reorganisatietraject was betrokken, werd eraf gehaald. Van der Dijs nam het over. Mensche ging met pensioen en Garmes werd benoemd als opvolger. Hij was nieuw en kwam van buiten. Ik heb nog tegen Garmes gezegd: "Kijk wat je tekent". Tot einde 2010 was er een goede samenwerking met de directie van Aqualectra maar daarna was het beleid erop gericht om Aqualectra eruit te werken. De reden daarvan weet ik niet. Maar de hardhandigheid waarmee de aandelen zijn "overgezet" en de manier waarop met de directie van Aqualectra is omgegaan, deden bij mij de wenkbrauwen fronsen.

31. Jonis heeft omtrent de transactie het volgende aan de Onderzoeker laten weten. Het bestuur was tegen de overdracht van het 49%-pakket van Aqualectra in CUCH, maar de aandeelhouder (AH) en de RvC drongen op de overdracht aan. Er was niet alleen verzet tegen de transactie als zodanig, zij was ook economisch onverantwoord. Ook de huidige directie huldigt nog steeds die opvatting. Naar haar oordeel is op de directie druk uitgeoefend, en die druk kwam van hetzij de aandeelhouder, hetzij de portefeuillehouder die namens de AH optrad (Schotte). Moenir Alam was destijds bij de transactie betrokken en kan zich voorstellen dat de directie meewerkte, omdat de AH hierop stond. Het argument dat

Mitsubishi/Marubeni ook haar aandelen overdroeg voor US \$ 1 en dat dus de aandelen van Aquallectra niets waard waren, overtuigt niet. Aquallectra had een call optie op de aandelen van MM op de afgesproken datum en hoefde daar niets voor te betalen. Ook het feit dat RdK preferente aandelen had (zonder stemrecht) was niet van betekenis voor de waarde van de aandelen van Aquallectra. **Op het moment van de transactie heeft van de zijde van RdK ook in geen enkel opzicht een due diligence onderzoek plaatsgevonden.** In het kader van het opmaken en vaststellen van de jaarrekening 2010 zijn drie thema's door de accountants ter discussie gesteld, 1) de corporate bond issue, 2) de belastinglatentie, en 3) de BOO waardering. Punt 2 is opgelost. Punt 1 is niet opgelost. Wel zijn destijds twee leden van de RvC benoemd tot bijzonder vertegenwoordiger die daarmee belast waren met uitsluiting van de directie. Punt 3 hangt nog. De accountant heeft een gekwalificeerde verklaring afgegeven, omdat hij zich niet kan verenigen met de afwaardering tot nihil. Jonis heeft de jaarrekening opgemaakt en in de letter of representation (LOR) zijn de uitgangspunten neergelegd. De jaarrekening is aangeboden aan de RvC, die het oordeel van de accountant niet deelde. Jonis is bij zijn standpunt gebleven, en ook de accountant weigerde tot een ander standpunt te komen. Ook de aandeelhouder wenste de gekwalificeerde verklaring niet te accepteren. Jonis heeft toen de positie betrokken dat hij bij zijn standpunt bleef, dat hij niet tegen de aandeelhouder inging, en dat de aandeelhouder dan maar moest zien hoe hij met het probleem verder ging. **Vervolgens heeft de vertegenwoordiger van de aandeelhouder aan SOAB de opdracht gegeven, die heeft geleid tot het rapport van 8 februari 2013 (de reële waarde van het 49%-pakket werd daarin bepaald op NAF 53,8 miljoen). Het Kabinet heeft op 10 februari 2013 besloten dat Aquallectra dat bedrag betaald dient te krijgen. Het geld zou moeten komen van RdK. Aan te nemen valt dat daarover nog wel discussie tussen Aquallectra en RdK gaat ontstaan.**

32. Tegenover de Onderzoeker heeft Casperson omtrent de transactie het volgende laten weten:

*Al heel snel na 10 oktober 2010 heeft de minister president samen met de RvC druk gezet op het bestuur om de aandelen die Aquallectra had in CUCH (zijnde de indirecte eigenaar van de BOO-centrale) over te dragen aan RdK. Volgens hen moest dit 'om niet' gebeuren, omdat de BOO-centrale geen waarde meer zou hebben.*

*Nota bene: Kopieën van correspondentie voorhanden*

*Na uitgebreide correspondentie over dit onderwerp, ben ik op 6 januari 2011 door de minister president ontboden. Bij deze vergadering waren tevens aanwezig de commissarissen Van der Dijs en Treurniet en de juridische adviseur van de RvC, mr. De Vries. Tijdens deze vergadering heeft de minister-president mij gezegd om de aandelenoverdracht van CUCH aan RdK zo snel mogelijk te realiseren omdat de BOO een kapitaal injectie nodig had en dat RdK hiervoor zal gaan zorgdragen. Hierover heb ik met de minister-president gediscussieerd aangezien volgens mij deze kapitaalinjectie niet door RdK terug zal kunnen worden verdiend, zonder dat de BOO meer opbrengsten van de ISLA raffinaderij hiervoor zal kunnen verwachten. Immers het utility services contract (USA) tussen de BOO en ISLA betreft een contract tussen twee partijen, waar voor de levering van BOO vaste jaarlijkse vergoedingen zijn afgesproken. Het rendement van dit project voor de partijen is derhalve vooraf vastgesteld en in contracten overeengekomen. Doordat deze partijen geen betrouwbaarheidscriteria voor de levering van de nutsproducten hebben opgenomen in dit contract, heb ik geadviseerd dat het verstandig zal zijn om eerst over dit onderwerp te onderhandelen met ISLA, waarbij op basis van concretere afspraken meer opbrengsten vanuit ISLA voor de BOO contractueel kunnen worden afgesproken, op basis waarvan een goede business case, een additionele kapitaal injectie kan plaatsvinden door de tegenpartij. Tijdens deze bespreking is tevens aan mij door Van der Dijs een share transfer deed document (ondertekend door Van der Dijs en Treurniet) overhandigd, waarbij de RvC aan het Bestuur de opdracht verleent om de aandelen over te dragen. Op 12 januari 2011 heb ik namens het bestuur van Aqualetra uitvoerig op de besproken punten gereageerd. Hierbij heb ik tevens geïnformeerd dat de bewuste share transfer deed door RvC niet conform de statutaire bepalingen heeft plaatsgevonden aangezien er meer commissarissen nog steeds in functie waren dan de twee ondertekenaars van dit document. Hierna volgt verschillende correspondentie tussen de minister-president en het bestuur. De minister-president heeft toen ook nog gedreigd met een schorsing van het bestuur en een onderzoek dat door de overheid zal worden ingesteld naar het handelen van het bestuur aangaande de BOO. Uiteindelijk, rekening houdend met alle documentatie die op tafel ligt, heeft het bestuur de transfer onder druk van de minister-president ondertekend.*

*Nota bene: Alle documentatie ter onderbouwing van het boven gestelde is voorhanden.*

*Nota bene: Door de directe bemoeienis van de minister-president alsmede door de wijze waarop de toenmalige RvC leden de minister-president hebben gevolgd, zonder het belang van de vennootschap (i.c. Aqualectra) in acht te nemen, hebben deze actoren de belangen van de vennootschap geschaad. Hoewel het Bestuur een zelfstandig orgaan betreft, had het echter vanuit het politieke context van die tijd simpelweg geen keus. Door het overdragen van de aandelen CUCH aan RdK waarna RdK kapitalen heeft geïnvesteerd in de BOO, is niet alleen Aqualectra financieel economisch benadeeld, echter het betreft tevens een situatie waarbij de Curaçaose gemeenschap door middel van de RdK ISLA heeft gesubsidieerd om een private onderneming voor winst te bedrijven, waarvan een gedeelte van die winsten van ISLA niet aan RdK terugkomen, ter vergoeding van de gerealiseerde investeringen. Het gaat hier wederom om miljoenen guldens, waarvoor niemand verantwoordelijk wordt geacht. This is simply very bad business.*

33. Faneyte heeft tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard:

*O: U bent in een rapport in 2013 tot de conclusie gekomen dat de waarde van de BOO in januari 2011 in redelijkheid kon worden bepaald op NAF 53,8 miljoen. Ik beschik overigens niet over uw rapport waarin de berekening van die waarde is aan te treffen. Kunt u nog eens toelichten op grond waarvan u in 2013 bent gekomen tot de bepaling van die waarde twee jaar eerder, mede in aanmerking genomen dat inmiddels het nodige rond de BOO is veranderd?*

*F: Om te beginnen, ik zal zorgen dat u de beschikking krijgt over dat rapport. SOAB heeft zich gebaseerd op de gecontroleerde jaarrekening van Aqualectra over 2010. SOAB heeft ook collegiaal overleg gepleegd met Deloitte als accountant van CUCH en CUC. Er is gekeken naar het rapport van Deloitte waarin is uiteengezet waarom impairment niet nodig was. SOAB heeft ook het rapport van KPMG in de beschouwing betrokken. Op basis van al die stukken kwamen wij tot een in redelijkheid vast te stellen waarde van NAF 53,8 miljoen. Wij hebben dat overigens beschouwd als minimum positie. U kunt die overwegingen lezen in het genoemde rapport. Die vaststelling vindt verder ook steun in het feit alleen al dat de BOO nog steeds van belang is voor ISLA, RdK, Curoil en Aqualectra. En zij vindt bovendien steun in het feit dat de BOO is geïntegreerd in de bedrijfsvoering van RdK, dat het bestuur van RdK met het oog op de toekomst - en daarover is*

onderzoek gedaan - heeft besloten tot upgrading en dat het bestuur van RdK daarvoor een bedrag van US \$ 100 miljoen heeft gevoteerd. RdK heeft ook verschillende onderzoeken gedaan waaruit blijkt dat er een business case voor de BOO is tot 2020, dat laatste in verband met het aflopen tegen die tijd van de contracten met PDVSA/ISLA. Ik hoop overigens dat de contracten worden verlengd, maar of dat gebeurt, is niet goed te zeggen. Overigens is de raffinaderij in Curaçao de enige raffinaderij in de omgeving die de zware olie uit Venezuela kan bewerken, en dat is ook de reden waarom zij, ook al is zij oud en moet er veel worden geïnvesteerd, nog steeds wordt gebruikt en ook Venezuela nog steeds toekomst in de raffinaderij ziet. Ik ben niet bekend met de brief van 12 januari 2012 waarin de minister-president laat weten dat Aqualectra blij mag zijn van de BOO af te zijn omdat de BOO technisch failliet was en als een molensteen om de nek van Aqualectra hing. Mijn reactie daarop is dat je wel kunt denken dat voor Aqualectra een probleem is opgelost omdat zij geen cash voor investeringen heeft, maar dan verschuif je als aandeelhouder alleen maar het vraagstuk van de financiering van de vervangingsinvesteringen, en wel in dit geval naar RdK, dat wel de financiële middelen heeft om de vervangingsinvesteringen te doen. En verder werd gezegd dat er voor Aqualectra een oplossing zou komen voor de problemen die de overdracht van de 49% aandelen zou meebrengen, maar die oplossing is er nooit gekomen. Zo had je bijvoorbeeld de zogenaamde IUH-component: ieder jaar moest door Aqualectra US \$ 12 miljoen worden betaald aan Refineria ISLA (Curacao) S.A. Wat met die verplichting moest gebeuren was een punt van discussie, maar het thema is nooit uit onderhandeld. Wij hebben wel geprobeerd met de RvC en in het bijzonder Van Der Dijs en Treurniet te spreken over hun motieven en gronden voor hun beslissingen, maar zij zijn de discussie altijd uit de weg gegaan. Voor hun standpunten en hun beslissingen hebben zij geen enkele - deugdelijke - argumentatie. Wat de RvC heeft gedaan is niet alleen uit een oogpunt van governance, maar ook uit een oogpunt van wat een verantwoorde ondernemingsbeslissing is, hoogst onverantwoord geweest. De nadelen zijn evident en nog steeds aanwezig. U zegt dat u met Van der Dijs en Treurniet gaat spreken en dat wellicht bevestigd gaat worden dat zij geen goede gronden hadden

*voor de genomen beslissingen maar dat ook denkbaar is dat zij die wel hadden en die - wellicht als een duveltje uit een doosje - op tafel zullen leggen. Ik hoop het laatste maar vrees het eerste.*

34. Van der Dijs onderscheidenlijk Treuniet heeft tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard:

*VdD: Aanstonds na mijn aantreden is discussie ontstaan over de vraag hoe de probleem met de BOO moesten worden opgelost. Op "dag één" werden wij overvallen door Mensche, de directeur van RdK, en Van Eps Kunneman Van Doorne met contracten die betrekking hadden op de overname van de 51% aandelen Marubeni Mitsubishi in CUCH door RdK. Ons werd verteld dat wij akkoord zouden moeten gaan met de contracten zoals die toen op tafel lagen. Ergens in december 2010 is correspondentie gevoerd tussen de minister-president en de directie van Aqualetra over de overname van de 49% van Aqualetra in de BOO door RdK. Het was niet de wens van de directie van Aqualetra dat die aandelen zouden overgaan naar RdK, maar het was het nieuwe beleid van de regering. De discussie tussen de directie en de minister-president betrof de voorwaarden waaronder die overdracht zou plaatsvinden. Volgens mij was voorzien in het opvangen van de negatieve financiële gevolgen. Op de vraag of dat schriftelijk is vastgelegd, antwoord ik bevestigend. U, Onderzoeker, kunt daarvan afschrift krijgen. Er kan van worden uitgegaan dat de aandeelhouder zijn verantwoordelijkheid zou nemen voor de gevolgen van die overdracht. Dat spreekt immers voor zich. U, Onderzoeker, zegt dat u heeft gezien dat de directie van Aqualetra bezwaar heeft gemaakt tegen de overdracht van de aandelen en daarvoor in brieven aandacht heeft gevraagd, en u vraagt of over die bezwaren en de financiële gevolgen overleg heeft plaatsgevonden tussen de directie en de raad van commissarissen en als dat het geval is of van de besprekingen tussen directie en RvC notulen zijn opgemaakt. Het antwoord op beide vragen is bevestigend. Ik zal proberen te achterhalen wanneer die besprekingen hebben plaatsgevonden. Die notulen ervan zijn beschikbaar en u kunt daarvan kopie krijgen.*

*T: Ik wil aan wat is besproken toevoegen dat weliswaar de aandelen van Aqualetra in de BOO (CUCH) voor slechts NAF 1 zijn overgedragen, maar dat daarbij wel degelijk rekening gehouden is gehouden met*

*hetgeen de directie naar voren had gebracht en dat er besluiten van de Raad van Ministers lagen die erin voorzagen dat in geval van nood de overheid zou bijspringen.*

*VdD: U, Onderzoeker, vraagt naar de bespreking geweest op 6 januari 2011 ten departemente waar de RvC in de persoon van ons beiden bij aanwezig was, alsmede advocaten, de directie van Aqualectra en Schotte namens de aandeelhouder, en waarin op tafel kwam het besluit van de RvC, getekend door ons beiden, om de transactie (de overdracht van de 49%) goed te keuren. U zegt dat de directie heeft laten weten dat stuk voor het eerst te hebben gezien Dat klopt niet. Zoals gezegd is er in de periode van 29 november 2010 tot 6 januari 2011 door de RvC met de directie gesproken, in welk verband ook al aan de orde is gekomen dat de RvC toestemming gaf voor de transactie. Zoals gezegd kunt u kopie krijgen van de notulen van het RvC-directieoverleg waaruit dat blijkt.*

*O: De directie was van oordeel dat, hoewel er problemen waren, de aandelen in de BOO wel waarde hadden; in de boeken van Aqualectra waren zij opgenomen voor NAF 65 miljoen. Dat bedrag was mede gebaseerd op een rapport van Deloitte uit 2010, waarin staat te lezen dat Deloitte onderzoek heeft gedaan en dat de boekhoudkundige waarde tenminste gelijk was aan de "fair value". Later, in 2011, heeft KPMG ook daarnaar gekeken en KPMG kwam tot de conclusie dat de "fair value" zelfs veel hoger lag. De transactie heeft niettemin plaatsgevonden voor het symbolische bedrag van NAF 1. Mijn vraag is of de RvC voor de motivering van zijn opvatting over de waarde van de aandelen ultimo 2010 technische, financiële en juridische due diligence heeft laten uitvoeren.*

*VdD: In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat er twee raden van commissarissen waren betrokken. Aan de zijde van RdK werd gevonden dat de aandelen niets waard waren. Verder is van belang dat er weliswaar US \$ 19 miljoen was geïnvesteerd in de BOO maar dat nog aanzienlijke investeringen nodig waren tot wel US \$ 75 à 80 miljoen. Zoals gezegd beschikten wij over het Hernandez-rapport en er lagen nog het Jacobs-rapport en het Salomon Report. Er lagen diverse claims en de BOO was verlieslatend. Op grond van dat alles waren wij tot de conclusie gekomen dat de BOO niets waard was. Voor mijn*

*standpunt heb ik mij dus gebaseerd op wat er lag en op de jaarrekeningen van de BOO. Wij hebben echter toen geen nader onderzoek meer gedaan. Wij hebben dus ook geen nader financieel "due diligence" onderzoek laten doen voordat wij tot de beslissing kwamen dat de aandelen niet meer dan NAF 1 waard waren. Overigens merk ik nog op dat er aan twee kanten een oplossing moest worden gevonden. Er was het vraagstuk met betrekking tot de 49% van de aandelen in CUCH van Aqualectra, maar daarnaast speelde het 51% pakket van Marubeni Mitsubishi. Ik ken de verhalen dat er "due diligence" rapporten van technische, financiële en juridische aard lagen en dat de desbetreffende onderzoeken niet zijn afgemaakt. Hoe dan ook, toen wij aanvragen lagen er met betrekking tot het 51%-pakket van MM reeds contracten inzake aflossing van de banken en de overdracht van dat pakket. Er waren al deadlines vastgesteld voor de afwikkeling daarvan, zo werd ons voorgehouden door Mensche.*

35. Lindomar Scoop RA heeft tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard.

*S: Op basis van mijn controlewerkzaamheden en ook op basis van de informatie die wij kregen, kan ik zeggen dat aan de kant van Aqualectra bereidheid bestond te investeren. Dat werd ook meegenomen in de budgetten als dat nodig was. Aqualectra was daartoe mede bereid gezien het feit dat de mogelijkheid voor haar bestond om in 2019 de aandelen van de Japanners in CUCH over te nemen, waardoor Aqualectra uiteindelijk de volledige zeggenschap in CUCH zou krijgen. Het was ook de strategie van Aqualectra aan het einde van de contracten rondom de BOO, de BOO onderdeel te maken van de totale capaciteit aan elektriciteitsproductie.*

*O: U zegt dat Aqualectra tot investeren bereid was, maar heeft Aqualectra ook middelen ter beschikking gesteld en is dat verwerkt in de jaarrekeningen?*

*S: Ik kan mij nu niet herinneren of dat expliciet is vermeld in de jaarrekeningen maar het was wel de bedoeling dat Aqualectra mede zou investeren.*

36. G. Donata (operation manager van ISLA en consultant bij CUC) heeft tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard.

*De BOO had vaak problemen. Dat komt door zwaar achterstallig onderhoud bij ketels, luchtcompressoren en gasturbines die daardoor vaak eruit liggen*



met operationele en financiële gevolgen voor ISLA. Een onderdeel van de BOO was lang buiten bedrijf en is pas halverwege 2014 opgestart. Er waren verder problemen met de nieuwe waterfabriek, die leed aan kinderziekten en een verkeerd design had. RdK heeft toen US \$ 20 miljoen voor herstel op tafel gelegd. Die US \$ 20 miljoen was een eerste begin, maar er was meer nodig, tussen US \$ 40 miljoen en US \$ 60 miljoen. Zoals gezegd is er een herstelplan opgesteld, en het geld moest komen van RdK. De Japanners (Mitsubishi en Marubeni (de laatste is opvolger van Mirant, een Amerikaans bedrijf)) hadden minder belang bij het goed draaien van de BOO, RdK wel vanwege de relatie met PDVSA. Ook Aqualectra had dat belang omdat Aqualectra goedkope elektriciteit kon krijgen van de BOO. In mei 2012 heeft Alvin Koolman mij opgevolgd. Koolman zat in de USA en hij is gearachuteerd door Van der Dijs. Van april 2011 tot eind december 2012 heb ik ook gewerkt als consultant voor CUOC. Ik verleende hun technische en operationele bijstand. **Wat de 49% aandelentransactie van Aqualectra betreft, merk ik op dat de hele BOO voor een bedrag van US \$ 300 miljoen was verzekerd. Het hele project had US \$ 240 miljoen gekost. De 51% aandelentransactie met de Japanners vergde onnodige tijd en geld. Ik heb mr. De Vries nog voorgehouden waarom er nog zoveel tijd moest worden besteed aan onderhandelingen met de Japanners over de overname van de 51% in de BOO nu die eind 2015 automatisch zouden worden verkregen. Zogezegd is het beter om in een fabriek te investeren die op korte termijn van jou wordt. De lange en dure onderhandelingen dienden uitsluitend het advocatenbelang.**

37. Mr. De Vries heeft tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard.

DV: Voor de beide aandeelhouders was de BOO een afgeschreven verhaal. De motivering kan verschillend zijn geweest, dat weet ik niet. De Japanners zeiden dat zij er niets aan konden verdienen. Aqualectra heeft in diverse gesprekken gezegd er niets meer in te willen stoppen. Na de genoemde bespreking bij RdK is er een memorandum of e-mail gekomen van 11 november 2010 van Van Eps Kunneman Van Doorne (VEKVD), waarin zij verschillende scenario's schetsten hoe zij dachten dat het BOO-probleem kon worden opgelost. Ik kan u een kopie daarvan verschaffen. Aan het slot daarvan wordt uitdrukkelijk gezegd dat CEC (dat zijn de Japanners) geen investeringen meer wilde doen. Aqualectra heeft te kennen gegeven niet geïnteresseerd te zijn in uitbreiding van haar aandeelhouderschap, integendeel zelfs. Met

andere woorden, het was voor RdK duidelijk dat als iemand moest investeren, het RdK moest zijn. En daar gingen Aqualectra en MM ook van uit, daar rekenden zij ook op omdat in het verleden, als er geld nodig was, RdK altijd bereid werd gevonden om er weer enige miljoenen in te stoppen. Zij is daarmee begonnen in 2003 met ongeveer US \$ 34 miljoen waartegenover zij preferente aandelen kreeg, en later heeft zij aanvullend geïnvesteerd. RdK is toen in feite van koers veranderd, onder leiding van de toenmalige RvC, die ook de bestuursfunctie uitoefende (Mensche was als bestuurder vertrekkende; hij is opgevolgd door Garmes die als bestuurder ook in het hele proces betrokken is geweest). RdK heeft toen de positie betrokken dat als er gewild werd dat zij investeerde, zij haar verantwoordelijkheid zou nemen maar dat niet zou doen als de zeggenschap over CUC bij iemand anders zou liggen, om de simpele reden dat deze in het verleden hebben laten zien dat zij die zeggenschap niet op een behoorlijke wijze hebben aangewend (in de eerder genoemde rapporten werd gesproken van mismanagement). De vraag was toen hoe dat te bewerkstelligen. In de overeenkomsten die ten grondslag lagen aan de BOO-vennootschappen stond de bepaling dat als een van de twee aandeelhouders zou investeren, maar de andere niet, die investerende aandeelhouder zijn belang kon vergroten. Dat was neergelegd in de CUCH Shareholders' Agreement van 19 november 2000. Die bepaling is toen aangegrepen om in overleg te treden met Aqualectra door RdK, dat US \$ 2 miljoen beschikbaar wilde stellen voor de reparatie van een ketel van de BOO. Voorgesteld werd dat bedrag beschikbaar te stellen aan Aqualectra, dat Aqualectra nieuwe aandelen zou nemen in CUCH waardoor Aqualectra, nu MM niet meedeed, haar belang in CUCH zou vergroten van 49% naar 53% en aldus in de gelegenheid was een meerderheid van de leden van het bestuur en de RvC van CUCH te benoemen, met als gevolg dat de zeggenschap in de BOO-centrale in de richting van Aqualectra zou verschuiven. Aqualectra zou die zeggenschap dan door of in samenspraak met RdK moeten (doen) uitoefenen, zodat RdK zeggenschap zou krijgen over de wijze waarop het geld dat zij in de BOO stopt wordt besteed. Geprobeerd werd dat voorstel ingang te doen krijgen, er zijn brieven over geschreven en ontwerpdocumenten opgesteld, maar Aqualectra weigerde keer op keer voortvarend mee te

*werken en kwam met allerlei argumenten waarom dat voorstel niet kon worden aangenomen of vooruit moest worden geschoven. Aqualectra kreeg trouwens ook allerlei adviezen van VEKVD waarom allerlei dingen niet mogelijk waren, terwijl RdK bezig was een oplossing te zoeken. In januari 2011 heeft RdK tegen Aqualectra gezegd dat zij de hele maand december had geprobeerd een oplossing te vinden, dat de manier waarop Aqualectra reageerde op het voorstel niet werkte, dat het probleem van de BOO steeds urgenter werd en dat de BOO nog steeds stil lag, dat er geïnvesteerd moest worden en dat het nu de vraag was hoe dat moest gebeuren. Zij heeft toen gezegd dat de enige andere manier waarop je de zeggenschap over de BOO kunt hebben en kunt onderhandelen met de Japanners over hun belang daarin, als zij in de plaats van Aqualectra zou treden. En dat is de reden waarom er uiteindelijk is gekozen voor de overgang van de aandelen van Aqualectra naar RdK. Die overgang heeft toen plaatsgevonden onder de titel herstructurering (reorganisatie). Dat had niet als reden dat RdK er financieel beter van zou worden of aandeelhouder wilde worden. De vraag was hoe de BOO moest worden gerepareerd. De keuze voor de titel reorganisatie was in de eerste plaats omdat het een reorganisatie was, en in de tweede plaats omdat in de overeenkomst tussen de aandeelhouders van CUCH was bepaald dat als de aandelen overgingen van de ene 100% overheidsvennootschap (Aqualectra) naar de andere 100% overheidsvennootschap (RdK) dat kan plaatsvinden zonder dat de andere aandeelhouder (MM) daarvoor toestemming moest geven. RdK moest op die bepaling een beroep want de Japanners werkten ook niet mee. Er zijn ook allerlei opinies afgegeven over hoe het moest en het is ook allemaal rechtsgeldig tot stand gekomen.*

- O: Uit brieven blijkt dat al in november/december 2010 was beslist dat de aandelen van Aqualectra zouden moeten overgaan.*
- DV: Vanaf begin november 2010 zijn de gesprekken intensief gevoerd over het eerste scenario. Het is mogelijk dat begin december 2010 is gezegd dat als Aqualectra aan dat scenario niet zou willen meewerken haar aandelen zouden moeten worden overgedragen aan RdK.*
- O: Sterker nog, toen reeds was daartoe de instructie gegeven.*

- DV: *Dat is mogelijk. Mij staat niet bij dat er instructie zou zijn gegeven, maar uiteindelijk is het het bestuur van RdK dat de vennootschap vertegenwoordigt.*
- O: *Waarom benadrukt u dat de overdracht (op 17 of 19 januari 2011) rechtsgeldig heeft plaatsgevonden?*
- DV: *Daar bedoel ik mee dat er geen toestemming nodig was van de Japanners.*
- O: *Ik neem aan dat u de beschikking van het Hof kent. Er bestaat discussie over de rechtsgeldigheid van de overdracht in verband met de statutaire regeling inzake de overdracht van aandelen.*
- DV: *Die discussie is mij niet bekend. Wat ik weet van de transactie is dat zij is aangegaan door de bestuurder van Aqualectra met de bestuurder van RdK en is goedgekeurd door de RvC's van de beide entiteiten.*
- O: *Dat is een punt van discussie in de enquêteprocedure, omdat de toestemming aan de zijde van Aqualectra door slechts twee van de commissarissen zou zijn gegeven, en de anderen daarbuiten zijn gehouden.*
- DV: *Ja, maar er waren geen andere commissarissen.*
- O: *Op dat moment wel.*
- DV: *Ik zal dat nakijken, want ik denk dat dat belangrijk is. Voor zover ik mij herinner waren de andere commissarissen - voor zover zij er al waren - vrijwillig afgetreden. Zij hadden een brief gestuurd waarin staat dat zij geen commissaris meer waren, denk ik. Ontslagname als commissaris is een eenzijdige rechtshandeling. Ik neem aan dat het een punt is geweest in de enquêteprocedure, maar daarbuiten is daar nooit discussie over geweest, simpelweg omdat tussen de vennootschappen duidelijk was dat de transactie de enige manier was om de BOO-centrale te kunnen repareren. U vraagt naar de geschiedenis van de aandeelhoudersverhoudingen in CUCH. Mirant LLC is een groot energieconcern in de USA, dat oorspronkelijk samen met Mitsubishi heeft deelgenomen in de 51% in CUCH. Mirant ging op enig moment failliet en het belang van Mirant in het Caribisch gebied is, ik meen in 2007, overgenomen door Marubeni. Mitsubishi zat er altijd al in, zij heeft ook de BOO destijds geleverd.*
- O: *Is het u bekend dat er tussen de directie van Aqualectra aan de ene, en de RvC en de aandeelhouder aan de andere kant uitvoerig schriftelijk*

*discussie is gevoerd over het feit dat de directie bezwaar had tegen de overdracht?*

*DV: De correspondentie is mij bekend. De directie had geen bezwaar tegen de overdracht als zodanig. Het primaire standpunt van Casperson, bestuurder van Aqualectra, was dat hij zou meewerken. Nadat toen werd gezegd dat de overdracht zou plaatsvinden, kwamen er opeens argumenten op tafel waarom het niet zou kunnen. Die argumenten hadden niets te maken met het principiële uitgangspunt, maar met balans technische discussies binnen Aqualectra, waarbij kennelijk Aqualectra tot de gedachte kwam dat zij gecompenseerd zou moeten worden. Op een gegeven moment is door de Minister van Algemene Zaken gezegd dat indien compensatie zou moeten worden gegeven vanwege de overdracht, de aandeelhouder zich daarover zou uitlaten. Ik weet niet precies wat is gezegd, maar er is in ieder geval voldoende comfort gegeven aan de directie van Aqualectra. Dat zal in de brieven zijn terug te vinden.*

*O: Kunt u zeggen wat dat comfort was?*

*DV: Het klopt dat werd gezegd dat de aandelen niets waard waren. In de correspondentie die leidde tot de overdracht is gezegd - als in ieder geval het standpunt van RdK - dat de 49% een aandelenbelang is in een vennootschap 1) die nimmer nog dividend zal uitkeren op de gewone aandelen, waarmee die aandelen in ieder geval geen commerciële marktwaarde hebben, en 2) waarin, om die vennootschap in staat te stellen te voldoen aan haar contractuele verplichtingen, namelijk onderhouden en produceren van utiliteiten door de BOO centrale, tussen US \$ 60 en 120 miljoen moest worden geïnvesteerd, gelet op het rapport van Jacobs Consultancy, enkel om de BOO terug te krijgen in de staat waarin hij normaliter had moeten zijn. Dus als die aandelen al daadwerkelijk een reële waarde hadden, dan kon die waarde alleen worden bereikt door een investering te doen die vele malen groter was dan die waarde. Op basis van die gedachte is gezegd dat de aandelen geen positieve waarde hadden.*

*O: Kent u het rapport Deloitte?*

*DV: Nee. Deloitte was de accountant van CUC.*

*O: In haar rapport is te lezen dat er geen reden was voor impairment van het aandelenbezit van Aqualectra.*

- DV: De opinie van Deloitte zal zijn afgegeven op basis van de veronderstelling dat door RdK zou worden geïnvesteerd. De opinie van Deloitte, wat daar verder van zij, was een boekhoudkundige opinie in het kader van een impairment discussie op basis van de veronderstelling dat er door RdK geïnvesteerd zal worden in de BOO centrale. Want als RdK dat niet zou doen zou er geen sprake meer zijn van een going concern en dan zou een accountant niet tot dat oordeel kunnen komen.*
- O: Later heeft KPMG een opinie gegeven waarin zij tot dezelfde conclusie komt als Deloitte.*
- DV: Die opinie is mij niet bekend. De discussie over de vraag wat de waarde van de aandelen is, is totaal verschillend van de discussie voor welke boekwaarde je die aandelen in de balans moet opnemen. Discussie over de waardering van aandelen is een discussie over wat aandelen waard zijn, hetgeen je alleen objectief kunt bepalen door ze te verkopen op een markt.*
- O: In dat verband werd wel gesproken over de contractswaarde in verband met de verplichting van ISLA om jaarlijks US \$ 36 miljoen te betalen. Gezegd wordt wel dat die contractswaarde over het hoofd is gezien.*
- DV: Naar mij bekend is, is die door RdK niet over het hoofd gezien. Want die contractswaarde kan er weliswaar zijn geweest, ongeacht de vraag of er geleverd werd, maar de werkelijkheid was dat CUC als vennootschap in al die jaren daarvoor geen winst maakte<sup>38</sup> en onvoldoende investeerde. Dus het lijkt mij een onwaarschijnlijk scenario dat CUC vóór 2011 met de US \$ 36 miljoen take or pay fee per jaar niet in staat was winst te maken en niet in staat was te investeren, terwijl na 2011 ineens, op miraculeuze wijze, met een extra investering van nog eens US \$ 80 tot 120 miljoen om de BOO te repareren, sprake zou zijn van een positieve contractswaarde. Als je een besluit neemt zoals RdK heeft gedaan, moet je je niet baseren op wat theoretisch mogelijk is maar op wat reëel is.*

---

<sup>38</sup> In zijn reactie op het conceptverslag van 29 april 2016 heeft mr. Van der Schans laten weten:

*Op bladzijde 90 van Uw concept-rapport (onderaan) staat dat mr. de Vries aangegeven heeft dat CUC "in al de jaren daarvoor geen winst maakte". Volgens bekomen informatie is dit niet juist. CUC heeft volgens bekomen informatie wel eens dividend uitbetaald en dus winst gemaakt. Verder was de insteek bij CUC ook niet zozeer om winst te maken, maar om te zorgen dat de BOO onderhouden kon worden.*

Of deze informatie juist is kan de Onderzoeker niet beoordelen. Overigens verwijst hij naar voetnoot 1 supra.

O: *Heeft RdK haar standpunt dat de aandelen niets waard waren gezien het andere standpunt van - onder anderen - de directie van Aqualectra nog voorzien van onafhankelijk deskundigenonderzoek?*

DV: *Nee, dat is niet gedaan omdat de discussie voor RdK niet ging om de waarde van de aandelen. De titel van de transactie was niet koop, maar reorganisatie. Het standpunt dat gegeven de discussie over de waarde een due diligence onderzoek voor de hand had gelegen, miskent dat de reden van de overdracht van de aandelen was om RdK in staat te stellen om de zeggenschap in het BOO-concern te krijgen om te investeren. Dus wat de 49% wel of niet waard was, was totaal irrelevant voor de overdracht van de aandelen, zowel aan de kant van RdK als aan die van Aqualectra.*

O: *Maar Aqualectra is toch een zelfstandige vennootschap die toch niet hoeft te accepteren wat haar wordt afgepakt wat waarde heeft zonder compensatie?*

DV: *Als het zo zou zijn gegaan, ben ik het met u eens, maar Aqualectra wilde ook die aandelen overdragen aan RdK.*

O: *Ja, maar tegen betaling.*

DV: *Nee. In eerste instantie wilde Aqualectra helemaal niet tegen betaling overdragen, in eerste instantie heeft zij bekend gemaakt dat zij aan de transactie haar volledige medewerking zou verlenen - dat zijn de bewoordingen van haar voormalige bestuursvoorzitter - omdat ook Aqualectra wilde dat RdK zeg US \$ 80 miljoen ging investeren in de BOO en de enige manier waarop RdK dat zou willen doen is als zij zeggenschap zou krijgen, en in een later stadium is, gebruik makend van het feit dat de aandelen toch over zouden gaan, gezegd dat als RdK de aandelen zou krijgen Aqualectra daarvoor geld wilde hebben. Als het de bedoeling zou zijn geweest dat RdK de aandelen zou kopen van Aqualectra, dan zou het niet meer dan normaal zijn geweest dat er allerlei waarderingen zouden hebben plaatsgevonden, maar dat is nu eenmaal nooit de bedoeling geweest. Dat is wat ik met de titel van de overdracht bedoel.*

38. Schotte heeft tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard.

O: *Een tweede punt betreft de transactie betreffende de 49% aandelen van Aqualectra in CUCH. Er is destijds het nodige heen en weer geschreven tussen u en het bestuur van Aqualectra, dat wel of niet wilde*

meewerken. Intussen heb ik gezien dat er sprake was van een ingewikkelde stelsel van contracten rondom de BOO, er zijn allerlei kruisverbanden, er zijn diverse contracten met financiers, met Japanners, met PDVSA, met het land, met leveranciers et cetera. Nu wordt wel beweerd dat de beslissing dat de aandelen om niet moesten worden overgedragen, niet te verdedigen was. Het pakket stond immers in de boeken van Aqualectra voor NAF 65 miljoen. Er zijn twee opinies, de ene van Deloitte van vóór de overdracht en de andere van KPMG van na de transactie en beide houden in dat het onjuist is dat het pakket niets waard zou zijn. Er wordt verder betoogd dat de transactie Aqualectra in een hele moeilijke financiële positie heeft gebracht. **Het College Financieel Toezicht heeft in een mail van 5 juli 2012 ook gezegd dat de vermogenspositie van Aqualectra erdoor zorgelijk is en dat de overheid daaraan iets moet gaan doen.** De jaarrekening 2010 is nog steeds niet vastgesteld als gevolg ervan. Een tweede punt van kritiek is dat niet voldoende aandacht is besteed aan de zojuist genoemde contracten en aan de garanties en verplichtingen die er lagen en die niet zomaar door de aandelenoverdracht van tafel zijn. Het gaat bijvoorbeeld om de verplichting om jaarlijks US \$ 12 miljoen aan ISLA te betalen. Ging die verplichting over naar Rdk, zo luidt een vraag. Hoe zit het met de garanties die zijn afgegeven voor CUCH door Aqualectra, is een andere? Is voldoende onderkend in de besluitvorming dat een overdracht niet verantwoord is zonder dat allemaal goed te analyseren? Mijn vraag is in zijn algemeenheid of in de AvA over die punten is nagedacht is beraadslaagd en of er discussie over is gevoerd en wat daarvan de uitkomst is geweest.

S: Zoals ik al heb geschreven in de Notitie, wij werden geïnformeerd over wat er gaande was en wat de aandelen betreft wisten wij dat het van belang was dat er iets gebeurde. U vroeg de vorige keer naar het rapport over de BOO. Als u dat heeft gelezen, dan heeft u ook gelezen dat de BOO al vanaf zijn begin een sociaaleconomisch probleem creëerde voor het land en voor alle Bestuurscolleges en alle regeringen. Het was na 10 oktober 2010 dus ook voor ons belang in op de hoogte te zijn van wat er met de BOO gebeurde. Zou de BOO plat gaan, dan zou de raffinaderij ook plat gaan, en dat zou voor de economie van Curaçao gewoon een tegenvaller zijn.



- O: *Ik begreep dat de BOO in 2010 al plat lag.*
- S: *Dat is correct. Omdat wij ook het rapport over de BOO hadden gelezen, begrepen wij dat er een structureel probleem was dat moest worden opgelost en dat het de vraag was hoe het verder moest met de directie van RdK en met de RvC. Het probleem van de constructie met CUCH en ik weet niet hoeveel holdings en met de Amerikanen die daarin zaten en met Marubeni-Mitsubishi, is opgelost door de directie en de RvC van Aqualectra die op een gegeven moment de AvA informeerden. Wij waren op een gegeven moment alleen specifiek op de hoogte van de kwestie rond een boiler van de BOO. Voor het Stoomwezen, een afdeling van een van de ministeries, moest het duidelijk zijn dat voordat de boiler zou worden released, zodat de BOO die boiler weer kon gebruiken, de andere boiler gerepareerd zou worden. Dat is op een gegeven moment een kwestie geworden waarin door de regering actie moest worden ondernomen. Wij moesten als regering garanderen tegenover het Stoomwezen dat wanneer het de desbetreffende boiler aan de BOO ter beschikking zou stellen, de AVA ervoor zou zorgen dat de andere boiler in revisie zou gaan en dat daarvoor geld beschikbaar zou komen. Maar verder werd de AVA alleen maar geïnformeerd over de bestaande situatie.*
- O: *Ik heb een briefwisseling gezien tussen u in uw hoedanigheid van minister-president en de directie van Aqualectra met betrekking tot de 49%-transactie in december 2010. De directie van Aqualectra had bezwaren en u heeft destijds met de directie uitvoerig gecorrespondeerd.*
- S: *Het klopt dat de directie bezwaren had en die zijn trouwens door de directie ook geuit in de aandeelhoudersvergadering.*
- O: *Ja, maar er zijn ook brieven, gericht aan u.*
- S: *Ja, natuurlijk. De vraag was wanneer de directie eens haar verantwoordelijkheid met betrekking tot de BOO ging nemen.*
- O: *Dat is ook het punt waarover ik het met u wil hebben. De directie heeft een tweeledig bezwaar op tafel gelegd. Zij wilde wel meewerken, maar niet aan een transactie om niet, en de problemen rondom de contracten moesten worden opgelost. De transactie heeft wel om niet plaatsgevonden en ik heb geen stukken gezien waaruit blijkt dat er*

aandacht is besteed aan de contractuele verhoudingen, en mijn vraag is dus of die aandacht er is geweest.

- S: Met betrekking tot de beslissingen tussen de directie van Aqualectra en Rdk hebben wij niet meer gedaan. Uiteraard hebben wij erover gesproken, want er waren sociaaleconomische problemen rondom de BOO. De aandeelhouders van de BOO wilden niet meer in de BOO investeren en wij hadden als aandeelhouder van Aqualectra aan haar de vraag waar haar verantwoordelijkheid en die van Marubeni-Mitsubishi lag voor het op pijl houden van de BOO.
- O: Ja dat begrijp, je moet gaan herstructureren anders wordt het probleem niet opgelost en dan is als mogelijke oplossing denkbaar dat er één aandeelhouder, RdK, komt en dat de aandelen moeten worden overgedragen, maar dat zou dan plaatsvinden op basis fair value en niet om niet.
- S: Ja, maar hebben wij als AVA verder niet mee van doen gehad.
- O: Daar bent u buiten gebleven?
- S: Ja, natuurlijk, dat was niet de rol van de AVA.
- O: Wie is dan de verantwoordelijk te achten voor het feit dat het wel om niet is gebeurd?
- S: De juristen die hebben het bekeken en in het contract tussen de BOO en PDVSA stond dat een derde bedrijf dat te maken heeft met de regering, altijd een 100%-overname van de aandelen kon doen plaats vinden. En wij werden er ook over geïnformeerd dat dat gebeurde. Op een gegeven moment wilden de Japanners opstappen en wij zijn ook met hen aan tafel gaan zitten.
- O: Dus u zegt dat u als AVA buiten de discussie bent gebleven over de vraag of de prijs van het 49%-pakket van Aqualectra al of niet aanvaardbaar was.
- S: Ja. En trouwens, de vorige keer dat u hier was heeft u verteld dat die aandelen in de boeken stonden voor NAF 65 miljoen. Die informatie had ik ook niet.
- O: Ik heb hier een brief van Casperson aan Mensche, zijn collega van RdK, van 20 december 2010. Daarin staat dat de aandelen klasse A ultimo 2009 een nominale waarde hadden van US \$ 19,6 miljoen en een economische waarde van NAF 65,6 miljoen. Verder was er sponsoring

*ten bedrage van NAF 1,8 miljoen, zo was de economische waarde ultimo 2009 NAF 67,4 miljoen.*

*S: Dat klopt, maar die informatie hebben wij van u van toen u laatst hier was.*

*O: Is de problematiek rondom de bestaande contracten ook niet in de AVA besproken?*

*S: Wat besprekingen in de AVA betreft moet u de interne besprekingen als volgt zien. Wanneer de Raad van Ministers in vergadering is en er een punt op de agenda staat dat uiteindelijk te maken heeft met zijn rol als AVA, dan wordt dat punt in de Raad van Ministers behandeld en beslist. Het is dan een besluit van de Raad van Ministers. En het wordt dan een besluit van de AVA zodra WJZ (Wetgeving Juridische Zaken) dat etiketteert als AVA-besluit.*

*O: Er komt dan dus een formeel AVA-stempel op het besluit. Ik begrijp wat u zegt, maar voor mijn verslag moet ik het dan toch hebben over een AVA-besluit en niet een besluit van de Raad van Ministers.*

*S: Die pet hebben wij dan natuurlijk ook op. De secretaris van de Raad van Ministers bouwt het besluit om en leidt het dan door naar Wetgeving Juridische Zaken. Maar de AVA had echt geen rol bij de transactie, dat was iets tussen de twee vennootschappen, RdK en Aqualectra. Dat de ene een bedrag in de boeken had staan en de andere niet, was geen discussiepunt in de Raad van Ministers. En ik merk op dat Aqualectra uiteindelijk heeft getekend. Ik weet niet of zij tegen de transactie waren, maar het punt was dat zij iets moesten doen. Zij moesten of investeren of kunnen aantonen wat haar aandelen in de BOO toen waard waren. Met de Japanners heeft wel overleg plaatsgevonden over een aandelentransactie. Wij hadden op enig moment in de zaal van de Raad van Ministers een onderhoud met de Japanners. De meeting vond plaats omdat de Japanners een brief kwamen vragen, waarin stond dat zij werden gevrijwaard voor claims in de toekomst. Dàt is met de regering besproken, en de regering heeft hen duidelijk gezegd dat zij als regering geen enkele vrijwaringbrief kon geven en dat als zij dat wilden zij met de directie van Rdk om de tafel konden gaan zitten om te bezien of Rdk een vrijwaringbrief zou willen afgeven, maar dat is ook niet gebeurd.*

*O: Uiteindelijk hebben de Japanners in 2011 wel een vrijwaring gekregen.*

- S: *Van Rdk? Dat weet ik niet, maar zij wilden een vrijwaring van de regering.*
- O: *Ik heb gezien in een advies van een van de advocatenkantoren op dit eiland dat geprobeerd zou moeten worden die vrijwaring tegen te houden maar dat het geen dealbreker mocht worden.*
- S: *Ja, maar zij wilden een vrijwaring van de regering. Wij hebben het juridische advies gekregen dat de regering buiten de discussie moest blijven. In de bijeenkomst met de Japanners zaten wij met onze juristen.*
- O: *Was dat mr De Vries?*
- S: *De Vries was op een gegeven moment de juridische adviseur van de RvC van RdK. Ik zou niet durven zeggen of De Vries erbij was op de dag dat wij met de Japanners om de tafel zaten. Misschien had ik het hoofd van WJZ aan tafel. De regering heeft een grote afdeling met 30 juristen. Ik zit niet graag met een advocaat van een advocatenkantoor aan tafel, ik zit vaker aan tafel met onze eigen juristen.*
- O: *Dat begrijp ik, maar na de regeringswisseling verscheen mr. De Vries op het tapijt en hij heeft alle transacties verder begeleid.*
- S: *Mr. De Vries was inderdaad een van de advocaten van RdK.*
- O: *Was hij ook betrokken bij en aanwezig op de dag van de overdracht van het 49%-pakket van Aqualectra in januari 2011?*
- S: *Ja, hij was erbij, zowel in Japan als hier.*
- O: *Dat bedoel ik niet, ik bedoel de overdracht in januari 2011. Was mr. De Vries daar ook bij en heeft hij alle stukken opgemaakt.*
- S: *Ja.*
- O: *Wat ik heb vernomen - en daarover is tussen alle betrokkenen niet veel verschil van mening - dat toen de BOO plat ging in 2010, is onderhandeld over het 51%-pakket van de Japanners. Zij wilden niet meer financieren.*
- S: *Daarvan bestaan You Tube video's - ik weet niet of zij u dat hebben verteld - van 29 april 2010 en 6 mei 2010 met gedeputeerde Davelaar van het Bestuurscollege, waarin inderdaad wordt besproken dat Rdk aandelen zou overnemen.*
- O: *Niet van Aqualectra maar van de Japanners. De regering was in 2010 bezig met de overname van de 51% van de Japanners en in dat verband waren de vrijwaring en de claims aan de orde. Pas aan het einde van*

*dat jaar, in december 2010, is dat proces gestopt. Toen verscheen mr. De Vries op het tapijt en toen is de lijn ingezet dat eerst de levering van het pakket van Aqualectra aan Rdk ging plaatsvinden.*

*S: Ik heb het van de voormalige regering anders begrepen. Omdat de Japanners de meerderheid hadden, had het geen zin om met Aqualectra te gaan praten. Zij had slechts 49%. Daarom gingen wij eerst met Mitsubishi-Marubeni aan tafel. Wat ik ook weet is dat op een gegeven moment Rdk de bank van de BOO was en dat was niet de bedoeling .*

*O: Dat heeft u verleden keer ook gezegd en daar wil ik even op terug komen. Ik begrijp dat u daarmee bedoelt dat Rdk de holdingvennootschap was maar verder geen ondernemingsactiviteit had.*

*S: Ja, zij had alleen maar preferente aandelen in de BOO. Wat zij destijds had geleend aan de BOO - miljoenen dollars - was omgezet in preferente aandelen, maar zij had geen zeggenschap.*

*O: Maar de pot met geld had zij wel onder zich?*

*S: Ja, natuurlijk, reeds vanaf 1986 komen de concessiegelden van ISLA, US \$ 20 miljoen per jaar, bij haar binnen.*

*O: En ik begrijp dat Rdk regelmatig werd gevraagd om financiële problemen op te lossen en dat Rdk op een gegeven moment lieten weten dat zij daartoe niet langer bereid was als zij geen zeggenschap zou krijgen.*

*S: Dat was de reden waarom zij het 51%-pakket van Mitsubishi-Marubeni wilde krijgen en later ook het 49%-pakket van Aqualectra.*

*O: De volgende is geweest dat eerst onderhandeld werd over de 51%.*

*S: Ja, dat klopt.*

*O: Maar nadat u minister-president was geworden, is dat proces gestopt en is prioriteit gegeven aan de verkrijging van de 49%.*

*S: Dat is niet zo.*

*O: Dat is wat iedereen mij heeft verteld.*

*S: Dat kan ik u niet vertellen, want het was een aangelegenheid was tussen de directies.*

*O: Ik zeg alleen maar wat ik heb gehoord.*

*S: Ik kan u vertellen wat ik heb gehoord toen ik voorzitter van de Raad van Ministers was. Als ik mij goed herinner werden wij erover geïnformeerd dat er een parallel traject liep omdat duidelijk was dat*

*Aqualectra ook geen cent meer in de BOO wilde steken. Voor haar was het belangrijk, en dat was het enige dat de toenmalige directie van Aqualectra ons liet weten, dat zij garantie kon krijgen dat zij de 22 MW conform contract zou blijven ontvangen omdat dat van belang was voor de productie van stroom.*

*O: Dan moet ik de vraag aldus formuleren. Ik hoor van iedereen dat toen Van der Dijns en u aantraden als enig traject de overname van het 51%-pakket van Mitsubishi-Marubena liep, dat Aqualectra haar aandelen wilde houden, dat men bezig was met een reserveringsprogramma zodat ook nadat die 51% waren verkregen zou kunnen worden geïnvesteerd, dat het proces rond de 51% in november/december 2010 is gestopt en men zich toen toelagde op het verwerven van de 49%. U zegt dat het niet zo is en dat u in de Raad van Ministers hebt zien langskomen dat de trajecten naast elkaar liepen. Voor mij is dat een nieuwe gegeven, en daarom heb ik de vraag of u daarover nader informatie kunt geven en of u over daarop betrekking hebbende bescheiden beschikt.*

*S: Nee, bescheiden heb ik niet. Bent u bij mr. De Vries geweest?*

*O: Ja, ik ben bij hem geweest.*

*S: OK, hij is misschien degene die uiteindelijk precies weet hoe het is gegaan maar ik durf te zeggen dat de aandelen van de Japanners zijn overgegaan naar Rdk voordat de 49% naar Rdk zijn gegaan.*

*O: Ik meen zeker te weten dat dat niet klopt.*

*S: Heeft u daar stukken over?*

*O: Ja, dat heb ik allemaal in stukken gezien en er is geen discussie over.*

*S: OK, maar wat is het verschil of het ene eerder is gebeurd dan het andere?*

*O: Ik probeer alleen maar in kaart te krijgen hoe het proces zich heeft voltrokken.*

*S: OK, maar wat zou het verschil zijn?*

*O: Een van de opvattingen die te horen zijn is dat omdat toen de klok is omgezet, het proces rondom de 51% met een jaar is vertraagd en dat dat tot schade heeft geleid. De deal voor de 51% lag min of meer gereed om getekend te worden.*

*S: Dat lag gereed?*

*O: Dat is wat mij is verteld en wat ik ook in stukken heb gezien.*

- S: Volgens het advocatenkantoor Van Eps Kunneman Van Doorne was dat zo, maar die deal was een "no go". Ik begrijp uw positie en ik begrijp waarom u uw vraag stelt. U benadrukt dat zo vaak dat ik begrijp wie het u heeft verteld. Op enig moment was ik als vertegenwoordiger van de AVA met een groep mensen in de Gouden Kamer - dat is de privé zaal voor de minister-president om zulke bijeenkomsten te houden en daarin werden de aandeelhoudersvergaderingen meestal gehouden - en inderdaad werd toen door het advocatenkantoor VEKVD gezegd dat de deal klaar lag om getekend te worden. Maar dan moest de regering akkoord gaan met betaling van US \$ 40 miljoen en het tekenen van een vrijwaring. En daar was de volledige regering het niet mee eens. De Japanners zijn zelf nog naar Curaçao gevlogen om erover te praten en toen hebben zij zelf nog gevraagd om die vrijwaring brief. Dus de deal lag niet klaar om getekend te worden, niet onder die omstandigheden.*
- O: Dat is een kwestie van beoordeling. Ik zeg alleen maar dat daardoor de 51% pas een jaar later naar RdK zijn overgegaan.*
- S: Ja, want voor de directie van RdK was het niet gemakkelijk om met de Japanners te onderhandelen.*
- O: Maar ik hoor u zeggen mijn informatie dat het 49%-traject toen niet ook al liep onjuist is.*
- S: Tot de dag van vandaag denk ik dat eerst de 51% zijn overgegaan naar RdK en dat nadat RdK die 51% als aandeelhouder had verworven RdK om de tafel ging met Aqualectra om te praten over haar 49% en Aqualectra is voorgehouden dat zij moest investeren en dat er een plan lag, dat de regering op grond van rapport Hernandez over de BOO constateerde dat er sprake was van een structureel probleem met betrekking tot de BOO en dat als de productie van stroom, water en elektriciteit en het functioneren van compressor R gegarandeerd wilden blijven, er moest worden geïnvesteerd in de BOO. En toen RdK die met die 51% aandelen in handen aan tafel ging zitten met Aqualectra, is voor de tiende keer de uitspraak gekomen van de zijde van de directie van Aqualectra dat zij niet in staat was nog een dubbeltje te steken in de BOO. Dat is de informatie die ik heb en verder kan ik u niets meer vertellen over de transactie want uiteindelijk is die tussen de vennootschappen afgehandeld. Wel is het, overeenkomstig de politieke*

*traditie in Curaçao zo gegaan dat toen de handtekeningen werden gezet, ik ben uitgenodigd. Wij waren bijeen in Fort Nassau toen RdK 100% van de aandelen in CUCH had gekregen en dat was ergens einde 2011. Daar waren ook mr. De Vries en de directeur van RdK bij. Mij werd symbolisch een bordje overhandigd waarop stond vermeld dat RdK 100% aandeelhouder was.*

*O: Het klopt dat RdK einde 2011 100% aandeelhouder is geworden. Alleen heeft u een andere lezing over de volgorde waarin dat is gebeurd.*

*S: Ik herinner mij nog steeds dat RdK eerst eigenaar is geworden van de 51% voordat zij aan tafel gingen zitten met Aqualectra en haar directie om te weten te komen of zij wel of niet wilde gaan investeren.*

*(Mr. Boersema, advocaat van Schotte, merkt terzijde op: Wat Schotte probeert duidelijk te maken is dat het om een voorwaardelijke deal ging en dat je dan niet kunt zeggen dat de deal gereed lag.)*

*O: Dat begrijp ik, dat is een kwestie van beoordeling waar ik nu buiten blijf. Voor mij gaat het nu even over de simpele vaststelling welke notariële akte de eerste datum had.*

*O: Als ik het samenvat zegt u in essentie dat de AVA zich met de discussie over de twee punten rond de 49%-transactie die ik eerder noemde niet heeft bemoeid.*

*S: Wij werden uiteraard vaak geïnformeerd over de gang van zaken rondom de BOO, want de wijze waarop zij functioneerde had een domino-effect op de samenleving.*

*O: Dan is de vraag aan u wie volgens u de beslissing heeft genomen dat de transactie inzake het 49%-pakket van Aqualectra moest plaatsvinden zoals zij heeft plaatsgevonden.*

*S: Dat heeft zich afgespeeld tussen de twee directies. Ik weet niet of Casperson er toen bij betrokken was, maar als dat zo is dan heeft hij het geaccepteerd.*

*O: Formeel wellicht wel maar materieel had hij bezwaar.*

*S: Maar dan had hij het anders moeten doen toch?*

*O: Maar wie heeft beslist dat het gebeurde zoals het gebeurde, de directie of de RvC?*

*S: Ik heb geen idee. Als regering hadden wij niet de bevoegdheid de directeur te dwingen. Wat wij wel wilden weten van Aqualectra was hoe goed zij de belangen van het land bewaakte en het*



*sociaal-economische probleem dat gecreëerd werd doordat de raffinaderij bijna tien maanden plat was zou oplossen. En het was niet de eerste, tweede of derde keer dat zij plat ging, het was al de zoveelste honderdste keer. Terwijl het gevolg ook was dat PDVSA claims had vanwege de BOO.*

39. Over de waarde van het 49%-pakket aandelen van Aqualectra in CUCH is destijds een drietal rapporten (Deloitte, KPMG en SOAB) van deskundigen verschenen. Alle drie de rapporten komen tot de conclusie dat het standpunt dat het pakket geen waarde had, niet valt vol te houden.
40. Bij Memo van 20 juli 2010 aan Van der Veen (CFO van Aqualectra) heeft Deloitte Curaçao (Otmar Martina) zich onder meer uitgelaten over de vraag "*whether an impairment loss should be recognised for [the BOO-centrale], in accordance with IFRS*". Deze vraag is opgeworpen door KPMG, naar aan te nemen valt in haar hoedanigheid van toen de externe accountant van Aqualectra, en beantwoord door Deloitte in haar hoedanigheid van toenmalige externe accountant van CUCH en CUC. Voor Deloitte was voor de beantwoording van de vraag met name van belang dat sprake was van een stabiele kasstroom voor CUC uit hoofde van de door PDVSA gegarandeerde take or pay verplichting van ISLA. Rekening is gehouden met de toegenomen "*cash outflow*" vanwege toegenomen onderhoudskosten. Het antwoord op de gestelde vraag luidde dat de BOO centrale niet behoefde te worden "*impaired since its carrying amount does not exceed its recoverable amount*" en er dus sprake was van een per saldo positieve kasstroom.
41. In 2011 heeft Casperson namens Aqualectra KPMG Corporate Finance verzocht de financiële consequenties voor Aqualectra van de overdracht van haar 49% pakket in CUCH aan RdK in kaart te brengen. In een rapport van 23 mei 2011 heeft KPMG Corporate Finance (Henk de Zeeuw) haar bevindingen neergelegd. In het rapport wordt gerefereerd aan de voormelde brief van STIP van 9 december 2010 waarin "*it is stipulated that the CUCH shares will be transferred to RdK without any form of compensation*". De conclusie van het rapport luidt als volgt:
- 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. We advise you to discuss and verify this matter further with your auditors.*

42. In het - Executive Summary van het - rapport is het volgende aan te treffen over de grondslag van die conclusie. Vastgesteld wordt dat CUC de verplichting heeft te investeren in de BOO centrale en dat zij belast is met de operationele werkzaamheden van de BOO centrale. Genoteerd wordt dat ingevolge het CUCH Shareholders' Agreement tussen Aqualectra en CEC, Aqualectra per 31 december 2015 van rechtswege de houder is van de door CEC gehouden 51% aandelen in CUCH voor een vooraf vastgestelde koopprijs. Voorts wordt genoteerd dat Aqualectra geen compensatie ontvangt voor de overdracht van het 49% pakket 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.
43. In het rapport staat te lezen dat gebruik is gemaakt van de gecontroleerde jaarrekeningen over de jaren 2007, 2008 en 2009 van CUCH, van de gecontroleerde jaarrekening over het jaar 2009 en de interne, niet gecontroleerde financiële gegevens over 2010 van Aqualectra, van het Shareholders Agreement van 29 november 2000 tussen Aqualectra en CEC en van het Power Purchase Agreement van 28 april 1999 tussen CUC en Kodela (Aqualectra Distribution).
44. 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 de "Estimated Value [waarde van het 49%-pakket en de preferente aandelen zonder stemrecht] in de toekomst naar verwachting de boekwaarde zal overstijgen".
45. Opgemerkt wordt 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 in geval CUC niet aan haar leveringsverplichtingen voldoet, onbekend waren.
46. Vermeld wordt dat ingevolge de aandeelhoudersovereenkomst tussen Aqualectra en CEC van 29 november 2000 Aqualectra per 1 januari 2016 van rechtswege de door CEC gehouden 51% van de aandelen in CUCH verkrijgt (Purchase Right) en dat de afgesproken koopprijs van US \$ 4 miljoen in de jaarrekening is vermeld als al te zijn aangegroeid tot NAF 6,8 miljoen. Opgemerkt wordt dat niet duidelijk is of de overdrachtstransactie van 19 januari 2011 van invloed is op dit Purchase Right. Voorts wordt opgemerkt dat als de regering van Curaçao zou besluiten het Purchase Right over te dragen aan RdK,

dat van invloed zou zijn op de voormelde aangroei en dat Aqualectra de potentiële waarde van het Purchase Right zou kunnen verliezen als de overdrachtstransactie niet at arms' length zou hebben plaatsgevonden. Daaraan wordt nog toegevoegd dat de gecombineerde waarde van de 49% aandelen van het Purchase Right de "carrying book value" van die 49% vóór de overdracht overschrijdt.

47. Het rapport adresseert verder de betekenis van het Power Purchase Agreement van 17 maart 1999 tussen Aqualectra (KODELA) en CUC, inhoudende - kort gezegd - een leveringsverplichting van CUC (met een minimum van 22 MW) en een betalingsverplichting van Aqualectra van US \$ 12 miljoen per jaar. Gerelateerd wordt dat gelet op de feitelijke leveranties, die minder zijn dan 22 MW, en de gemiddelde brandstofcomponent van de kostprijs voor Aqualectra, sprake is van een voor Aqualectra profijtelijk contract en dat als het PPA zijn gelding blijft behouden na de overdracht, voor Aqualectra de verplichting blijft bestaan tot afname en betaling van elektriciteit met een minimum van 22 MW voor het vastgestelde bedrag van US \$ 12 miljoen.
48. Het rapport maakt ten slotte melding van het verlies van zeggenschap ingevolge de aandeelhoudersovereenkomst (SHA) van Aqualectra die zij heeft doordat zij binnen CUC het recht heeft twee leden van de raad van commissarissen van CUC en één lid van de directie van CUCH te benoemen, en van het verlies van het recht ingevolge het PPA geconsulteerd te worden als de levering van elektriciteit door CUC onder de 22 MW komt, hetgeen een negatieve impact kan hebben op de levering van elektriciteit. Verder wordt opgemerkt dat het onzeker is of RdK deze rechten heeft verworven.
49. Vervolgens heeft de aandeelhouder aan SOAB een opdracht gegeven, die heeft geleid tot het rapport van 8 februari 2013. SOAB heeft bij het vervaardigen van dit rapport gebruik gemaakt van onder meer het Memo van Deloitte inzake een mogelijke impairment van de waarde van de aandelen van Aqualectra in CUCH van 20 juli 2010, het rapport van KPMG Corporate Finance inzake de waardering van die aandelen van 23 mei 2011, de jaarrekening van RdK over 2010 en de jaarrekening van CUCH, eveneens over 2010. SOAB heeft in haar 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 bepaald op NAF 53,8 miljoen op de overdrachtsdatum 19 januari 2011. Volgens alle gespreksdeelnemers moet overigens SOAB worden aangemerkt als deskundig en onafhankelijk.

50. Op basis van het voormelde rapport van SOAB heeft de Raad van Ministers bij besluit van 20 februari 2013 besloten om de overdrachtswaarde van het 49%-pakket van Aqualectra in CUCH per overdrachtsdatum vast te stellen op NAF 53,8 miljoen. Het Kabinet heeft besloten dat Aqualectra dat bedrag betaald dient te krijgen. Het geld zou moeten komen van RdK. Aan te nemen valt dat daarover nog wel discussie tussen Aqualectra en RdK gaat ontstaan. Op die discussie wordt hierna in dit hoofdstuk alsmede in het hoofdstuk met betrekking tot RdK nader teruggekomen, maar hier zij al het volgende vermeld.
51. Bij e-mail van 28 oktober 2015 heeft de advocaat van Aqualectra, mr. Frielink, naar aanleiding van het zojuist genoemde rapport van SOAB aan de Onderzoeker hete volgende bericht:

*Op basis van dit SOAB advies heeft het Land Curaçao bij besluit van de ministerraad d.d. 20 februari 2013 aangegeven dat aan Aqualectra alsnog een compensatie van ANG 53,8 miljoen betaald zal moeten worden en dat het voor de hand ligt dat RdK zorgdraagt voor deze compensatie, aangezien deze overheidsvennootschap immers de betreffende aandelen CUCH van IUH heeft ontvangen. De definitieve formalisatie van het een en ander dient dan vervolgens middels aandeelhoudersbesluiten te geschieden.*

*Een "definitieve formalisatie" heeft overigens nog niet plaatsgevonden. RdK blijkt niet van zins hieraan medewerking te verlenen, en de regering beschouwt deze kwestie verder als een aangelegenheid van Aqualectra en RdK. Het lijkt mij overigens, gezien het bemoeienis van de regering en in het bijzonder het Besluit van de Raad van Ministers (waarin nota bene over aandeelhoudersbesluiten wordt gesproken), niet terecht dat de regering (het Land Curaçao als aandeelhouder) zich afzijdig houdt. Mogelijk valt ook dit deel van deze kwestie binnen uw onderzoeksopdracht en wellicht leent dit zich zelfs voor een aanbeveling die tot een oplossing kan leiden, reden waarom het mij goed leek u daarvan op de hoogte te brengen.*

Aqualectra is op dit thema teruggekomen in haar op 30 mei 2016 gedateerde reactie op het conceptverslag in de volgende bewoordingen:

*Helaas is de nog niet gerealiseerde compensatie voor het verlies van de aandelen CUCH (de BOO-centrale) nog een stuk verleden dat nog niet is opgelost en waarvan Aqualectra nog steeds de gevolgen voelt. In uw rapport constateert u terecht dat bij de afgedwongen overdracht door IUH van haar aandelen, geen aandacht is besteed aan het complex van contractuele relaties dat daarmee samenhangt. De gevolgen daarvan doen zich tot op de dag van*

*vandaag gevoelen. In dat verband doen wij u ter illustratie de brief van IUH aan Refineria di Korsou van 25 april 2016 toekomen. Aan deze brief is een reeks van brieven voorafgegaan.*

52. De Onderzoeker deelt de kennelijke opvatting van mr. Frielink dat het goed zou zijn als in de relatie tussen Aqualectra en RdK, beide overheidsvennootschappen en zakenrelaties van elkaar die elkaar tot op zekere hoogte nodig hebben en van elkaar afhankelijk zijn, het besproken thema tot een oplossing zou worden gebracht, en verder lijkt het voor de hand te liggen dat RdK de waarde van het pakket aandelen waarover het gaat alsnog aan Aqualectra zou vergoeden alsmede dat de Overheid bij de oplossing van het probleem een rol zou spelen, maar het ligt niet voor de hand dat de Onderzoeker daaromtrent een aanbeveling zou doen. Daargelaten dat het doen daarvan op zichzelf niet tot de taak van de Onderzoeker behoort - ook al is dat wellicht niet zonder meer verhinderend -, het vraagstuk is te complex om zonder nadere discussie met de betrokken partijen en wellicht nader advies van deskundige derden tot een voorstel te komen waarvan de redelijkheid door geen van partijen in twijfel zal worden getrokken, in welk verband met name ook de nadere opvatting van de huidige directie over de waarde van de BOO-centrale - waaraan in hoofdstuk VI nadere aandacht wordt besteed - werlicht in aanmerking moet worden genomen.
53. Samenvattend moet worden vastgesteld dat na het aantreden van de RvC per 10 oktober 2010 het proces om tot overdracht te komen aan Aqualectra 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 Aqualectra zonder dat daar een - additionele - vergoeding tegenover zou staan -, tot staan is gebracht en de 49% A-aandelen in CUCH van 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 Aqualectra 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 Aqualectra onderscheidenlijk RdK, getekend door W.F.R. Wiels onderscheidenlijk Y.W. Lasten, aan Schotte in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van Aqualectra en RdK, hiervoor geciteerd in nummer 71 van paragraaf 2. Zoals in dat nummer nader is te lezen, is blijkbaar 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 hiervoor in paragraaf 2 onder nummer 35 genoemde **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.
55. Een ander opmerkelijk voorbeeld van het volstrekt negeren van de vraag of en zo ja welke, mogelijkwijze risicovolle contractuele gevolgen verbonden zouden kunnen zijn aan de hier aan de orde zijnde overdracht, hoezeer daarvoor, zoals ampel blijkt uit de vele hiervoor geciteerde brieven, van de zijde van de directie van Aqualectra gedetailleerd en gemotiveerd aandacht is gevraagd, is te lezen in de hiervoor in punt 12 geciteerde brief van STIP van 9 december 2010. **De directie had immers in verband met de van de zijde van STIP geuite wens om het Protocol te tekenen, uitvoerig aandacht gevraagd voor de grote risico's die daaraan mogelijkwijze zouden zijn verbonden, zulks mede na ingewonnen juridisch advies. Het tekenen van het Protocol zou immers kunnen gelden als**

een *event of default* in relatie tot de financiers, op grond waarvan die financiers hun zekerheidsrechten zouden kunnen uitoefenen en de positie van CUC onder alle contracten zouden kunnen overnemen. In plaats van zich te verdiepen in de vraag of inderdaad van een zodanig risico sprake zou zijn en te onderzoeken hoe zo een risico zou moeten worden geadresseerd, heeft STIP volstaan met de zinsnede "*Wat daarvan zij, het moet ook voor u duidelijk zijn dat het belang van het land Curaçao vergt dat er thans stappen worden genomen teneinde de problemen bij de BOO centrale op te lossen*". Dat is niet alleen onbegrijpelijk, het is uit een oogpunt van verantwoord handelen ook volstrekt onaanvaardbaar. Van der Veen heeft de Onderzoeker er nog op gewezen dat STIP in de betrokken periode niet meer kon gelden als de onafhankelijke stichting die zou moeten waarborgen dat de aandeelhoudersfunctie enigszins op afstand van de politiek zou kunnen worden uitgeoefend, en dat in afwachting van de opheffing van STIP het bestuur bestond uit een aantal regeringsambtenaren.

56. In verband met het hier besproken thema is het ook nog van belang op te merken dat Aquallectra 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.
57. Eén van de argumenten waarom de waarde van de 49% aandelen nihil zou zijn in de ogen van de RvC en Schotte, is dat Aquallectra niet bereid zou zijn in de BOO te investeren. Dienaangaande was al in de reactie van FAS op de verweerschriften in de procedure ten overstaan van het Hof te lezen dat die stelling onjuist is en dat Aquallectra in haar budget over 2011/2012 een investering in BOO inzake gasturbines gebudgetteerd heeft van in totaal NAF 23 miljoen, terwijl RdK NAF 25 miljoen zou investeren. Daargelaten dat eerder sprake is geweest van mogelijke financiële onmacht dan van niet-bereidheid, is dat argument in de ogen van de Onderzoeker inderdaad ondeugdelijk. Maduro heeft tegenover de Onderzoeker verklaard dat RdK en Aquallectra gezamenlijk investeringsplannen hadden ontwikkeld en daarvoor ook gelden hadden bestemd. De juistheid van die verklaring vindt steun in mededelingen van Van der Veen. Op pagina 41 is onder het kopje 'ISLA' in het door de RvC goedgekeurde budget van Aquallectra over 2010 ten behoeve van investering in de BOO-centrale een bedrag van NAF 23 miljoen opgenomen. In het eveneens door de RvC op 12 oktober 2011 goedgekeurde budget van Aquallectra voor 2011 is op pagina 47 onder het kopje 'ISLA' een bedrag van NAF 16,2 miljoen

gebudgetteerd. In het Near Term Investment Plan zijn die bedragen gespecificeerd. Het gaat om Annex B bij het Investment Plan 2011-2016. Het genoemde bedrag ad NAF 23 miljoen als het in 2010 door Aqualectra in de BOO-centrale te investeren bedrag is eveneens aan te treffen op pagina 8 van het Prospectus Bond Issue 2009.

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. Nog begin 2014 was in het Antilliaans Dagblad te lezen dat Aqualectra nog steeds vanwege de 49%-deal met financieringsproblemen kampte.
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<sup>39</sup>. 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 ingevolgde Bond Issue geldende solvabiliteitsratio's, waarvan onder meer eveneens het gevolg is dat geen financiering kan worden verkregen voor het vastgestelde investeringsprogramma van Aqualectra.
61. De Onderzoeker merkt ten slotte nog op dat De Zeeuw op 9 januari 2014, dus nagenoeg drie jaar na zijn hiervoor besproken rapport, met kracht van argumenten heeft uiteengezet dat en waarom hij het rapport nog steeds juist achtte en onderschreef, de inmiddels in de procedure naar voren gebrachte standpunten van de strekking dat het 49%-pakket zonder waarde zou zijn niet onderschreef en opmerkte dat "om niet" nooit het juiste bedrag zou kunnen zijn, dat hij nog steeds achter de assumpties van het rapport stond en deze ook nog steeds aan iedereen zou kunnen uitleggen en dat als hij op basis van de omstandigheden van toen "de sommetjes opnieuw [zou] moeten maken", hij op dezelfde conclusie zou uitkomen.

---

<sup>39</sup> In haar reactie op het conceptverslag heeft Aqualectra opgemerkt dat de jaarrekeningen over 2010 tot en met 2014 inmiddels (30 mei 2016; Onderzoeker) zijn "afgerond en goedgekeurd".



62. Zoals hiervoren is weergegeven hebben Van der Dijs, Schotte en mr. De Vries 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. Zij hebben hun opvatting slechts weten te baseren op de in dit verband nietszeggende frase "dat de BOO vaak plat lag en dat Aqualectra niet wilde investeren". **Dat kan - daargelaten dat het laatste deel van die frase in de feiten geen steun vindt - warempel niet worden aangemerkt als een deugdelijke grondslag voor de waardebeoordeling van welk actief dan ook.**
63. Opgemerkt zij nog dat de kennelijke opvatting van mr. De Vries dat een overdachtsprijs van NAF 1 gerechtvaardigd moet worden geacht omdat de titel van de verkrijging van de aandelen door RdK niet "koop" was maar "reorganisatie" onbegrijpelijk is. Ook in geval van reorganisatie is een behoorlijke financiële en juridische afhandeling uiteraard noodzakelijk.
64. Wat Schotte betreft zij nog opgemerkt dat hij in de gesprekken met de Onderzoeker zijn destijdse 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 eerder geciteerde brieven van januari 2011 van zijn hand aan de directie van Aqualectra blijkt dat Schotte 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 Schotte 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 Schotte 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.

65. Deze door de Onderzoeker getrokken conclusie naar aanleiding van de tegenover hem afgelegde verklaringen van Van der Dijs, Schotte en mr. De Vries en de over die verklaringen door de Onderzoeker gemaakte opmerkingen, worden onderschreven door Casperson in zijn reactie op het conceptverslag van 12 april 2016 en aan de hand van bij de reactie gevoegde nadere bescheiden van verdere grondslag voorzien. Die reactie houdt voor zover van belang het volgende in:

**Standpunten van de geïnterviewden:**

*Uit de verklaringen van Schotte, Van der Dijs, De Vries en Treurniet blijkt dat zij bepaalde posities hebben ingenomen omdat zij van mening waren dat:*

- *Er geïnvesteerd moest worden in de BOO centrale;*
- *Aqualectra niet in BOO wilde investeren;*
- *Dat er sprake is geweest van mismanagement in het verleden tijdens Aqualectra en dat zij deze mening baseren op rapporten van Hernandez, Jacobs en Salomon;*
- *Het niet bekend was wat de waarde van de CUC was.*

*Boven aangegeven standpunten van de geïnterviewden zijn derhalve niet op de waarheid gebaseerd, waarbij zij behoorden te weten, en hierover uitvoerig waren geïnformeerd, wat de argumenten van Aqualectra waren met betrekking de door Aqualectra ingenomen standpunten van destijds. In ieder geval was er hierbij geen sprake van mismanagement tijdens Aqualectra. Deze reactie van mij kan derhalve tevens worden gebaseerd bestaande documentatie, waarover onderstaand een overzicht aan te treffen van de relevante documentatie:*

#	<b>Aktiviteit</b>	<b>Document</b>	<b>Datum</b>	<b>Van</b>	<b>Aan</b>	<b>In het bezit</b>
1	<i>Voortgangs-rapportage matrix punten</i>	<i>Notitie</i>	<i>18 juli 2008</i>	<i>Aqualectra</i>	<i>BC</i>	<i>Niet</i>
2	<i>CUCH board meeting</i>	<i>Presentatie</i>	<i>25 sept 2008</i>	<i>Directie CUCH</i>	<i>RvC CUC H</i>	<i>Niet</i>

3	<i>Informatie over BOO aan BC</i>	<i>Brief</i>	<i>24 maart 2010</i>	<i>Directie Aqualec-tra</i>	<i>BC</i>	<i>Niet</i>
4	<i>CUC Response</i>	<i>Document</i>	<i>13 mei 2010</i>	<i>Directie CUCH</i>	<i>BC</i>	<i>Niet</i>
5	<i>Reactie RdK en Aqualec-tra aan gedeputeerde</i>	<i>Brief</i>	<i>15 mei 2010</i>	<i>Aqualec-tra en RdK</i>	<i>Gedeputeerde</i>	<i>Niet</i>
6	<i>Reactie RdK en Aqualec-tra aan BC</i>	<i>Brief</i>	<i>24 mei 2010</i>	<i>Aqualec-tra en RdK</i>	<i>BC</i>	<i>Niet</i>
7	<i>Overleg met Min pres Schotte</i>	<i>Presentatie</i>	<i>22 nov 2010</i>	<i>Aqualec-tra</i>	<i>Min Pres</i>	<i>Niet</i>
8	<i>Reactie aan RdK</i>	<i>Brief</i>	<i>3 dec 2010</i>	<i>Aqualec-tra</i>	<i>RdK</i>	<i>Niet</i>
9	<i>Reactie aan STIP</i>	<i>Brief</i>	<i>16 dec 2010</i>	<i>Aqualec-tra</i>	<i>STP</i>	<i>Wel</i>
10	<i>Reactie aan RdK</i>	<i>Brief</i>	<i>20 dec 2010</i>	<i>Aqualec-tra</i>	<i>RdK</i>	<i>Wel</i>
11	<i>Share transfer deed voorstel</i>	<i>Email</i>	<i>6 jan 2011</i>	<i>De Vries</i>	<i>Aqua-lectra</i>	<i>Niet</i>
12	<i>Reactie aan min pres</i>	<i>Brief</i>	<i>12 jan 2011</i>	<i>Aqualec-tra</i>	<i>Min Pres</i>	<i>Wel</i>
13	<i>Reactie aan min pres</i>	<i>Brief</i>	<i>17 jan 2011</i>	<i>Aqualec-tra</i>	<i>Min Pres</i>	<i>Niet</i>

*Een aantal van deze documenten zijn inmiddels in het bezit van de onderzoeker en een aantal documenten zijn nog niet in zijn bezit. Hierbij doe ik deze documenten alsnog aan hem toekomen. Uit de inhoud van deze documenten kan de volgende conclusies worden getrokken.*

- 1. Dat de directie van Aqualectra wel degelijk zijn verantwoordelijkheid voor wat betreft diens beleidsvorming bij de BOO heeft gedragen, en dat er hierbij geen sprake kan zijn van mis management.*

*Zie document 1, voortgangsrapportage matrixpunten aan het BC van 18 juli 2008, in welke document door Aqualectra aan het Bestuurscollege (pagina 10) informatie wordt gegeven over de toekomst van de BOO en wel in de context van het totaal beleid van de onderneming.*

- 2. Dat CUCH NV, de indirecte eigenaresse van de BOO centrale, regelmatig en stelselmatig en conform de statuten van de NV, RvC vergaderingen heeft gehouden, waarbij Aqualectra en RdK tijdens deze vergadering altijd samen hebben opgetrokken rekening houdend met het belang van hun NV, en tevens het belang van het project op zich.*

*Zie document 2, presentatie van Aqualectra aan de CUCH NV board meeting (RVC vergadering) op 25 september 2008, in welke document zijdens Aqualectra input wordt gegeven aan de RvC en management team van CUCH NV (indirect eigenaar van de BOO) over de problemen en de eventuele oplossingen voor de BOO centrale. De oplossingsrichting was integratie van de elektriciteitsproductie voor Isla en Aqualectra (zie pagina 7) en dat dit voorstel gebaseerd was op studies van o.m. KEMA, betaald door RdK en Aqualectra. Zie tevens pagina 7 waarin het toen al was geïdentificeerd dat de overeenkomst tussen ISLA en CUC moet worden heronderhandeld indien de aandeelhouders van CUCH meer geld willen investeren in de nieuwe c.q. additionele machines voor de BOO.*

- 3. Tot en met 2007, heeft de BOO centrale conform de overeenkomst tussen partijen elektriciteit geleverd aan Aqualectra voor een gemiddeld ad 22MW per jaar of meer, echter conform contract was de opzet van de technische configuratie gebaseerd opdat de centrale haar rest capaciteit aanwendt voor de levering aan Aqualectra, derhalve gaat de raffinaderij altijd voor. Met andere woorden, hoewel hieraan wordt voldaan, was de variabiliteit van de levering van elektriciteit aan Aqualectra te groot, waardoor de bedrijfsvoering van Aqualectra niet volledig op deze levering kan steunen.*

4. *Dat Aqualectra vanaf het begin (rond 2008) middels diverse onderzoeken en activiteiten gezamenlijk met de overige sponsors van het project, inclusief RdK naar oplossingen voor dit probleem op zoek waren.*

*Zie document 3, brief van Aqualectra aan het BC van 24 maart 2010 waarin (pagina 3 t/m 6) uitleg wordt gegeven over:*

- *De historische context van de BOO centrale;*
- *Achtergrond informatie;*
- *Productiegegevens en levering aan Aqualectra;*
- *De aard van de problemen die niet alleen technisch van aard waren;*
- *De oplossingsrichtingen*

*Net als blijkt uit document 2, is het uit deze documentatie derhalve te destilleren dat het bestuur van Aqualectra op een proactieve wijze bemoeide met het beleid omtrent de BOO centrale en dat het bestuur van Aqualectra tevens uitgebreid hierover aan diens principals heeft geïnformeerd.*

5. *Dat de ISLA raffinaderij op basis van de contract tussen partijen, tevens diverse bestaande productiemiddelen aan CUCH moest opleveren, zodat de power plant de beschikking zou hebben gehad van diens volledige contractueel afgesproken capaciteit, echter dat dit destijds niet of niet tijdig is gebeurd door ISLA.*

*Zie document 3, brief van Aqualectra aan het BC van 24 maart 2010 waarin (pagina 5) aan het BC wordt geïnformeerd dat een onderdeel van de ontstane capaciteits problemen bij de BOO mede zijn veroorzaakt door het feit dat de raffinaderij niet alle productiemiddelen zoals contractueel afgesproken (tijdig) heeft overhandigd aan CUC, derhalve waren deze productiemiddelen niet voorhanden om voor de productie van elektriciteit aan te wenden.*

6. *Dat whatever additionele investeringen noodzakelijk waren in de BOO, dat dit alleen kon, indien ISLA ook de noodzaak hierin zag, op basis waarvan de raffinaderij meer kosten t.b.v. de USA wilde betalen, echter ISLA heeft dit altijd geweigerd.*
7. *Dat CUCH op de rapporten van Hernandez en Jacobs heeft gereageerd, waarbij de in deze rapporten opgenomen onjuistheden en onvolkomenheden door CUCH gedocumenteerd zijn rechtgezet, op basis waarvan de conclusies van deze rapporten niet deugdelijk waren.*
8. *Dat de directies van RdK en Aqualectra altijd gezamenlijk hebben opgetrokken v.w.b. het belang van de BOO centrale, waarbij zij regelmatig en gezamenlijk de overheid terzake hebben geïnformeerd.*

9. *Dat pas na de komst van de nieuwe RvC van RdK en Schotte na 101010, de benadering van RdK jegens Aquallectra en de BOO centrale is veranderd, waarbij investeringen gepleegd moesten worden, zonder dat men rekening houdt met de rendementsvraagstukken van deze investeringen. Met andere woorden is gemeenschapsgeld gebruikt om investeringen te plegen voor een buitenlandse multinational zonder dat een bepaald rendement hiervoor is beargumenteerd.*

*Zie document 5, brief van RdK en Aquallectra aan gedeputeerde van het BC, van 15 mei 2010. Betreft de reactie van RdK en Aquallectra op het rapport van Hernandez c.s. over de BOO, waarin ondermeer aan het BC wordt geïnformeerd (pagina 2) dat ISLA nimmer heeft gereageerd op het voorstel om de leveringscontract tussen ISLA en CUC te heronderhandelen, dit vanwege de wens van de aandeelhouders van het project om additionele investeringen te realiseren in de BOO.*

*Zie tevens document 6, brief van RdK en Aquallectra aan het BC van 24 mei 2010, waarin beide vennootschappen wederom gezamenlijk reageren naar de overheid toe, aangaande de BOO centrale.*

*Zie document 4, CUC management response van 14 mei 2010, op het rapport van Hernandez over de BOO centrale. Wordt verwezen naar pagina 7, waarin het CUC restructuring plan wordt aangehaald en zie pagina 9 van deze reactie, waarin wordt aangewezen dat ISLA nimmer heeft gereageerd op het verzoek van CUC om over dit plan en de USA te onderhandelen. Het is derhalve op basis van deze niet zakelijke houding van ISLA dat Aquallectra op een bepaald moment heeft besloten dat het niet mogelijk is voor de vennootschap om additionele investeringen te realiseren in de BOO centrale. Zie tevens de volledige reactie van CUC op het rapport van Hernandez (die door de geïnterviewden worden aangehaald) waarin alle onjuistheden en ondeugdelijke argumentaties en conclusies van dit rapport aan de orde wordt gesteld. Er was simpelweg geen 'business case' op basis waarvan de directie van Aquallectra deze additionele investeringen kon verantwoorden, derhalve kan hierbij ook geen sprake zijn van mismanagement zijdens de directie van Aquallectra met betrekking tot hun beleid m.b.t. de BOO.*

*Zie document 4, CUC management response van 14 mei 2010, op het rapport van Hernandez over de BOO centrale. Wordt verwezen naar pagina 10 van dit rapport, waarin management van CUC reageert op de stelling van de Hernandez commissie dat eventueel CUC aansprakelijk kan worden gesteld*

vanwege onrechtmatige daad. De reactie van CUC op pagina 10, spreekt zich. Het is derhalve op basis van deze (onterechte-) aantijging van deze commissie, dat de aandeelhouders van CEC (51% van de aandelen van CUCH) bij verkoop van de betreffende aandelen er op de overheid hebben aangedrongen voor een vrijwaring voor eventuele claims aan hun adres.

Zie tevens document 7, presentatie aan de minister president door Aqualectra van 22 november 2010 waarin op pagina 33 aan de minister president uitleg is gegeven over de problemen rondom de BOO centrale en de oplossingsrichtingen die RdK en Aqualectra op dat moment aan het streven waren, derhalve de minister president was op de hoogte van de complexiteit van problemen en de halstarrige houding van ISLA, derhalve was de positie van Aqualectra niet zondermeer dat er helemaal geen geld in het project zou worden gestopt, zoals ogenschijnlijk door de geïnterviewden is betoogd.

10. Dat in de reacties van Aqualectra aan de RvC, de minister president, RdK en STIP deze zaken uitvoerig zijn geïnformeerd en uitgelegd, echter dat deze beleidsmakers nimmer naar de redenen en argumentaties van de positie van Aqualectra wilden luisteren.
11. Dat de minister president, Stip en RdK en de vries continue zijn uitgelegd over de argumenten van Aqualectra en dat de men in samenspraak met Aqualectra moet werken aan een compensatie van een eventuele overdracht van de aandelen in CUCH, echter uit de documentatie blijkt dat voornamelijk de minister president hier naar niet wilde luisteren, op straffe van audits, onderzoeken en schorsingen van de directie.

Tenslotte, wordt verwezen naar de volgende documenten

Document 8 en 10, brieven van Aqualectra aan RdK van respectievelijk 3 december 2010 en 20 december 2010, waarin reactie is gegeven op de eerder ontvangen correspondentie van RdK waarbij Aqualectra op basis van oneigenlijke argumentaties bad management wordt verwezen. Hierbij is tevens aan Aqualectra alle bovenstaande gezamenlijke brieven van Aqualectra en RdK in herinnering gebracht, waarbij tevens is verwezen naar o.m. de CUC reactie op de Hernandez rapporten. Tevens zijn hierbij de relevante uitgangspunten van de Jacobs rapporten belicht en beargumenteerd, waardoor partijen op de hoogte hebben moeten zijn, dat hun conclusies niet deugdelijk waren.

Document 11, zijnde een email van devries van 6 januari 2010, waarin hij een voorstel doet voor de share transfer deed, echter devries had door zijn cliënten

*(RdK en de minister president) geïnformeerd moeten zijn over de relevante economische en overige standpunten van Aqualectra, i.c. waarom een overdracht om niet eigenlijk 'not done' is en dat dit 'bad business' was van Aqualectra. Dat het hierbij niet om een reorganisatie ging zoals door hem betoogd in de boven aangehaalde interview, echter dat het hierbij om een verkooptransactie ging. Hierbij had devries tevens de informatie moeten hebben, dat de problemen van de BOO niet een maatschappelijke probleem waren, echter technische problemen die op basis van sound business approach door de contractspartijen had moeten worden opgelost en niet de overheid en zeker niet met overheidsgeleerde gelden, zonder uitzicht op rendement. Aqualectra is derhalve niet later met zijn stellingen gekomen, echter deze waren al bekend bij de klanten van devries.*

*Document 9, brief aan STIP van 16 december 2010 waarin Aqualectra reactie heeft gegeven op de ondeugdelijke argumentatie en conclusies van STIP, in welke brief tevens is verwezen naar boven aangegeven correspondentie. Deze correspondentie is tevens aan de minister president kopie conform opgestuurd. Document 12 en 13, zijnde de brieven van Aqualectra aan de minister president, waarin uitvoerig aan de minister president boven gegeven uitgangspunten van Aqualectra uit de doeken is gedaan.*

*Op basis van de inhoud van de boven opgenomen documentatie houdt derhalve de boven aangegeven stellingen van de geïnterviewden helemaal geen stand, derhalve komen deze benaderingen niet overeen met de waarheid. Aqualectra kon destijds alleen maar gissen naar de beweegredenen van de geïnterviewden om op die manier om te gaan met deze gemeenschapsmiddelen van de betreffende overheid's NV. Echter het moge duidelijk zijn dat alle partijen op de hoogte waren van deze punten.*

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.**

67. Wat die schade betreft roept de Onderzoeker in herinnering hetgeen in deze paragraaf hiervoor in nummer 50 is vermeld, namelijk dat de Raad van Ministers op basis van het daar genoemde rapport van SOAB van 8 februari 2013 bij besluit van 20 februari 2013 heeft besloten om de overdrachtswaarde van het 49%-pakket van Aqualectra in CUCH per overdrachtsdatum vast te stellen op NAF 53,8 miljoen en alsmede dat Aqualectra dat bedrag door RdK betaald dient te krijgen. Opgemerkt werd eerder dat daarover nog wel discussie tussen Aqualectra en RdK zou gaan ontstaan. In dat verband zij hierna reeds kort vermeld hetgeen in het hoofdstuk betreffende RdK uitvoeriger aan de orde komt.
68. Intussen zijn de jaarrekeningen over 2011 en 2012 van RdK opgemaakt. De jaarrekening 2011 is voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring van Deloitte Dutch Carribean 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. De desbetreffende passage luidt:
- "Emphasis of Matter*
- We draw attention to the note 1 to the financial statements, which describes the acquisition of CU Holdings N.V. ("CUCH") and the impairment of the BOO plant. Our opinion is not qualified in respect of this matter.*
- Note 1 also describes the fact that management, together with the Board of Supervisory Directores has decided in December 2011 to discontinue the operations of Curacao Utilities Company N.V. ("CUC"). Consequently, the assets and liabilities of CUCH (including CUC) are presented separately in the statement of financial position, in accordance with IFRS 5, Non-current Assets Held for Sale and Discontinued Operations. As a result of this fact, the financial statements of CUCH have not been consolidated with those of RdK. Still, intercompany balances between RdK and CUCH have been eliminated in these financial statements."*
69. De jaarrekening over 2011 van CUCH is eveneens voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring van Deloitte Dutch Carribean 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. De desbetreffende passage luidt als volgt:

*"Emphasis of matter*

*We draw your attention to the "General" note to the financial statements, which describes the uncertainty related to the company's ability to continue as a going concern. On December 28, 2011, Curacao Utilities Company N.V. ("CUC"), a wholly-owned subsidiary of the company, derecognized its property, plant and equipment, when these assets were sold transferrably substantially all of the risks and rewards of ownership of the assets to Refineria di Korsou N.V. ("RdK") pursuant to the Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement. The relinquishment of these assets was formalized as per notary deed on January 13, 2012. The transaction resulted in a current account between CUC and RdK in the amount of ANG 15,171, in favor of RdK.*

*In addition, management, together with the Board of Supervisory Directors decided in December 2011 to discontinue the operations of CUC. Therefore, on February 8, 2012 the USA was assigned from CUC to RdK, with effect as of March 1, 2012.*

*Management, together with the Board of Supervisory Directors is currently investigating whether or not the Company should be liquidated. As a result, management has remeasured the assets to their recoverable amounts and recognized to the amounts at which they are expected to be settled.*

*Our opinion is not qualified in respect to this matter."*

70. *In de zojuist genoemde jaarrekening van CUCH over 2011 is de BOO-centrale afgewaardeerd tot nihil ultimo 2011. Ultimo 2010 waren "**Property, plant and equipment**" nog gewaardeerd op NAF 338.893.000. In een rapport van KPMG Corporate Finance (Henk de Zeeuw, dezelfde persoon als die het eerder besproken rapport van 23 mei 2011 heeft opgesteld) van 19 februari 2015, gericht aan de huidige bestuurder van RdK, met als opschrift '**Support impairment test BOO**', staat daarover te lezen:*

*"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 therto 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 Mangement of CUC/CUCH. In 2014, these investments were no longer an estimate but for the most part acutally paid out."*

71. De huidige Minister van Financiën heeft SOAB gevraagd een advies uit te brengen betreffende de jaarrekening 2009 tot en met 2012 van RdK. SOAB heeft dat advies uitgebracht op 9 maart 2016. De samenvatting en conclusie van dat advies luiden - voor zover hier van belang - als volgt:

(...)

*Er is sprake van een claim van UIH/Aqualectra van NAF 53 miljoen welke RdK niet erkent, aangezien de 'fair value' van ontvangen aandelen van UIH/Aqualectra in CUCH nihil zijn. Op basis van berekeningen heeft RdK geconcludeerd dat sprake is van een negatieve cash flow voor de operatie van de B.O.O. plant tot en met 2019. RdK heeft vooralsnog geen voorziening voor deze claim verantwoord. Op basis van de informatie die hierover is opgenomen in de jaarrekening, kunnen wij ons vinden in dit standpunt.*

72. Het behoort zijns inziens niet tot de taak van de Onderzoeker vast te stellen of de waardering van de huidige directie inzake de BOO-centrale ultimo 2011 (op nihil) correct is of niet. Maar hij spreekt wel zijn verbazing uit over het schijnbare gemak waarmee externe adviseurs (in dit geval zowel De Zeeuw als SOAB) in afwijking van door henzelf eerder als van deugdelijke motivering voorziene opvattingen dienaangaande, zo soepel meegaan met die waardering door de die directie. Niet valt uit te sluiten dat die waardering mede wordt ingegeven door het eerder genoemde besluit van de Raad van Ministers van 20 februari 2013, inhoudende dat RdK aan Aqualectra NAF 53,8 miljoen zou dienen te vergoeden.

73. Wat daarvan zij, dat die waardering een einde zou maken aan de genoemde discussie tussen RdK en Aqualectra of die discussie zou kunnen voorkomen, lijkt niet voor de hand te liggen. Dat is te minder het geval omdat de genoemde afwaardering - zo niet uitsluitend dan toch in ieder geval mede - van doen heeft met in het jaar 2011 door de toenmalige directie en de toenmalige RvC van RdK en het door CUCH gevoerde beleid met betrekking tot de BOO-centrale, waarvan Aqualectra toen geen - indirect - aandeelhouder meer was en daardoor

op zichzelf en zonder meer niet van betekenis is voor de vraag welke de waarde was van het 49%-pakket in CUCH op 19 januari 2011

74. De Onderzoeker acht het nuttig ter afronding van deze paragraaf de per e-mail op 10 april 2016 ontvangen uiteenzetting van Van der Veen weer te geven, waarin deze nog eens onder de aandacht brengt welke inspanningen (de voormalige directie van) Aqualectra zich heeft getroost om een goed functioneren van de BOO-centrale te bewerkstelligen en tevens aandacht vraagt in verband daarmee voor de noodzaak tot heronderhaling met ISLA van het Utility Service Agreement USA), en waarin hij zijn standpunt naar voren brengt dat de nihil-waardering in 2015 van de BOO-centrale ultimo 2011 niet het gevolg is van de technische kwaliteit van de centrale maar van het ondeugdelijke beleid na de verkrijging door RdK van de aandelen in CUCH. Deze e-mail luidt als volgt:

*Zoals aangegeven zou ik nog reageren op uw mail en u nog van additionele stukken voorzien. Ik heb hierbij een brief geattached welke, denk ik, een goeie samenvatting geeft dat de toenmalige Directie van Aqualectra veel "effort" heeft gestopt om de BOO-problematiek op te lossen, en diverse partijen heeft geïnformeerd over de complexiteit van de BOO-contracten. Met diverse partijen, bedoel ik o.a. de Regering, de RvC (waaronder Oswald van der Dijs die ook tevens tegelijk Pres. Commissaris was bij RdK) en de Directie van RdK. Tevens kunt u lezen dat de advocatenkantoren EKVD (Randolph van Eps) en HBN (Eric de Vries) op de hoogte waren van wat er speelde. Niemand kan zich beroepen op: Ich habe nicht gewusst.*

(...)

**Contact Aqualectra, RdK, StIP:**

*Aan het einde van 2010 (dus ook na 101010) was STIP nog steeds de aandeelhouder van Aqualectra. Destijds was het bestuur van STIP door de overheid weggestuurd met de bedoeling om STIP op te heffen en de aandelen van de ONV's wederom onder te brengen bij de overheid. Echter dit is pas later gebeurd, waarbij voor een tijdelijke periode het bestuur van STIP uit een paar ambtenaren bestond. Op aangeven van de regering heeft STIP de bijgaande brief aan de directie van Aqualectra gestuurd op 9 december 2010.*

*Hierover heeft Aqualectra juridisch advies ingewonnen en verkregen op 25 november 2010 van advocatenkantoor EKVD. Echter vooraf dit advies, was er al mondeling overleg geweest met EKVD, waardoor de Directie van Aqualectra al wist wat de strekking van het advies zou zijn.*

*In de brief van Aquallectra aan STIP (16 december 2010, met **kopie-conform naar de RvC van Aquallectra en de Directie van RdK**) gaf de directie aan dat zij als directie o.a. alleen conform de vigerende accounting richtlijnen (IFRS) kunnen handelen, zoals dit door de overheid eerder is bepaald (goed financieel beheer), derhalve kon Aquallectra hiervan nimmer afwijken. Uit de reactie kunt u tevens de complexiteit van de contracten en contacten teruglezen, en waarom zorgvuldig mee moest worden omgegaan. Het ging erom dat de BOO-contracten, economische, technische en juridische complexiteiten in zich had, wat noodzaakte tot zorgvuldige besluitvorming.*

*In deze brief heeft de Directie van Aquallectra tevens verschillende onjuistheden en onvolkomenheden in de brief van STIP rechtgezet, waarbij wij tevens uitdrukkelijk hebben geïnformeerd dat Aquallectra alleen kan investeren in de BOO via CUC, als de USA (utility services agreement) tussen ISLA en CUC (eigenaar van BOO, waarvan Aquallectra indirect 49% aandeelhouder van was) door de partijen wordt heronderhandeld met o.a de bedoeling dat er **meer opbrengsten** zou worden voorzien voor CUC van de ISLA, zodat er een redelijke rendement (en terugverdien) op deze investering in de nabije toekomst zou worden gerealiseerd. De bedrijfseconomische principe was, dat je de investering wel moest terugverdienen. Ik meen dat het Management van CUCH ook de regering had geïnformeerd in 2010 (als reactie op de Hernandez rapport) dat de contractuele opbrengsten voor CUC vanuit de Ref ISLA niet voldoende waren voor een "sustainable" financieel beheer. Volgens mij heb ik die brief en zal het voor u zoeken.*

*In deze brief (zie pagina 4) geeft de Directie van Aquallectra tevens aan dat dit onderwerp verschillende keren is aangekaart aan de Directie van Ref ISLA, echter dat men dit niet wilde. Immers de insteek van Aquallectra was dat beide partijen de USA, destijds hebben onderhandeld, derhalve willen de partijen de geïnvesteerde infrastructuur verbeteren dan wel uitbreiden, dan zullen de lusten en de lasten door beide partijen moeten worden gedragen en gedeeld. Duidelijk is wel dat er veel "effort" is geweest vanuit Aquallectra om te komen tot een oplossing voor de BOO.*

*De bedrijfseconomische complexiteit voor de investering in BOO/CUC door IUH komen ook aan bod in de brief, waaronder dat er meeropbrengsten nodig waren voor de investeringen en onderhoudskosten, omdat de "huidige opbrengsten" waren gemaximeerd in de contracten en niet voldoende waren.*

Gezien de correspondentie, kan m.i. niemand zich beroepen dat men niet wist dat de opbrengsten (van CUC) gemaximeerd waren.

*Zoals bekend heeft de regering destijds geopteerd om Aqualectra te dwingen de CUCH-aandelenoverdracht te accepteren zonder betaling, waartegen de Aqualectra directie in diverse vervolg correspondenties (die u al heeft) ook heeft aangegeven dat de N.V. hiervoor moet worden gecompenseerd op basis van de 'fair value' van de assets. De 'fair value' van deze assets zou gebaseerd moeten kunnen worden op de indirecte opbrengstwaarde van de machines (de "eerste" valuation-rapport door KPMG had ook hiermee te maken, datering was na de overdracht, 23 mei 2011). Overigens was KPMG bekend met de maximering van de opbrengsten, daar ze voor de waardering-opdracht de bedrijfseconomische kant van de contracten moeten vertalen in berekeningen. Uiteindelijk is de conclusie: "Penny wise, pound foolish" gedrag van de Bolivariaanse directie van Ref ISLA, aangezien uiteindelijk door het niet uitgeven van ongeveer 5 miljoen USD per jaar aan meerkosten voor de 'take or pay' bedragen van de USA door Ref ISLA, men in de jaren daarna meer dan 100 miljoen USD heeft verloren aan niet kunnen verkopen van derivaten, doordat de raffinaderij als gevolg van de maandenlange 'down' periode van de utilities, geen productie heeft kunnen draaien.*

*Zoals tevens bekend, ondanks de waarschuwingen van de toenmalige Directie van Aqualectra, heeft de Regering samen met RdK wel de investeringsweg (zonder de USA te heronderhandelen op het punt van "meeropbrengsten") gevolgd, met als resultaat:*

- 1. Dat de financiële middelen van RdK zijn opgebraakt (schadepost 1 dus),*
- 2. waarbij er geen vooruitzicht bestaat voor het realiseren van rendement noch terugverdienen van het geïnvesteerd kapitaal (schadepost 2).*

*Het is ook het gevolg van deze onzorgvuldige benadering van de Directie van RdK, de RvC leden van RdK en vertegenwoordiger van de AvA dat uiteindelijk de economische waarde van de BOO plant werd 'impaired' en niet vanwege de technische capaciteit van deze power plant. Overigens had de Directie van RdK samen met haar RvC, **alvorens** materiele bedragen in de BOO-plant te investeren **eerst** een businesscase moeten berekenen en niet achteraf in de vorm van een impairment-test. Het is mostert na de maaltijd en het tweede KPMG-rapport dient dan slechts ter bevestiging dat verkeerd financieel beleid is gevoerd.*

*Vanuit technisch optiek kan nimmer geoordeeld worden dat economische waarde (formeel noemen we het in bedrijfseconomische termen: indirecte opbrengstwaarde) niet bestond, aangezien deze machines van de BOO nog steeds in productie zijn. Zoals eerder betoogd in deze mailbericht, was de impairment van deze asset dus 'man made' (verkeerd beleid) en niet vanwege de technische kwaliteiten van deze infrastructuur.*

#### **4. 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. Ingevolge 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, 2011 en 2012 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.
3. In het kader van het opmaken en vaststellen van de jaarrekening 2010 zijn drie thema's door de accountants ter discussie gesteld, 1) de corporate bond issue, 2) de belastinglatentie, en 3) de BOO waardering. Punt 2 is opgelost. Punt 1 is niet opgelost. Wel zijn destijds twee leden van de RvC benoemd tot bijzonder vertegenwoordiger die daarmee belast waren met uitsluiting van de directie. Punt 3 hangt nog. De accountant heeft een gekwalificeerde verklaring afgegeven, omdat hij zich niet kan verenigen met de afwaardering tot nihil. Jonis heeft de jaarrekening opgemaakt en in de letter of representation (LOR)

zijn de uitgangspunten neergelegd. De jaarrekening is aangeboden aan de RvC, die het oordeel van de accountant niet deelde. Jonis is bij zijn standpunt gebleven, en ook de accountant weigerde tot een ander standpunt te komen. Ook de aandeelhouder wenste de gekwalificeerde verklaring niet te accepteren. Jonis heeft toen de positie betrokken dat hij bij zijn standpunt bleef, dat hij niet tegen de aandeelhouder inging, en dat de aandeelhouder dan maar moest zien hoe hij met het probleem verder ging. Vervolgens heeft de vertegenwoordiger van de aandeelhouder aan SOAB de opdracht gegeven, die heeft geleid tot het rapport van 8 februari 2013 (de reële waarde van het 49%-pakket werd daarin bepaald op NAF 53,8 miljoen).

4. In een brief van 28 september 2012 van mr. C. de Bres aan mr. Van der Schans is opgenomen:

Onder kopje (i) Jaarrekeningen:

*"FAS stelt op zich terecht dat de jaarrekeningen 2010 en 2011 van Aqualectra nog niet zijn afgerond, maar verbindt daaraan ten onrechte de conclusie dat er gronden zouden zijn voor een enquête."*

(...)

*"In dit geval is van belang dat de jaarrekening van Aqualectra, gelet op de aard, omvang en toestand van het bedrijf, zeer complex is. Verder speelt een rol dat er recent een bestuurswisseling is geweest en dat het nieuwe bestuur sinds de benoeming continu met crisismanagement bezig is geweest, waardoor aan het opstellen van de jaarrekening niet de gebruikelijke prioriteit kon worden gegeven. Dit wil echter niet zeggen dat het bestuur dit heeft veronachtzaamd."*

(...)

*"Voor de jaarrekening 2011 is geen sprake van enige termijnoverschrijding. Op 21 augustus 2012 - en dus nog vóór het verstrijken van de initiële termijn van art. 2:116 BW - heeft de aandeelhouder van Aqualectra de directie een uitstel tot 31 december 2012 gegeven voor het opmaken van deze jaarrekening (conform art. 2:116 BW en art. 24 van de statuten)."*

5. In een brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB is opgenomen:

*Onder het kopje '3. Financiële positie - 3.2. Jaarrekeningen':*

*"De jaarrekening 2009 is de laatste jaarrekening, die door de Algemene vergadering van aandeelhouders is goedgekeurd. Deze jaarrekening is voorzien van een goedkeurende controleverklaring. De jaarrekening 2010 is in*



*concept gereed, doch er spelen nog enkele opmerkingen van de accountant met betrekking tot "subsequent events" (gebeurtenissen na balansdatum). De belangrijkste hiervan betreffen volgens opgave van de directie aanpassingen in de toelichting met betrekking tot de liquiditeitsprognose, de waardering op going concernbasis en de overdracht van de aandelen CUC N.V.*

*De jaarrekening 2011 is in de vorm van een interne rapportage 'Internal Financial Statements' opgesteld. Voor het jaar 2012 ontvingen wij interne cijfers per 31 mei 2012 in de vorm van ene maandelijkse geconsolideerde financiële rapportage."*

6. Over de perikelen met betrekking tot de jaarrekening over 2010 heeft de externe accountant die met de controle ervan was belast, L. Scoop RA, de Onderzoeker op 9 januari 2014 uitvoerig geïnformeerd. De Onderzoeker constateert dat 2010 toen reeds drie jaar geleden, dus ruim na ommekomst van de wettelijke termijnen met betrekking tot jaarrekeningen, was verstreken. Scoop heeft het volgende verklaard.

*O: (...) Ik heb begrepen dat u belast bent met de controle van de jaarrekening als extern accountant.*

*S: Dat was ik tot en met 2010.*

*O: Maar u bent wel nog steeds met die jaarrekening belast?*

*S: Ja, dit klopt. De afwerking bevindt zich in de afrondende fase.*

*O: Kunt u mij zeggen welke thema's ertoe hebben geleid dat de jaarrekening nog steeds onderwerp van discussie is?*

*S: Het was de bedoeling dat wij de jaarrekening 2010 per april 2011 zouden hebben afgerond. Toen werd de directie afgezet en vervolgens kwam in het proces van afronding een aantal aspecten aan de orde. Er ontstond onder meer veel discussie rondom de overdracht van aandelen in CUCH. Die discussie leidde ook tot verschillende andere vragen, zoals of wel of niet werd voldaan aan de convenanten die afgesproken waren in de Bond Issue.*

*O: Misschien kunt u dat punt van de Bond Issue nog nader toelichten.*

*S: Aqualectra had tot eind 2009 mede financiering van de zijde van een internationale partner, Marubeni. Zij had van haar een subordinated loan tegen een heel hoog rentepercentage. Eind 2009 heeft de toenmalige aandeelhouder samen met de directie en de RvC besloten deze dure financiering te vervangen door een lokale financiering in de vorm van een Bond Issue. In verband daarmee was een aantal*

voorwaarden afgesproken. Het ging om een financiering van tussen NAF 700 en 800 miljoen. Met die financiering kon Aqualectra haar plan 20/20 – 20/30 uitvoeren. De eerste tranche ad NAF 300 miljoen nominaal werd eind 2009 getrokken, waarmee de subordinated loan van Marubeni kon worden afgelost. Dat heeft ook plaatsgevonden. Dat was met het doel dat vervolgens in 2010 de herfinanciering zou plaats vinden en de volgende tranches zouden volgen. In 2010 was daaraan een aantal randvoorwaarden verbonden, met name op regulatory gebied. Een heel regulatory framework moest worden opgezet, de tarief stelling en dat soort zaken moesten allemaal geregeld worden, maar dat heeft niet plaatsgevonden in dat jaar. Vervolgens kwam daardoor het hele herfinancieringstraject op losse schroeven te staan, omdat aan de randvoorwaarden niet werd voldaan. De over appetite van de financiële wereld in Curaçao was nieuw toen de bonds werden verkocht eind 2009. De Centrale Bank zat op al die bonds. Toen in 2011 werd besloten vanuit de overheid dat de aandelen in CUCH moesten worden overgedragen aan Rdk, heeft dat ook als consequenties gehad dat het pakket aandelen dat Aqualectra in haar boeken had staan, is afgewaardeerd.

O: Met dat thema bent u nog steeds bezig in verband met de jaarrekening?

S: Ja. De afwaardering was gebaseerd op het feit dat de aandelen zijn overgegaan voor nul consideration.

O: Om die redenen dus en niet vanwege de financieringsproblematiek?

S: Ja, om de reden dat de aandelen om niet zijn overgegaan is er afgewaardeerd, met als consequentie dat je niet meer aan de voorwaarden van de financiering voldoet. En kort daarna kwam ook nog het besluit van de overheid om de tarieven niet te verhogen. Dat alles heeft bewerkstelligd dat vanuit de Centrale Bank heel veel vragen werden gesteld.

O: Dat speelde in 2011?

S: Ja, begin 2011 op het moment van de afronding van de werkzaamheden met betrekking tot de jaarrekening. En toen begonnen de discussies over de vragen hoe het verder moest gaan met CUC en over de aflossing aan de Centrale Bank die NAF 300 miljoen - nominaal, er was NAF 240 miljoen ontvangen over een bepaalde looptijd - had uitgegeven. Als op

*dat moment zou moeten worden afgelost, wat was dan het bedrag, en zou de Centrale Bank de obligaties callen als agent.*

*O: Dat zijn de twee essentiële discussiepunten geweest die opkwamen na balansdatum en bij u de vraag opriepen hoe daar mee verder te gaan?*

*S: Bovendien lag in die periode de focus van de nieuw aangetreden RvC niet op het afronden van de jaarrekening.*

*O: Was dat ook in de periode waarin de RvC de directie afhaalde van de verdere behandeling van de Bond Issue-vraagstukken en dat zelf ging doen?*

*S: Ja, tot op zekere hoogte. Wij hadden betrekkelijk veel discussies met de RvC, waarin wij aan de orde hebben gesteld welke de pijnpunten waren waarover nog discussies moesten worden gevoerd met de Centrale Bank. Het ging verder over bepaalde vraagtekens bij de overheid over de herfinanciering. Die thema's hadden de aandacht maar vervolgens kwam alle focus te liggen op het FTI-onderzoek. De focus van de organisatie lag toen dus niet meer op het afronden van de jaarrekening maar op de vraag hoe dat onderzoek af te ronden. Vervolgens ontstond de directie, wier positie ter discussie werd gesteld. Dat alles heeft de aandacht op het afronden van de jaarrekening weggenomen. Vervolgens is het proces van werken aan de jaarrekening weer opgepakt ergens einde 2011. Voor ons was toen de vraag hoe wij verder daarmee moesten omgaan. Door de beslissing om de tarieven niet aan te passen, werd ook discussie getriggerd over onder meer de waardering van de assets. En dat heeft voor ons er weer toe geleid om de vraag aan de orde te stellen dat als de tarieven niet worden aangepast, hoe dan tegen de continuïteit van de organisatie en de liquiditeit en solvabiliteit van de organisatie, maar ook tegen de waardering van bepaalde processen op de balans moest worden aangekeken. En dat heeft er weer toe geleid dat er een impairment-analyse is gedaan. Wij hebben de toets uitgevoerd en daarin zijn alle aspecten, zoals assumpties en tariefstellingen, meegenomen. Er heeft dus een hele discussie plaatsgevonden en uiteindelijk is besloten tot afronding over te gaan ondanks het probleem van CUC en de onzekerheid over de bond financiering en over welke de positie de Centrale Bank zou innemen. In november 2012 waren de meeste issues opgelost of kon worden bepaald hoe zij opgelost konden worden. Wij*

*zijn dan inderdaad een jaar verder. Wij waren eind 2011 weer begonnen, maar het heeft zo lang geduurd omdat naar allerlei aspecten moest worden gekeken: er moest een beslissing worden genomen over impairment, een cashflow analyse moest worden opgesteld, er moest een gedachte worden ontwikkeld over de toekomst van de BOO, van belang was welke de opstelling van de nieuwe RvC was met betrekking tot een nieuwe positiebepaling van Aqualecta, budgetten moesten worden opgesteld et cetera. Al dat soort aspecten moest worden meegenomen. Uiteindelijk heeft dat ertoe geleid dat wij op 15 november 2012 in de toen gepresenteerde jaarrekening de meeste issues konden oplossen. Er zijn drie punten genoemd die niet opgelost konden worden. Die betreffen de waardering van CUC, de Bond Issue, of eigenlijk hoe om te gaan met de discount van het asset, en in de derde plaats het niet gesplitst zijn van de analyse per company in de IUH-groep van vennootschappen; er was sprake van een nogal groot bedrag aan deferred tax assets. Dat zij de drie punten met betrekking tot welke ik toen in mijn verklaring een beperking heb opgenomen.*

*O: Heeft dat ertoe geleid dat de vennootschap de jaarrekening heeft vastgesteld.*

*S: Nee. Ik heb kenbaar gemaakt dat ik voornemens was een verklaring af te geven van de volgende inhoud: "Ik ben bereid een verklaring af te geven, mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan ....". Dan zou de jaarrekening getekend kunnen worden door het management en de RvC, waarna de jaarrekening zou kunnen worden aangeboden aan de aandeelhouder ter goedkeuring.*

*O: Waar heeft dat toe geleid?*

*S: Dat heeft ertoe geleid dat de RvC toen heeft besloten om de jaarrekening goed te keuren, maar het niet eens was met de bewoordingen van de verklaring.*

*O: Voor alle zekerheid, dat was nog de RvC onder leiding van Van der Dijs?*

*S: Ja, maar op dat moment was er al een interim-regering aangesteld. Alle desbetreffende stukken bevinden zich bij Aqualecta. Zoals gezegd, op 15 november 2012 heb ik dus een voornemen kenbaar gemaakt. De jaarrekening is toen aangeboden aan de aandeelhouder en vervolgens is, conform de wettelijke regeling dat de aandeelhouder zich kan doen*

*adviseren over de goedkeuring van de jaarrekening en conform zoals ook in het verleden te doen gebruikelijk was, door de aandeelhouder aan SOAB gevraagd hem te adviseren wat er met de jaarrekening zoals die toen door ons gepresenteerd was, moet gebeuren.*

*O: Maar u zegt de RvC het niet eens was met de bewoordingen van uw verklaring. Waartoe heeft dat dan geleid?*

*S: Er was sprake van de vreemde situatie dat de RvC aan de ene kant besloot de jaarrekening goed te keuren, maar er lag ook een besluit van de RvC waarin was opgenomen dat hij het niet eens was met de bewoordingen van de verklaring. SOAB heeft toen geadviseerd om de jaarrekening niet goed te keuren maar om de drie genoemde punten te gaan oplossen. Vanuit de aandeelhouder is toen het verzoek gedaan aan de directie van Aqualectra en de RvC (de leden die er toen nog waren) om die punten te gaan oplossen.*

*O: Weet u wat de stand van zaken is daaromtrent?*

*S: Ja. Aqualectra is met die punten bezig geweest en zij heeft één punt kunnen oplossen (de kwestie van de deferred tax assets), maar de discussie met betrekking tot CUC en de Bond Issue heeft zij niet kunnen oplossen.*

*O: Het ziet er vanwege die eindeloze discussies dan naar uit dat de jaarrekening nooit afgerond zal worden.*

*S: Nee. Ons is nu verzocht om de jaarrekening af te ronden. Wij bevinden ons nu in het proces van het leveren van commentaar bij de laatste versie van de jaarrekening. De feitelijkheden rondom de twee bediscussieerde punten zijn in die jaarrekening vermeld. Ik heb echter nog geen verklaring afgegeven.*

*O: Kunt u al zeggen wanneer u een verklaring kunt afgeven of is dat nog onhelder?*

*S: Ik moet nog een letter of representation krijgen en nog de formele goedkeuring dat de versie die nu wordt aangeboden de laatste versie is, en op basis daarvan zal ik weer een intentie uitspreken dat ik een verklaring zal afgeven met voorwaarden.*

*O: Formeel gesproken is dus nog steeds geen vastgestelde en goedgekeurde jaarrekening?*

*S: Ja, maar wij hebben wel al een paar vergaderingen gehad met de huidige RvC.*

*O: Kunt u iets zeggen over de vraag of dit iets betekent voor de huidige financiële toestand voor Aqualectra of voor de bedrijfsvoering of de algemene gang van zaken?*

*S: Er is sprake van een samenloop van omstandigheden. Het feit dat het regulatory framework nog steeds niet voldoende is veranderd, gecombineerd met het feit dat de financiële positie van de organisatie is verslechterd en het feit dat de banken meer duidelijkheid willen hebben over de rol van de overheid in totaliteit, is voor de financiers een probleem. Het financiële probleem nu voor Aqualectra is dus nog steeds een gevolg van een samenloop van omstandigheden toen en niet alleen maar gebaseerd op de jaarrekeningproblematiek.*

7. Het vorenstaande maakt duidelijk dat het aan Aqualectra gerichte verwijt met betrekking tot het (te laat) voldoen aan de wettelijke regels inzake opstelling, vaststelling en goedkeuring van de jaarrekeningen op zichzelf goede grond heeft. Maar het maakt ook duidelijk dat de oorzaak daarvan - en daarmee de verantwoordelijkheid daarvoor - ligt bij het door de toenmalige RvC aan Aqualectra opgedrongen beleid inzake vooral de 49%-aandelen in CUCH en de negatieve gevolgen die dat beleid alsmede het overheidsbeleid met betrekking tot het regulatory framework had op de verhouding van Aqualectra met haar financiers. Voor bevindingen met betrekking tot het genoemde aandelenpakket zij verwezen naar de vorige paragraaf. De andere thema's komen hierna aan de orde.

8. In haar op 30 mei 2016 gedateerde reactie op het conceptverslag heeft Aqualectra aandacht besteed aan de stand van zaken per die datum. Daromtrent heeft zij laten weten:

*Bij IUH is er na deze periode [vanaf het derde kwartaal van 2012; toevoeging Onderzoeker] hard gewerkt om ervoor te zorgen dat IUH voldoet aan wet- en regelgeving en statuten bij het opstellen van de jaarrekeningen. Tot en met 2014 zijn de jaarrekeningen van IUH inmiddels goedgekeurd, en de ontwerp-jaarrekening 2015 is inmiddels ook gereed. Overigens hecht IUH eraan op te merken dat zij FAS destijds en wel bij schrijven d.d. 29 augustus 2012 precies heeft uitgelegd hoe het stond met de jaarrekeningen 2010 en 2013. Aqualectra heeft daarna van FAS niet meer terzake mogen vernemen. Gelieve hierbij gevoegd aan te willen treffen brief van IUH aan FAS d.d. 29 augustus 2012. Het is constant beleid van de directie van Aqualectra om zo transparant*

*mogelijk te functioneren en gemeenschap en belanghebbenden zo veel mogelijk te informeren.*

**5. Elektriciteitstarieven**

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. De Onderzoeker heeft voor het goede begrip kort geleden Van der Veen verzocht de werking van de regulatory account (R/A) nog eens in enkele woorden samen te vatten. In overeenstemming met hetgeen de Onderzoeker ook van anderen had vernomen en Van der Veen eerder had laten weten komt een en ander op het volgende neer. De tariefsopbouw bestaat uit twee delen. Het eerste deel is een dekkingscomponent voor alle vaste lasten, die zijn gebaseerd op het budget en een veelal constant of vast karakter hebben. Het betreft kosten zoals personeelskosten, onderhoudskosten, algemene kosten, afschrijvingskosten, financieringslasten en een winstmarge. Deze dekkingscomponent wordt eens in bijvoorbeeld vijf jaar gecalculeerd en aangepast. Naast de vaste component bestaat er ook een variabele component ter dekking van de brandstofkosten. Brandstofkosten zijn onderhevig aan wereldmarktprijzen van olie en derivaten en wijzigen dagelijks. Bij wet was geregeld dat de variabele component periodiek zou worden gecalculeerd en zou worden aangepast, daar deze volledig zou worden doorberekend aan de klant. De calculatie werd maandelijks gedaan en het verschil tussen de werkelijke brandstofkosten en het via de brandstofdekkingscomponent berekende brandstofdekkingsbedrag, werd bij- of afgeschreven op de R/A. Het bedrag op de R/A betreft dus de niet in rekening gebrachte brandstofkosten die in de toekomst alsnog in rekening zouden worden gebracht bij de klant. Een positief saldo op de R/A betekent dus gederfde inkomsten vanwege een te laag tarief en derhalve dus ook (bij te late aanpassing van de tarieven) cashflowtekorten (immers de schulden vanwege de hogere brandstofkosten werden wel gemaakt en moesten ook betaald worden).

Tarieven zijn altijd een politiek-instrument geweest en dus was de animo vanuit

de overheid om die te verhogen niet hoog, ondanks dat wettelijk geregeld was dat verhoging moest plaatsvinden. In 2007 en 2008 heeft de de directie zaken bij het gerecht om de overheid ertoe te dwingen om conform de wet de tarieven te verhogen. De rechter heeft steeds de overheid gedwongen een tariefsaanpassing te doen plaatsvinden. In de desbetreffende vonnissen is die belsising steeds gebaserd op de vigerende wettelijke regelingen.

Kort gezegd: de R/A betreft de onderdekking op brandstofkosten die in de nabije toekomst nog verwerkt moet worden in de tarieven. Er wordt ook gesproken over voorfinanciering of prefinanciering van de brandstofkosten.

Het is met name de NAF 0,05 per KWh-verlaging van het elektriciteitstarief geweest die door regering Schotte 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<sup>40</sup>, 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. De gedeeltelijke correctie van dit verkeerd besluit werd pas eind 2012 doorgevoerd, toen de tarieven fors werden verhoogd. Zoals gezegd, in het verleden werden de tarieven van water en elektriciteit vastgesteld op basis van besluiten van het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao, laatstelijk in 2002 en 2008. Deze besluiten zijn op 18 april 2011 door de Minister-President ingetrokken en er zijn geen nieuwe besluiten in de plaats daarvan vastgesteld. Gevolg daarvan is dat niet meer duidelijk is op welke wijze de voorzieningen van elektriciteit en water kunnen worden bekostigd.

2. In het besluit van het bestuurscollege van het eilandgebied Curaçao van 8 november 2002 staat onder meer het volgende vermeld:

***"1. Het Eilandgebied Curaçao als openbare rechtspersoon en als middellijke aandeelhouder van Aqualectra staat ervoor in dat de tarieven van water en elektriciteit zodanig zijn dat Aqualectra in staat wordt gesteld haar verplichtingen alsmede haar (vervangings-)investeringen na te komen respectievelijk uit te voeren.***

(...)

---

<sup>40</sup> De hier geformuleerde zinsnede, die ook was aan te treffen in het conceptverslag dat aan partijen is gestuurd, heeft Curoil bij monde van mr. De Bres aanleiding gegeven het volgende op te merken: "Curoil heeft de prijzen destijds niet substantieel verhoogd. De overheid stelde een nieuw tarief vast, dat Curoil verplicht moest hanteren. Het betreft een nuanceverschil, maar voor de gehele discussie wel een belangrijke nuance. Daarbij kan nog worden opgemerkt – zoals ook in de procedure is aangevoerd – dat de vaststelling van deze tarieven niet in rechte kon worden bestreden omdat deze door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (in lijn met de Nederlandse jurisprudentie op dit punt) als een algemeen verbindend voorschrift wordt aangemerkt en niet als een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit. Dit maakte dat Curoil geen andere opties had dan blijven aandringen op tariefaanpassingen." Deze opmerking lijkt de Onderzoeker gegrond te zijn, maar doet uiteraard op zichzelf er niet aan af dat de verhoging van de brandstoftarieven heeft bijgedragen aan de toename van het verlies van Aqualectra.



- *de verdeling tussen het vastdeel en het brandstofdeel is afhankelijk van de prognoses alsmede de ontwikkeling van de brandstofprijzen.*
- *teneinde te voldoen aan de rendementseis van 8% zullen mogelijke brandstofefficiency en verlaging van brandstofprijzen onder het niveau van juli 2002 ten gunste komen van Aqualectra, door deze via de regulatory account te verwerken, totdat het saldo van de regulatory account nihil bedraagt. Om de schommelingen voor de gemeenschap te minimaliseren is voor 2003 het minimaal rendement van 5% aangehouden;*

*(...)*

- *alle brandstofkosten alsmede de kosten van chemicaliën, smeerolie, inkoop water en elektriciteit worden opgenomen in de brandstofclausule;"*

3. In het kort gedingvonnis van 22 juni 2007 inzake Kodela c.s. vs het Eilandgebied Curaçao, is onder meer het volgende overwogen:

*"4.3. Artikel 2, eerste lid, sub a. van de Prijzenverordening geeft het Bestuurscollege een discretionaire bevoegdheid de tarieven voor water en elektra vast te stellen. Het staat vast dat het Bestuurscollege van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt en zal blijven maken. Bij de invulling van die bevoegdheid heeft het Bestuurscollege zijn beleidsvrijheid ingeperkt door de besluiten van 19 december 2001 en 8 november 2002 (rechtsoverweging 1. onder d. en e.). Het Bestuurscollege heeft namelijk besloten er voor in te staan dat het de tarieven voor water en elektra zodanig zal vaststellen, dat Aqualectra in staat zal worden gesteld te voldoen aan haar verplichtingen jegens Mirant en om de nodige investeringen te plegen. Bij de uitleg van de woorden "instaan voor" komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs daaraan mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs te dien aanzien van elkaar mochten verwachten. Gezien de verhouding tussen het Eilandgebied (via StIP), Mirant en Aqualectra, de verplichting tot uitkering van dividend aan Mirant en de rendementseis van 8%, is het gerecht van oordeel dat voormelde woorden inhouden dat het Bestuurscollege aan Aqualectra een garantie heeft afgegeven en dat het resultaatsverbintenis op zich heeft genomen. Elke beslissing van het Bestuurscollege omtrent de tarieven voor water en elektra kan vol aan die garantie worden getoetst.*

*4.4. Het staat vast dat Aqualectra bij de stand van de huidige tarieven niet in staat is om aan haar verplichtingen jegens Mirant te voldoen. Het rendement is onder de 8% gezakt en sinds september 2006 keert Aqualectra het overeengekomen dividend niet meer uit.*

*Voorts heeft het Bestuurscollege erkend dat Aqualectra erkend dat Aqualectra thans niet in staat is om de nodige investeringen te plegen. De instelling van het Energiefonds getuigt ook van het besef dat Aqualectra de prijsstijging van de brandstof niet zelf kon absorberen zonder in problemen te raken. Het behoeft geen betoog dat de oorzaak van Aqualectra's huidige problemen is gelegen in het feit dat de direct kosten-component in de tarieven sinds juni 2005 niet is verhoogd, terwijl de brandstofprijzen enorm zijn gestegen en het Energiefonds inmiddels is uitgeput zonder dat Aqualectra geheel is gecompenseerd voor de stijging van de brandstofprijzen."*

*(...)*

*4.5. De conclusie uit het voorgaande kan niet anders zijn dan dat het Eilandgebied, in het bijzonder het Bestuurscollege, nu gehouden is conform de afgegeven garantie de tarieven voor water en elektra, althans de directe kosten-component daarvan, te verhogen. Getuige de brief van DEZ van 27 april 2007 beschikt het Eilandgebied over voldoende informatie van de kant van Aqualectra om tot tariefaanpassing te kunnen overgaan. Zowel DEZ als Aqualectra kan zich vinden in uitvoering van optie 2 als genoemd in laatstbedoelde brief. Desalniettemin is (nog) niet tot verhoging van de tarieven besloten.*

4. In het besluit van het Bestuurscollege van het eilandgebied Curaçao van 17 november 2008 is onder meer het volgende vermeld:

Onder het kopje 'Overwegende':

- *dat Aqualectra een kort geding procedure (KG 249/08) tegen het Eilandgebied Curacao aanhangig heeft gemaakt, wegens het ongewijzigd laten van de watertarieven;*
- *dat Aqualectra de verhoogde brandstofkosten in hoge mate heeft voorgefinancierd en dat de Regulatory Account van Aqualectra per eind 2008 volgens Aqualectra naar verwachting ANG 96 miljoen zal bedragen;*

Onder het kopje 'Besluit':

*I. (...)*

*Ten einde zal de Regulatory Account met maximaal ANG 23 miljoen in 2009 in te halen, zal het Eilandgebied per 1 januari 2009 de hoogst toelaatbare groothandelsprijs voor het aardolie product Industrial Fuel Oil voor Kompania di Produksion di Awa i Elektrisidat di Korsau (KAE) N.V. vaststellen op ANG 805 per 1.000 kilo in plaats van ANG 882 per 1.000 kilo, zoals vastgesteld per Eilandsbesluit van 11 februari 2008;*

- II. dat Aqualectra in staat wordt gesteld om vanaf het jaar 2009 een bedrag van maximaal ANG 23 miljoen in te halen op de Regulatory Account, totdat de Regulatory Account wordt ingehaald.*
- III. dat per 1 januari 2009, conform het besluit van het bestuurscollege van 8 november 2002 no. 1 (2002/29843), het brandstofdeel van het "all-inclusive cab tariff" in overeenstemming met de marktprijs van brandstof zal worden aangepast, waarbij het brandstofdeel van het tarief conform de mutaties van de internationale brandstofprijzen minimaal 3 en maximaal 6 keer per jaar zal worden beoordeeld. Indien nodig zullen de tarieven in overeenstemming met de marktprijzen worden aangepast.*
- IV. Vooruitlopend op dit nieuw onafhankelijk regulatorisch systeem, zal het Eilandgebied Curaçao, in overleg met Aqualectra, uiterlijk per ultimo maart 2009 een regulator benoemen ter ondersteuning van de Dienst Economische Zaken om, vanaf het moment van benoeming van die regulator tot de implementatie van het nieuw regulatorisch systeem de verzoeken van Aqualectra inzake de aanpassing van de tarieven voor water en elektriciteit te beoordelen op basis van het besluit van het Bestuurscollege van 8 november 2002 no. 1 (2002/29843) en het Bestuurscollege ter zake te adviseren. De regulator zal binnen maximaal 2 weken na ontvangst van een volledig onderbouwd verzoek van Aqualectra om aanpassing van de tarieven, het Bestuurscollege adviseren waarna het Bestuurscollege binnen maximaal 2 weken na ontvangst van dit advies over dit voorstel zal beslissen waarbij rekening wordt gehouden met internationaal aanvaardbare normen. Zodar het nieuw onafhankelijk regulatorisch systeem in werking treedt zal de regulator van zijn taken worden ontheven en zal de tariefsvaststelling conform het nieuw onafhankelijk regulatorisch systeem geschieden.*

VI. *dat de kosten van de regulator door Aquallectra zullen worden gedragen en in de basiscomponent van de tarieven van Aquallectra worden verwerkt. Het beleidskader voor de regulator zal op het moment van benoeming van de regulator zijn vastgesteld."*

5 In het 'Aquallectra Near Term Investment Plan 2011-2016' van 11 november 2010 van Ir. Irvin Hanst, is onder meer opgenomen:

***"1.6.3. Over / under coverage on the fixed component of the tariff***

*(...)*

*Also worth mentioning is that the regulatory account balance as per December 31, 2008, being ANG 88 million was also financed in the bond issue on December 21, 2009. By way of incorporating the recovery of the prefinanced direct costs in the bond issue-financing the future recovery of these direct costs will transfer to the fixed component of the tariffs.*

*The recovery of the ANG 88 million will be spread out over 25 years, instead of 4 years as currently allowed under the executive decree of November 17, 2008. The spreading out of these costs over more years will mean that less pressure will be put on the consumer at to the tariffs.*

*The fixed costs components in the tariffs for water and electricity have to cover the fixed expenses, the set ROE of 7% and the financed regulatory account of ANG 88 million."*

6. Bij brief van 18 april 2011 heeft Schotte in zijn hoedanigheid van minister-president aan Aquallectra het volgende geschreven:

*"Hierbij deel u mede dat de Raad van Ministers op 6 april 2010 heeft besloten om de besluiten van het Bestuurscollege van 11 november 2000, 8 november 2002 en 17 november 2008 in te trekken.*

*De Raad van Ministers heeft besloten de bovengenoemde besluiten in te trekken en daarvoor in de plaats zal een nieuwe richtlijn worden vastgesteld waarin ondermeer de nieuwe regels in verband met de calculatie van de eindgebruikerstarieven worden vastgesteld en het toegestane rendement."*

7. In de brief van 21 april 2011 van de RvC (Van der Dijks) aan Aquallectra (Casperson), is onder meer opgenomen:

*"In deze brief zal de raad van commissarissen van Aquallectra (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, waaronder uw brieven van 5 en 8 april 2011 aan de Minister President. Ook wordt aangegeven welke disciplinaire maatregel tegen u getroffen wordt."*

(...)

**"Regulatory account**

*Bij herhaling stelt u dat er sprake is van een bedrag van ANG 106.5 miljoen in de regulatory account (uw brief d.d. 13 april 2011, p.3). Daarbij doet u alsof dat een soort vordering is van Aqualectra (op de bevolking, de overheid?) die Aqualectra nog moet gaan innen en waarzonder Aqualectra een tekort aan liquiditeit zou hebben. Dit kan niet juist zijn.*

*De tarieven van Aqualectra behelsden vanaf september 2009 een extra toeslag van ANG 0,0312 per kWh (ANG 23 miljoen per jaar) zodat Aqualectra het bedrag van de regulatory account kon 'terugverdienen' in vier jaar.*

*In uw brief van 12 februari 2010 (p. 3) aan het voormalig Bestuurscollege geeft u aan dat de regulatory account stand per eind 2008 van ANG 88 miljoen is gefinancierd via een obligatie emissie (van ANG 240 miljoen, zo stelt u. Zie tevens hieronder: Obligatielening).*

*Terecht stelt uw brief van 12 februari 2010 (p.1) dan ook voor het extra bedrag van ANG 0,0312 per kWh te laten vervallen. De regulatory account is immers afgelost met de opbrengst van de obligatie emissie. Deze verlaging vindt evenwel geen doorgang. Aldus heeft Aqualectra sedert september 2009 circa ANG 30 miljoen via de ANG 0,0312 per kWh geïnd. Er is sprake van een situatie dubbelop: zowel de opbrengst uit hoofde van de emissie als in de tarieven verwerkt."*

(...)

**"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. Mocht evenwel blijken dat ondanks de genomen maatregelen besparingen schier onmogelijk zijn (of mochten er andere relevante factoren zijn die prijsopdrijving tot gevolg hebben zonder dat besparingen mogelijk is), dan is het aan ter zake een nieuw verzoek tot prijsaanpassing in te dienen, in overleg met de RvC.*

*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."*

8. In de brief van 31 mei 2011 van Aqualectra (Casperson) aan de Minister-president (Schotte) is opgenomen:

*"Wij hebben kennisgenomen van uw brief van 18 april 2011 (kenmerk 2011/33241-2). In uw brief bericht u ons dat de Raad van Ministers op 6 april 2010 (wellicht 2011?) de besluiten van het Bestuurscollege van 11 november 2000, 8 november 2002 en 17 november 2008 heeft ingetrokken. Graag ontvangen wij een kopie van voormeld besluit van de Raad van Ministers.*

***Deze intrekking heeft tot onze spijt zonder enige kennisgeving vooraf en zonder enig overleg plaatsgevonden. Aqualectra is zoals u weet diverse verplichtingen aangegaan op basis van die besluiten.***

*Bovendien verwees u in uw brief van 7 april jl. naar voormelde besluiten en heeft daarbij expliciet gesteld dat het besluit van 17 november 2008 geldig is. In het besluit van 17 november 2008 wordt verwezen naar het besluit van 8 november 2002, derhalve zijn naar onze bescheiden mening beide besluiten, conform uw brief van 7 april 2011, nog steeds geldig.*

*De nieuwe richtlijn waarvan u aangeeft dat die zal worden opgesteld is bovendien nog niet gereed en met ons besproken.*

*Voor zover uw brief van 18 april 2011 is bedoeld als een beschikking in de zin van de Landsverordening Administratieve Rechtspraak (LAR), tekenen wij met deze brief pro forma bezwaar aan tegen bedoelde beschikking onder nader aan te voeren gronden waarop dit bezwaar rust. Wij verzoeken u een termijn aan te geven waarbinnen wij de gronden voor het bezwaar moeten aanvullen dan wel verzoeken wij u duidelijkheid te scheppen inzake de status van uw brief."*

9. In de brief van 8 juni 2011 van Aqualectra (Casperson, Pandt, Van der Veen en Jonis) aan de RvC van Aqualectra, is onder meer opgenomen:

*(...)*

*Onder kopje '1. Efficiëntie Aqualectra (Aqualectra aantoonbaar efficiënt)*

*"In onze brieven van 5 en 13 april 20-11 geven wij aan dat de constant gebleven basiscomponent voor elektra vanaf 1 januari 2004 (29.19 cent) het gevolg is van het steeds efficiënter worden van de vennootschap. Nergens in de brieven heeft de Directie geconcludeerd dat de vennootschap "aantoonbaar*

*efficiënt" is. Wel is onze conclusie dat het bedrijf efficiënter is geworden vanaf 2004. Dat betekent overigens zeker niet dat er geen ruimte is voor meer efficiency. Wij streven er ook naar om meer efficiency te behalen."*

*(...)*

*"Uit deze 2 grafische overzichten kan worden geconcludeerd dat de stijging van de kosten van Aqualectra in 2011 in een percentage uitgedrukt, vele minder is dan de ontwikkeling van het inflatiecijfer over dezelfde periode. Wij merken op dat wij kosten aangeven en dat u in uw brief uitgaat van dekking. Kosten en dekking zijn, zoals u weet, niet hetzelfde. De stijging van de verkoop van water en elektra leiden het er toe dat de kostprijs per eenheid water of elektra lager zal zijn uitgevallen, indien de operationele kosten de inflatietendens zouden hebben gevolgd.*

*Er is sprake van verbeterde "productieve efficiency, waarbij de vennootschap met relatief minder input (kosten) meer output (verkoop) heeft."*

*(...)*

*"Dit verwijt wordt door de RvC niet ondersteund met een concreet voorbeeld en/of voorval. Een dergelijke suggestieve opmerking c.q. verwijt is niet acceptabel voor de Directie. Wij hadden een presentatie over het netverlies voorbereid voor de vergadering van 12 en 13 april, waar u voor heeft afgezegd. Het is niet passend na te laten c.q. te weigeren zich te laten informeren naar de inspanningen van de Directie om het verlies tegen te gaan en vervolgens de Directie te verwijten hier niet genoeg aan te doen.*

*De Directie van Aqualectra heeft sinds jaar en dag bijzondere aandacht gegeven aan de vermindering van het ongeregistreerd verbruik water en elektra. Op basis van internationale "best practice" toepassingen zijn hiervoor projectgroepen in een matrixstructuur opgezet en ingericht. Deze projectgroepen worden uiteindelijk aangestuurd door de Directie en leggen periodiek tevens verantwoording af aan de Directie. Dit is een vast agendapunt van de Directie. Hoewel de ongeregistreerd verbruik problematiek zich voordoet bij zowel water als elektra, dient hierbij te worden aangegeven dat de primaire oplossing voor dit probleem bij het product water, primair zal worden gevonden bij de optimalisatie van de "operations" van deze voorziening, terwijl bij het product elektra de oplossing hiervoor primair zal worden gevonden bij de vernieuwing en vervanging van de zwaar verouderde bovengrondse laagspanningsnetten van het distributienetwerk elektra.*

Vooral deze laatste investeringsactiviteit van Aqualectra wordt telkens verstoord door het feit dat Aqualectra niet bij machte is om voldoende cashflow te genereren om deze investeringswerkzaamheden stelselmatig uit te kunnen voeren. Het vorenstaande als gevolg van de voorfinanciering van brandstofkosten als gevolg van een efficiënt tarievenbeleid voor de dekking van de brandstofkosten. Het is wederom om vorengenoemde reden dat de Directie de behoefte heeft om vooraf de RvC hierover te informeren en met de RvC hierover van gedachten te wisselen over de bijzonderheden van een dergelijke extra inhaalslag met betrekking tot de verlaging van het ongeregistreerd verbruik elektra. Deze benadering van de Directie kan daarom niet worden geïnterpreteerd alsof de Directie barrières aan het opwerpen is tegen een of andere additionele voorgestelde efficiëncyslag.

### **"Regulatory account" en 3 cent voor de "regulatory account"**

#### Bestaan regulatory account

In de brief van de RvC van 21 april 2011 wordt aangegeven dat de heer Casperson bij herhaling heeft gesteld dat er sprake is van een "regulatory account" van ANG 106.5 miljoen hetgeen volgens de RvC niet juist kan zijn. Ook geeft u aan dat er sinds september 2009 3 cent is opgenomen in de tarieven van elektra zodat Aqualectra het bedrag van het regulatory account kon "terugverdienen" in vier jaar.

Bovenaangegeven argumentatie in uw brief is niet juist. Ter wille van de volledigheid zij hierbij gesteld dat Aqualectra nimmer het 'regulatory account' heeft afgelost door middel van een obligatielening. Vanwege de onderdekking van de brandstofkosten in de tarieven van water en elektra, heeft de vennootschap schulden opgebouwd aan bijvoorbeeld Curoil, PDVSA en andere schuldeisers. De aangegane obligatielening aan het einde van het jaar 2009, is ondermeer aangewend om deze opgebouwde korte termijn schulden af te lossen, echter het 'regulatory account' is nog steeds niet afgelost. Wel is een bedrag van ANG 88 miljoen gebruikt om de periode van 4 jaren waarbinnen het 'regulatory account' moest worden ingehaald te spreiden over een langere periode, namelijk 25 jaren. Dit had tot gevolg dat wij in februari 2010 een verlaging van de brandstofcomponent hebben gevraagd met ongeveer 3 cent en een verhoging van het vaste deel van het tarief met ongeveer 0,5 cent. Het middels de obligatielening gefinancierde bedrag zou dus via voormelde 0.5 cent worden ingehaald. Zoals bij u bekend heeft BTP in maart 2010 negatief geadviseerd op ons verzoek!



*Met betrekking tot het ontstaan, de opzet, de inhoud, de ontwikkeling, en het eindsaldo van het 'regulatory account' wordt verwezen naar de volgende documentatie:*

- 1. Besluit van 8 november 2002 van het BC van het EGC, nr. 2002/29843. In dit besluit heeft het BC, als aanvulling op de 'brandstofclausule' het 'regulatory account', de werking hiervan en de beginstand hiervan (ANG 15,4 miljoen) vastgesteld. Dit besluit bepaald tevens dat alle brandstofkosten alsmede de kosten van chemicaliën, smeerolie, inkoop water en inkoop elektriciteit worden opgenomen in de brandstofclausule.*
- 2. Besluit van 17 november 2008 van het BC van het EGC, nr. 2008/61486. Het besluit geeft tevens aan dat Aqualectra met ingang van 1 januari 2009 maximaal ANG 23 miljoen per jaar mag inhalen op het 'regulatory account'. Het 'regulatory account' en de stand op dat moment, is door het BC erkend. Uit het besluit van november 2008 blijkt verder dat vanaf 1 januari 2010, conform het besluit van BC van 8 november 2002, nr. 2002/29843 het brandstofdeel van de 'all inclusieve cab' tarief in overeenstemming met de marktprijs van brandstof zal worden aangepast, waarbij het brandstofdeel van het tarief conform de mutaties van de internationale brandstofprijzen minimaal 4 en maximaal 6 keer per jaar zal worden beoordeeld en indien nodig aangepast.*
- 3. Geconsolideerde en door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders goedgekeurde jaarverslagen van Aqualectra vanaf 2002 tot en met 2009, waarin telkens over de ontwikkeling van het 'regulatory account' is gerapporteerd. Al deze jaarverslagen van Aqualectra zijn voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring.*
- 4. Brief van 12 februari 2010 (ref. 2010-6412) van Aqualectra aan het BC van het EGC, waarin een tariefsaanpassing (verlaging van de brandstofcomponent en verhoging van de vaste kosten component) is aangevraagd naar aanleiding van de aangegeven obligatielening aan het einde van het jaar 2009.*
- 5. Brief van 15 maart 2010 (ref. BT2010/DIR-274) van Bureau Telecommunicatie en Post, in welke brief het advies van het Bureau aan het BC van EGC met betrekking tot bovenaangegeven verzoek van Aqualectra wordt bekendgemaakt. Deze brief geeft aan (i) het*

*juridische kader voor de tariefaanpassingen, (ii) de kernpunten van de landsverordeningen, (iii) de analyse en (iv) de conclusies en aanbevelingen. In deze brief erkent BTP het bestaan van het 'regulatory account' en het effect van de brandstoffluctuaties op de 'regulatory account'. Vanwege vorenstaande redenen en ten behoeve van tariefstabilisatie heeft BTP geconcludeerd en aan het Eilandgebied Curaçao geadviseerd om niet over te gaan tot tariefsverlaging.*

6. *Rapport van 11 oktober 2010 (ref. ADV/132925/2100851) van PriceWaterhouseCoopers van feitelijke bevindingen naar aanleiding van de berekening van de omvang van het 'regulatory account' over het jaar 2009, welk rapport per brief van 4 november 2010 (kenmerk 2010-43539) aangeboden is aan BTP.*

*Uit bovenaangegeven documentatie blijkt onder meer (i) het ontstaan, (ii) de opzet, (iii) de inhoud, (iv) de ontwikkeling, en (v) het eindsaldo van het 'regulatory account'. Uit bovenaangegeven documentatie blijkt dat de suggestie en/of argumentatie van de RvC inzake de 'regulatory account' geen stand houdt. Er is geen sprake van vorderingen die niet bestaan."*

*(...)*

#### **"Procedure tegen de overheid (toestemming RvC)**

*De RvC geeft in de waarschuwingsbrief van 21 april 2011 aan dat het niet dienstig is aan het belang van de vennootschap indien Aqualetra (weer) zal gaan procederen tegen de overheid of tegen de regulator. Volgens de RvC moet Aqualetra juist die maatregelen nemen die het mogelijk maken dat de vastgestelde tarieven afdoende zijn ter dekking van de kosten.*

*De RvC gaat er vanuit dat het duidelijk moet zijn voor de Directie dat de nodige efficiëntie maatregelen genomen moet worden. De RvC is tevens van mening dat indien het ondanks de genomen maatregelen toch onmogelijk zal blijken voor Aqualetra om de kosten te dekken, de vennootschap een nieuw verzoek tot prijsaanpassing in zal moeten dienen en wel in overleg met de RvC. Ten slotte geeft de RvC in de brief aan dat de Directie niet bevoegd is om een juridische procedure op te starten. De heer Casperson zal anders een nadere disciplinaire maatregel tegemoet zien.*

*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 'alignment' 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.*

*De Directie wil de RvC tevens wijzen op de brief van 4 april 2011 van de Minister-president, in welke brief de Minister-president juist aangeeft dat het BTP en het reguleringsstelsel voor de tarieven van water en elektra volledig onafhankelijk is. De Minister-president argumenteert hierbij dat partijen (waaronder Aqualectra) op basis van de Landverordening Administratieve Rechtspraak (LAR) een beroepsprocedure bij het Gerecht aanhangig kunnen maken, indien zij het niet eens zijn met beslissingen van het Bestuursorgaan BTP.*

*Nog los van de vraag of dit juridisch juist is (procedures over tarieven moeten namelijk worden voorgelegd aan de civiele rechter en BTP neemt geen beslissingen, dat doet de regering) merken wij op dat de Directie in een onmogelijke situatie wordt gebracht door het feit dat de RvC enerzijds nadere disciplinaire maatregelen tegen de heer Casperson (of tegen de Directie) wil nemen, indien wij een rechtszaak aanhangig willen maken tegen de Minister-president, die de aandeelhouder van Aqualectra vertegenwoordigt, het aanhangig maken van rechtszaak juist als de enige correcte procedure beschouwt."*

10. In de brief van 18 juli 2011 van Aqualectra (Casperson) aan de RvC van Aqualectra, is onder meer opgenomen:

Onder het kopje 'Conclusie':

(...)

*"De oorzaak van de ontstane situatie rondom de liquiditeitspositie van de vennootschap is volledig in de brandstofprijzen sfeer, 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.*

11. In de brief van 5 augustus 2011 van Aqualectra (Van der Veen) aan de RvC van Aqualectra, is onder meer opgenomen:

*"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*

bovenaangegeven brandstofkosten stijgingen, heeft de Directie in genoemd schrijven 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. Als bijlage bij deze brief, is genoemde schrijven bijgevoegd ter ondersteuning.

(...)

### **Verzoek aan de Raad van Commissarissen**

De oorzaak van de ontstane situatie rondom de liquiditeitspositie van de vennootschap is volledig in de brandstofprijzen sfeer, 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."

12. In de brief van 17 augustus 2011 van Aqualectra (Van der Veen) aan de RvC van Aqualectra, is onder meer opgenomen:

### **"Verzoek aan de Raad van Commissarissen**

De oorzaak van de ontstane situatie rondom de liquiditeitspositie, ontwikkeling in het regulatory account en negatieve resultaat projectie van de vennootschap zit volledig in de brandstofprijzen sfeer, 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 brieven van 18 juli 2011 en 5 augustus 2011, verzocht om het daarheen te leiden opdat dit verzoek voor tariefsaanpassing wordt doorgeleid aan de Overheid, waarbij de Directie uiteraard alle medewerking zal verlenen voor een spoedige besluitvorming hiervan.

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

13. In de brief van 1 september 2011 van Aqualectra (Van der Veen) aan de RvC van Aqualectra, is onder meer opgenomen:

(...)

**"Verzoek aan de Raad van Commissarissen**

*De oorzaak van de ontstane situatie rondom de liquiditeitspositie, ontwikkeling in het regulatory account en negatieve resultaat projectie van de vennootschap zit volledig in de brandstofprijzen sfeer, 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 brieven van 18 juli 2011, 5 augustus 2011 en 17 augustus 2011, verzocht om het daarheen te leiden opdat dit verzoek voor tariefsaanpassing wordt doorgeleid aan de Overheid, waarbij de Directie uiteraard alle medewerking zal verlenen voor een spoedige besluitvorming hiervan.*

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

14. Jonis heeft tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard.

*De beslissing van het Land de tarieven te verlagen met NAF 0,05 betekent NAF 30 miljoen minder inkomsten op jaarbasis. Kort na de tariefsverlaging is de kruissubsidietariefstelling (een deel van de benzineprijs werd geheven ter subsidiering van Aqualectra) voor door consumenten aan de pomp te betalen benzineprijs opgeheven. Dat betekende nog eens NAF 50 miljoen minder aan inkomsten op jaarbasis. Aqualectra werd dus in 2011 geconfronteerd met NAF 80 miljoen minder inkomsten door overheidsingrijpen. Dat was onmogelijk terug te verdienen, ook al zou er efficiënter worden gewerkt, zoals aan de directie werd gevraagd te doen. Er zijn wel efficiencymaatregelen genomen, zoals strakkere incasso, maar het wegwerken van het negatieve cumulatieve effect, was onbegonnen werk.*

15. Schotte heeft tegenover de Onderzoeker verklaard:

*Wat de tariefsverlaging met NAF 0,05 betreft is de werkelijkheid als volgt. Aqualectra had in 2008 een regulatory account opgebouwd voor een tekort van NAF 88 miljoen ter zake van een lopend tekort, het terugkopen van aandelen en een schuld aan Curoil. Dekking daarvoor werd gevonden in een verhoging van de tarieven met NAF 0,03. Daarnaast werd het regulatory account echter ook nog gefinancierd met een obligatielening van de Centrale*

*Bank ten bedrage van NAF 88 miljoen. Op grond van dat laatste kon de verhoging van de tarieven met NAF 0,03 ongedaan worden gemaakt, mede op aangeven van Aqualectra zelf in haar brief van 12 februari 2010. Daarnaast werd het tarief verlaagd met NAF 0,02 om in overeenstemming met daarvoor internationaal geldende normen een verlaging van het lekverlies te bewerkstelligen. Daarmee werd een advies van BTP gevolgd. De verlaging van het tarief met NAF 0,05 was daarmee het gevolg van adviezen van Aqualectra zelf en van BTP.*

*De Raad van Commissarissen nam op zijn beurt maatregelen om Aqualectra tot efficiënter werken te nopen. Hij huurde FTI in. Dat is besproken met de aandeelhouder. Uiteindelijk werd vanaf juli 2012 eindelijk een duidelijk inzicht verkregen in de tariefstructuur. De uiteindelijke beslissing over de tarieven kwam te liggen in handen van de minister van Economische Zaken.*

16. Casperson heeft tegenover de Onderzoeker als volgt verklaard:

**Tariefissue**

Noot: Zie bijlage over tarievenstructuur

*In 2010 (misschien iets eerder) heeft Aqualectra een verzoek ingediend bij de overheid voor een tariefsaanpassing (variabel component), dit vanwege de gestegen oliemarktprijzen. Dit verzoek werd niet direct door de overheid in behandeling genomen. Voor 2010 heeft BTP&U een positief advies gegeven met betrekking tot dit verzoek. Dit verzoek aan de overheid is herhaald na 10 oktober 2010 aan de minister president. Dit herhaald verzoek was ingegeven vanwege het feit dat de onder dekking van 'regulatory account' was gestegen tot groter dan NAF 60 miljoen. Als gevolg hiervan teerde de onderneming in op haar cash reserves, waardoor het bestuur zich genoodzaakt zag om voor deze tariefsaanpassing, een herhaald verzoek in te dienen.*

*Ergens in het voorjaar van 2011 heeft de minister president een onderzoek van BTP&U aan het bestuur doen toekomen. Volgens de minister president blijkt uit dit onderzoek dat er nog steeds ruimte bestaat om kosten te besparen in de exploitatie begroting van Aqualectra, waarvoor de aanpassing van de variabele component van de tarieven niet noodzakelijk is.*

*Het bestuur heeft, na bestudering van dit document, met argumenten gereageerd op dit onderzoek van BTP&U. Het is namelijk gebleken dat in dit onderzoek van BTP&U een regulators misslag heeft plaatsgevonden. De gehanteerde uitgangspunten door BTP&U waren niet juist en niet volledig,*

waarbij tevens misinterpretaties vanuit de verslaggeving van Aqualetra hebben plaatsgevonden.

Frappant hierbij was, dat in het eerder advies van BTP&U over dit zelfde onderwerp wel degelijk rekening gehouden is met de juiste gegevens, terwijl in dit rapport van BTP&U (bewust of onbewust) met de onjuiste en onvolledige gegevens rekening wordt gehouden. Daarbij heeft de rechter al in 2007 (zie bijlage tarieven structuur) geoordeeld dat de overheid de toekomstige verlaging van de exploitatiekosten niet in aanmerking kan nemen in haar oordeel over de hoogte van de variabele component van de tarieven. Daarbij heeft het bestuur gemotiveerd kunnen aantonen dat gedurende de jaren wel degelijk een verlaging van de exploitatie kosten heeft plaatsgevonden. Als voorbeeld kan hierbij worden gegeven dat het personeelsbestand in 1999 ongeveer 990 man betrof, terwijl in 2011 dit inmiddels was verlaagd tot 700 man.

Noot: Documentatie ter staving van het boven gestelde is voorhanden.

#### ***Intrekking tariefbesluiten van 2000 en 2001 BC***

*In de boven aangegeven documentatie heeft het bestuur telkens aan de minister president verwezen naar het bestaan van de tariefbesluiten van het BC van het EGC en dat de overheid zich, zolang er geen andere tarievenvaststellingskader bestaat, zich moet baseren op deze besluiten wat betreft de vaststelling van de tarieven.*

*Op een bepaald moment heeft de minister president al deze besluiten ingetrokken (zonder vooraf kennisgeving aan de onderneming) zonder daarvoor in de plaats een nieuw tarieven kader vast te stellen. Met andere woorden, vanaf dat moment had de onderneming een vergroot tarieven risico, terwijl de onderneming weliswaar financiële verplichtingen had die tot stand waren gekomen onder meer op basis van het bestaan van deze besluiten.*

#### ***Tariefsverlaging elektriciteit van 5 cent per KWh en verhoging van de brandstoftarieven van Curoil***

*Op een bepaald moment heeft de minister president de tarieven van elektriciteit met NAF 0,05 per KWh verlaagd. Rekening houdend met een afname van 600.000.000 per jaar, betekent het voren gegeven tarief verlaging een inkomstenderving ad NAF 30 miljoen per jaar. Daarbij heeft de minister president de brandstoftarieven van Curoil en Aqualetra substantieel verhoogd. Het vorenstaande impliceerde dat Aqualetra onacceptabele verliezen leed, omdat de verliezen op de brandstofdekking alsmaar opliepen.*

*De onder dekking van deze variabele kosten op de 'regulatory account' was opgelopen tot boven de NAF 160 miljoen.*

***Het bestuur was verhinderd door de RvC om een rechtsprocedure tegen de overheid aanhangig te maken***

*Ter borging van het belang van de vennootschap, zag het bestuur zich genoodzaakt om een rechtszaak tegen de overheid aan te spannen, vanwege dit handelen van de overheid. Conform de statutaire bepalingen van de vennootschap, heeft het bestuur van de vennootschap toestemming van de RvC nodig om een dergelijke rechtsprocedure te volgen, echter hiertoe was het bestuur, na verzoek hiertoe bij de RvC, verhinderd door de RvC, door middel van een schriftelijke waarschuwing aan mij, in welke waarschuwing tevens een verbod voor een rechtsprocedure was opgenomen.*

*Voormalig collega D. van der Veen kan hierover meer informatie verstrekken.*

***Waarschuwing aan het bestuur (Casperson)***

*Gelet op de openheid waarmee het bestuur over dit onderwerp zich heeft uitgelaten, heeft de RvC heel snel hierna een schriftelijke waarschuwing aan mij gegeven. Hiertegen heb ik onderbouwd schriftelijk gereageerd aan de RvC, echter ik heb nimmer een reactie van de RvC over mijn verweer mogen ontvangen.*

*(...)*

***Bijlage bij het verslag van het gesprek van de onderzoeker met Anthon C. Casperson***

*(...)*

***Tarieven structuur en tarief issues:***

- Van oudsher bestaan de verbruikerstarieven voor drinkwater en elektriciteit uit 2 componenten, te weten:
- Vast component ter compensatie van de exploitatiekosten (betreft overwegend vaste kosten inclusief resultaat) van de voorziening;
- Variabel component ter compensatie van de brandstofkosten (inclusief overige variabele kosten) van de voorziening;
- Drinkwater en elektriciteit worden door de overheid gecategoriseerd als primaire behoeften in het levensonderhoud van de gemeenschap, derhalve vallen deze producten onder de Landsverordening ter vaststelling van de maximale prijzen;
- Voor het jaar 1999 bestond BC besluiten voor de regulering van deze tarieven;



- Bij de integratie van de productie- en distributiebedrijf in 1999, waren deze besluiten niet meer effectief voor de vaststelling van deze tarieven;
- Als gevolg van de noodzakelijke financiering van de onderneming waren deze BC besluiten aangepast in 2000 en 2001;
- In deze BC besluiten waren de componenten beter gedefinieerd en de vaststellingsprocedure van de tarieven was hierbij tevens geregeld, waarin het rendement van de onderneming was vastgesteld (8% p/j);
- Het gaat hierbij voornamelijk om de periodieke vaststelling van het variabele component, die overwegend beïnvloed werd door de wereld olieprijsen;
- Als gevolg hiervan is het noodzakelijk om de variabele component minimaal tussen 4 a 6x per jaar aan te passen;
- Onder- of boven dekking van de gerealiseerde brandstofkosten versus de gerealiseerde dekking van deze kosten door middel van de variabele component in de tarieven wordt opgenomen in een zogenaamde "regulatory account" waarover verslaggeving plaatsvindt in de (door de externe accountant gecontroleerde) jaarrekeningen van de onderneming;
- Wat betreft het vast component was het van belang dat deze zo vast mogelijk blijft, derhalve niet gemakkelijk aan verandering onderhevig zal moeten zijn;
- Deze vast component was derhalve in 2004 aangepast en tot en met 2012 was geen wijziging noodzakelijk, omdat de inflatoire stijging van de exploitatiekosten, werd opgevangen door de te realiseren groei van de verkopen gedurende de jaren;

***Noot: Voor zover door mij begrepen heeft de overheid nu in 2014 deze vaste component laten stijgen.***

- In de jaren 2005 en 2007 waren de oliemarktprijzen sterk gestegen;
- Het BC van het EGC wilde destijds, vanwege hun politieke overwegingen, de variabele component van deze tarieven niet verhogen;
- In 2005 is derhalve door het BC een zogenaamde energiefonds in het leven geroepen (middelen van RdK) om de gestegen brandstofkosten te subsidiëren;
- De bekostiging van de gestegen brandstofkosten aan het einde van 2005 en 2006 is vergoed uit deze fonds, echter in 2006 en 2007 zijn de wereld brandstofprijzen blijven stijgen waarbij het BC nog steeds niet wilde om

de variabele component aan te passen;

- Hierbij heeft het bestuur van Aqualectra in 2007 een kortgeding tegen het BC aangespannen en gelijk gekregen van de rechtbank;
- In 2008, wilde het BC wederom hieraan niet voldoen, waardoor het bestuur van Aqualectra wederom een KG heeft aangespannen tegen het BC, waarbij de onderneming wederom gelijk kreeg van de rechter, echter de rechter heeft de partijen naar de onderhandelingstafel gestuurd;

Uit deze onderhandelingen is vervolgens een tariefaanpassing uit onderhandeld en door de overheid vastgesteld.

17. Dat de gedachte dat Aqualectra met de tariefsverlaging zou hebben ingestemd onjuist is, wordt bevestigd door Van der Veen, die daaraan nog heeft toegevoegd dat het door de verlaging ontstane verlies er ook toe leidde dat van de Centrale Bank te horen was dat Aqualectra niet meer aan de financieringsratio's voldeed. Hij heeft verklaard:

*De door Schotte, door middel van BTPU, opgelegde tariefsverlaging met NAF 0,05 had direct een negatief financiële impact op Aqualectra, dat daardoor verder in de financiële problemen kwam. Tevens heeft de Regering Schotte de BC-besluiten welke de tarieven tot die tijd reguleerden ingetrokken en daarmee de wettelijke basis voor tariefbepaling voor Water en Electra geëlimineerd, alvorens er een ander systeem voor in de plaats kwam. De Centrale Bank heeft toen ook direct te kennen gegeven dat Aqualectra niet meer aan de ratio's zou voldoen en dat daardoor een tweede default conditie was opgetreden onder de financieringsovereenkomst. De Directie werd schriftelijk, weer door middel van een instructie, verboden contact met de Centrale Bank op te nemen.*

*De Directie heeft tegen zowel de prijsverlaging als de instructie geprotesteerd door middel van een brief, echter het respons van de RvC / AVA was wederom een dreiging met disciplinaire maatregel / ontslag.*

18. Van der Dijs heeft met betrekking tot de tariefsverlaging tegenover de Onderzoeder verklaard:

*In het verleden bestond geen transparant systeem voor het berekenen van de tarieven voor water en elektriciteit en trouwens ook niet voor het berekenen van tarieven voor benzine en dergelijke aan de pomp. De BTP kreeg de opdracht van de nieuwe regering om zowel voor Aqualectra als voor Curoil tariefvoorstellen te doen. Het was een oude gewoonte dat in de prijzen die Aqualectra hanteerde zowel een brandstofcomponent als een vaste component*

*was opgenomen. De vaste component betrof alle andere kosten dan die van de brandstof. De BTP stelde vast dat Aqualectra in haar prijzen NAF 0,05, zo niet nog meer, teveel berekende met betrekking tot de brandstofcomponent. Verder kreeg de RvC van de regering de opdracht om te bezien of de prijzen van de producten van Aqualectra voor de consument konden worden verlaagd door op de brandstofkosten en de vaste component te besparen door efficiënter werken. Die efficiency kon worden bereikt door beter om te gaan met de zogenaamde productiemix. De productiemix betreft de relatieve onderlinge verhouding van de energiebronnen die worden aangewend om brandstof te produceren. Iedere bron heeft zijn eigen kostprijs. De directie wilde aan het oude systeem vasthouden. Maar de RvC wilde dat de directie haar beleid zou wijzigen en gaf daarom geen toestemming om tegen de regering te procederen. Op de vraag van u, Onderzoeker, waarom de directie wilde vasthouden aan het bestaande systeem, antwoord ik dat ons eiland tot op de dag van vandaag wordt gekarakteriseerd door mismanagement, waste en fraude. Dat is ook de reden waarom de RvC aan externe bureaus, zoals FTI (Forensic Auditing) en Booz & Co, onderzoekopdrachten heeft gegeven.*

19. Vanwege de BTP is over de tariefsverlaging het volgende tegenover de Onderzoeker naar voren gebracht:

*Wat betreft de tariefverlaging van NAF 0,05 geldt het volgende. In september 2009 was een verhoging van NAF 0,0312 per kWh opgenomen in het elektriciteitstarief teneinde een bedrag van ca, NAF 88 miljoen dat Aqualectra in de loop van de jaren had voorgefinancierd wegens het achterlopen van de benodigde aanpassing van de tarieven, in te lopen. Aqualectra kreeg in die tijd echter een obligatielening van de Centrale Bank van Curaçao waarvan de aflossing vanaf 2015 aanvangt. Met het daaruit verkregen geld werd de NAF 88 miljoen ten behoeve van Aqualectra gefinancierd en verviel op dat moment de noodzaak voor het opnemen van NAF 0,0312 in het elektriciteitstarief. Het bedrag van NAF 88 miljoen betreft overigens in principe een vordering van Aqualectra. BTP beschikt niet over recente jaarrekeningen van Aqualectra omdat die nog niet zijn goedgekeurd, maar het is waarschijnlijk dat dit bedrag als 'nog te vorderen' daarin is opgenomen. Bij brief van 12 februari 2010 aan het Bestuurscollege heeft Aqualectra vervolgens laten weten dat de tariefverhoging met NAF 0.03 niet nodig was.*

*Vervolgens is BTP normen gaan ontwikkelen in verband met netverlies. BTP was van mening dat Aqualectra met het oog op het wegwerken daarvan*

*efficiënter moest gaan werken en dat tucht in dat verband via de tarieven aan Aqualectra kon worden opgelegd. BTP meende dat het terugdringen van netverlies door efficiënter werken in zoverre mogelijk was dat de tarieven met NAF 0,018 omlaag konden. Deze NAF 0,018 en de genoemde NAF 0,03 opgeteld leidde (afgerond) tot de vaststelling van een NAF 0,05 lager tarief.*

20. Geconfronteerd met de verklaringen van Schotte, Van der Dijs en de BTP dat de tariefsverlaging, althans zeker voor een deel, zou hebben plaatsgevonden op verzoek van Aqualectra zelf, heeft de Onderzoeker dat thema nog eens uitvoerig besproken met Van der Veen, de destijds financieel directeur van Aqualectra die geacht kan worden het meest met deze materie bekend te zijn geweest. Hij heeft - voor zover van belang - als volgt verklaard:

**DE TARIEVEN KWESTIE**

*O: Mevrouw Sandries heeft mij uiteengezet dat BTP eerst onder Economische Zaken viel, werd verzelfstandigd en vervolgens toezichthouder werd. Daardoor kreeg BTP toen, begin 2010, een eigen positie. BTP had twee dossiers in kader van tarieven, dat van Curoil en dat van Aqualectra. Zij heeft mij gezegd dat met Curoil werd begonnen en dat toen de zaken daar zo een beetje op de rails stond, de aandacht is gericht op Aqualectra. Mevrouw Sandries formuleerde twee conclusies. De eerste was dat BTP zich als onafhankelijk tegenover de overheid beschouwt. En tweede is dat BTP er oog voor had dat zowel Curoil als Aqualectra problemen ondervonden vanwege de noodzaak van voorfinanciering omdat de tarieven niet adequaat werden aangepast en dat BTP juist zijn positie had gebruikt om ervoor te zorgen dat die problemen werden opgelost. Klopt dat?*

*V: Dat klopt niet. BTP is instrumenteel geweest om het erger te maken. Mijn indruk is dat BTP de competentie niet had en ook niet had opgebouwd om zijn werk goed te doen.*

*O: BTP heeft mij gezegd dat het opereerde op basis van door het land vastgestelde regelgeving en zelf van opvatting was dat een hele tijd geen verhoging was toegepast en begreep dat dit voor Aqualectra nadelige gevolgen had.*

*V: En hun eerste actie was het vaststellen van een verlaging?*

*O: Mevrouw Sandries heeft mij uiteengezet welke de speerpunten van BTP in relatie tot Aqualectra waren. Dat waren er vier. In de eerste plaats het creëren van een voor Aqualectra financieel gezonde situatie met*

*correcte hantering van de twee factoren die het tarief bepalen: het basistarief en de brandstofclausule. BTP heeft dat met Aqualectra besproken en was van plan om de te lage tarieven te herstellen. Wel werd geconstateerd dat Aqualectra haar zaken financieel niet op orde had. Een eerste stap was het invullen van de brandstofclausule moest worden vastgesteld. Kan het kloppen wat mevrouw Sandries heeft uiteengezet?*

- V: Nee, dat klopt allemaal niet.*
- O: Mevrouw Sandries heeft verder uiteengezet BTP de kruissubsidie vanuit Curoil naar Aqualectra heeft gestopt.*
- V: Ja, dat klopt, die is gestopt.*
- O: Mevrouw Sandries heeft verder uiteengezet dat toen het omgaan met de brandstofclausule was vastgesteld, er is besloten dat maandelijks een calculatie van het tarief zou worden gedaan. Er is een beleidsnota van 16 februari 2011 en een onderzoek van Clingendael over deze materie. Hoe de tariefvaststelling dat gebeurde is heel transparant en eenvoudig, aldus mevrouw Sandries. Zij heeft mij het calculatieschema laten zien. Ik heb dat bij mij en laat het u zien. Daarin zijn de verschillende componenten te zien en te zien is hoe je op een bepaald bedrag uitkomt als de verschillende componenten invult. Vanaf het moment dat dit systeem werd gebruikt, waren er geen tariefproblemen meer.*
- V: Het model dat BTP gebruikt is mijn model. Ik ben er nog steeds kwaad over dat BTP mijn model gebruikt en durft te zeggen dat wij niet transparant zijn. Er is correspondentie met BTP waarin BTP zegt dat Aqualectra haar zaken financieel niet op orde heeft, maar er zijn net zoveel antwoorden waarin aan BTP is uiteengezet dat die beschuldiging geen grond had. BTP begreep het gewoon niet. Aqualectra had ook ieder jaar een goedkeurende accountantsverklaring. De genoemde correspondentie kunt u krijgen als u haar nog niet heeft. Zij is in het bezit van mijn advocaat. Het punt is dat BTP alle gegevens kreeg van Aqualectra, maar dat BTP er een vreemde modus operandi op na hield, waardoor het helemaal misging. BTP hield zich gewoon niet aan de wet. De Landsverordening Elektriciteitsconcessie 1963 en de Besluiten van het Bestuurscollege*

*Vormden de wettelijke grondslag voor de tariefvaststelling. BTP was het niet eens met de inhoud van de BC-Besluiten.*

*O: BTP ziet zichzelf als toezichthouder en niet als beleidsbepaler. Wat interesseert het hem dan hoe die besluiten luiden?*

*V: Het antwoord op de vraag is dat BTP die petten niet goed onderscheidt. BTP is regulator maar initieert beleid. Als je de brieven van Schotte legt naast die van BTP, dan zie je deze van dezelfde kant van de tafel komen. De onafhankelijkheid van BTP trek in echt in twijfel. Mij is de functie van De Canha aangeboden door Schotte om mij zo weg te halen bij Aqualectra. Dat laat zien hoe over de onafhankelijkheid van BTP moet worden gedacht. Maar ik heb nee gezegd. Terug naar de BC-Besluiten. BTP was het met die Besluiten niet eens en wilde ze niet toepassen. Wij vonden dat ontoelaatbaar, want die Besluiten vormden de basis van de tariefbepaling. De reactie was vrij snel dat zij - op 16 april 2011 - werden ingetrokken. Een lange periode is er niets nieuws voor in de plaats gekomen, hetgeen wil zeggen dat vanaf die datum de tarieven niet meer werden aangepast.*

*O: BTP heeft mij gezegd dat toen BTP constateerde dat de tarieven van Aqualectra al lange tijd niet waren aangepast en dat Aqualectra daardoor in financiële problemen kwam, BTP de tarieven heeft aangepast en de brandstofclausule onderdeel van de calculatie heeft gemaakt.*

*V: Nee, dat is helemaal niet waar. (...) U kunt dat verifiëren op de website van BTP. Kijkt u maar sinds wanneer BTP tarieven publiceert. Dat begint pas eind 2012. BTP heeft lange tijd de tarieven niet aangepast en dat is de reden waarom Aqualectra in 2011 en 2012 voor ongekende bedragen heeft moeten voorfinancieren. Tariefsaanpassing vond eerst plaats eind 2012, na de machtswisseling. Zij liegt dus.*

*O: BTP zegt tegen mij juist: wij hebben Aqualectra de helpende hand toegestoken, wij zagen dat de tariefbesluiten in het verleden Aqualectra in problemen had gebracht en wij wilden daar iets aan doen, met name met betrekking tot de brandstofclausule en dat was ook de reden waarom wij maandelijks nieuwe tarieven afgaven.*

*V: De brandstofclausule was al eerder onderdeel van de tariefopbouw.*

*O: BTP zegt weliswaar gezien te hebben dat een achterstand moest worden ingelopen maar dat dat niet in een klap kon gebeuren, omdat*

*dat niet goed was, mede met het oog op wat de consument moest gaan betalen, hetgeen ik mij overigens kan voorstellen. Verder werd opgemerkt dat het nodig was Aqualectra enige discipline bij te brengen. Er was sprake van lekverlies dat moest worden teruggedrongen en een beperkte tariefsverlaging zou Aqualectra dwingen dat te bewerkstelligen.*

*V: Dat is niet waar. Dat was pas aan de orde nadat eind 2012 een andere regering was aangetreden. U kunt bij Aqualectra verifiëren dat BTP niet de waarheid vertelt en u kunt dat nagaan bij mevrouw Alexia Daou van Aqualectra. U kunt ook aan BTP vragen u alle akkorderingen van tariefswijzigingen te laten zien.*

*O: In het kader van de brandstofclausule zou het tarief met NAF 0,03 verlaagd kunnen worden? Toen daarover werd gesproken kwam immers de eerste tranche van de Bond Issue binnen waardoor NAF 88 miljoen aan voorfinanciering kon worden afgelost?*

*V: Ja, want dat was onderdeel van de herfinanciering, maar de vaste component van het tarief zou wel verhoogd worden, omdat de voorfinanciering werd omgezet in een lening.*

*O: Op 12 februari 2010 is een brief van Aqualectra binnengekomen waarin is vermeld dat de verhoging van NAF 0,03 niet nodig is. U was toen nog werkzaam bij Aqualectra.*

*V: Ja.*

*O: BTP heeft toen in verband met het lekverlies NAF 0,018 in mindering gebracht op het tarief en daar kwam NAF 0,03 als mogelijke verlaging volgens uw eigen brief, en zo kom je afgerond op NAF 0,05 uit.*

*V: Die lezing is achteraf verzonnen want de genoemde brief ging daar niet over.*

*(...)*

*O: De gedachte is dus dat de tariefsverlaging een opdracht is geweest van het kabinet Schotte en dat BTP daarvoor het wetenschappelijke fundament heeft aangeleverd.*

*V: Dat bevestig ik.*

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 destijdse 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. Te wijzen valt verder nog op de - overtuigende - opmerking van Van der Veen dat de omstandigheid dat eerdere voorfinanciering werd geherfinancierd door middel van de eerste tranche van de Bond Issue geen goede grond voor verlaging zou kunnen zijn, omdat het rentebestanddeel van de lening in de vaste component zou moeten worden verwerkt. En ten slotte valt nog te wijzen op de - hiervoor besproken - verklaringen van Scoop, dat een van de redenen dat de jaarrekening van Aqualectra over 2010 niet gereed gemaakt kon worden was het ontbreken van een behoorlijk *regulatory framework* en de nadelige financiële gevolgen en de stellingname van de Centrale Bank in verband daarmee.

22. Dat een tariefsverlaging voor Aqualectra ernstige nadelige financiële gevolgen heeft gehad en dat niet valt vol te houden dat, zoals onder andere BTP te kennen heeft gegeven, Aqualectra zelf om een tariefsverlaging zou hebben verzocht, is nog eens, mede aan de hand van documenten, uiteengezet door Van der Veen in een e-mail van 31 maart 2016. De inhoud daarvan luidt als volgt:

*De toenmalige Minister-president, Gerrit Schotte, en de RvC hebben de tariefaanpassingsverzoek volledig uit context gehaald. Zie bijgaand uitgebreide brief en reactie BTPU.*

*Aqualectra heeft op 12 februari 2010 om een herziening (liever het woord "verlaging" niet gebruiken, daar er een verschuiving plaatsvindt tussen het variabel en basis (vast) component van de tarieven) van het tarief voor elektriciteit gevraagd en wel per uiterlijk 15 maart 2010. Deze herziening van de elektra tarieven is nimmer door het bestuurscollege is gerealiseerd.*

*Er was hierbij geen sprake van zondermeer een tariefsverlaging, echter het ging om een verhoging van de basis deel van het tarief met 1.31 cent per kWh en verlaging van de brandstof deel met 3.12 cent per kWh. Per saldo een verlaging van de all inclusive tarief met 2.68 cent per kWh.*

*De reden voor deze herziening was:*

1. *Aqualectra obligatie emissie die heeft plaatsgevonden op eind 2009;*



2. *In deze obligatie emissie heeft onder meer een herfinanciering (op verzoek van het Bestuurscollege) plaatsgevonden van het uitstaand bedrag op de regulatory account (88 miljoen, stand eind 2008) van de brandstofkosten (gerealiseerde cumulatieve “onderdekking” van de brandstofkosten over de afgelopen periode); \*
3. *Door onder meer deze herfinanciering, moest de dekking van de verhoogde kapitaalslasten van de obligatie emissie plaatsvinden d.m.v. de basis (vast) deel van de tarieven;*
4. *Vandaar de voorgestelde stijging van dit basis deel van de tarieven elektra, waarbij de dekkingsperiode verspreid is over 25 jaren, waardoor de prijs per KWh relatief verlaagd is (langere terugverdientijd mogelijk).*
5. *Als gevolg van deze herfinanciering, moest derhalve tevens de bestaande dekking van de regulatory account door middel van de brandstofdeel worden verlaagd;*
6. *Op dat moment was de stand van de olie wereldmarktprijzen voor Aqualectra gunstig en laag, waardoor de brandstofdeel van de tarieven verder kon worden verlaagd, met als gevolg een algehele tariefsverlaging van afgerond 3 cent.*

*Echter, zoals eerder vermeld, heeft het bestuurscollege dit besluit nimmer genomen (wellicht op basis van adviezen van BTPU destijds). Daarbij zijn de olie wereldmarkt prijzen daarna weer substantieel verhoogd, waardoor Aqualectra als gevolg van stelselmatig uitblijven van de aanpassing van de brandstofdeel door de overheid - hoewel door Aqualectra daarna tevens verzocht - geconfronteerd werd met een stijgende regulatory account. **Het BTP merkt ook op dat de olie-prijzen stijgende zijn en dat het daarom niet opportuun is om de tarieven te verlagen. Vreemd natuurlijk dat dan in maart/april 2011 de Olieprijzen van CUROIL voor Aqualectra worden verhoogd, maar de tarieven van water en electra van Aqualectra tegelijk worden verlaagd.***

*Het is derhalve in deze periode en daarna dat de minister president en de RvC leden hebben betoogd dat Aqualectra zelf voor een tariefsverlaging heeft gevraagd, echter zoals eerder gegeven, is deze benadering van deze beleidsmakers, volledig uit diens context gehaald, waardoor Aqualectra in de periode 2011 en 2012, substantiële verliezen heeft geleden als gevolg van de*

verhoogde brandstofprijzen. Overigens was ook inmiddels ook al een jaar voorbij.

De financiële positie van Aqualectra is vervolgens verder verslechterd door dat in 2011 de overheid tevens de elektra tarieven met 5 cent heeft verlaagd (maar basis (vast) deel van de tarieven niet heeft verhoogd), waarbij de brandstoftarieven van Curoil voor Aqualectra tevens waren verhoogd (zonder rekening te houden met de consequentie van die verhoging voor Aqualectra). Schotte is zelfs zover gegaan door de bestaande BestuursCollege Besluiten welke de tariefcalculatie reguleerden in te trekken (ik dacht april 2011), en pas in augustus 2012 was een nieuwe tariefsreguleringswet op tafel.

In pagina 1 t/m 3 van deze brief, vindt u de volledige argumentatie uitgelegd van deze verzochte tarief herziening, waarbij tevens door Aqualectra destijds alle noodzakelijke documenten als bijlage met deze brief hebben meegestuurd. In dezelfde brief waarschuwen we ook voor de prijsontwikkeling van olieproducten en geven we aan dat dat naderhand weer kan leiden tot een tarief-aanpassingsverzoek.

Zoals u kan uitmaken, gaat BTPU hierbij ook niet vrijuit, omdat zij eerder middels brief aan Aqualectra en de overheid in 2010 zelf hebben betoogd dat het niet noodzakelijk is om de tarieven van elektra met 3 cent per KWh te verlagen, waarna zij in 2011 op basis van niet deugdelijke argumenten aan Schotte hebben geadviseerd om de tarieven elektra met 5 cent te verlagen met gelijktijdige verhoging van de Curoil olie tarieven.

## 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 ondermeer onder punt 1 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.*

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

2. Van dat besluit wordt ook melding gemaakt in een brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J.M.N. Jardim:

*Onder 11. Corporate Governance, het kopje 11.2. 'Besluit van 11 juli 2011 van de RvC':*

*"In deze vergadering besluit de RvC dat voor een periode van 6 maanden alle te verrichten betalingen en aankopen van meer dan NAF 50 de goedkeuring van een van de commissarissen behoeven. de reden hiervoor is de aanwijzing aan het bestuur van 15 april over efficiency en besparingen, waarbij de RvC zich het recht heeft voorbehouden ter zake additionele of gewijzigde beleidsrichtlijnen of aanwijzingen te geven."*

3. Naar het oordeel van de Onderzoeker biedt de genoemde genoemde artikelen in de statuten zoals die toen golden, geen enkele grondslag voor het besluit. Dat besluit overschrijdt 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.

4. In de schriftelijke reactie van 4 januari 2013 van FAS op de verweerschriften wordt in dit verband naar de opvatting van de Onderzoeker terecht de Memorie van Toelichting bij de Landsverordening houdende de vaststelling van de tekst van Boek 2 BW geciteerd. Deze houdt in:

*In het systeem van de wet ligt wel besloten dat het totaal aan inperkingen niet zover mag gaan dat van een zelfstandige bestuursbevoegdheid, ook buiten het dwingend rechtelijk aan het bestuur toegekende terrein, niets overlijft.*

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.

7. 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 monddood te maken. Mevrouw Balentina-Martina, de destijdse HR-manager van Aqualectra, heeft op een beeldende wijze tegenover de Onderzoeker geschetst, welke merkwaardig gevolgen het optreden van de RvC had op de gang van zaken bij Aqualectra, reden waarom haar desbetreffende verklaring hierna is opgenomen:

*Kort na 10 oktober 2010 trad de nieuwe RvC aan die een geheel andere en ongebruikelijke manier had van functioneren. In tegenstelling tot wat de organisatie gewend was, kwam men dagelijks RvC-leden in de gangen, in vergaderzalen en kantoren tegen. De nieuwe RvC ging zich ook met uitvoerende zaken binnen de organisatie bemoeien en zij haalden ook personen die geen RvC-lid waren, het bedrijf binnen om zekere werkzaamheden uit te voeren. Zo werd er een aantal consultants van het bureau Booz & Co binnengehaald. De reorganisatie werd vóór 10 oktober 2010 begeleid door het Nederlandse consultantbedrijf Berenschot. Berenschot heeft de eerste fase van de integratie zo goed als afgerond. Er moest enkel nog een aantal nazorgactiviteiten plaatsvinden. Toen wij daarmee bezig waren kwam de nieuwe RvC met Booz & Co (BZC) aanzetten. Het werk van Berenschot werd zo goed als stopgezet en BCZ kwam, namens de RvC, plotseling in september 2011 met een presentatie voor het management team (veertien managers in tier 1, die direct aan de directie rapporteerden) over een nieuw reorganisatietraject genaamd "Rumbo Nobo" (nieuwe koers). Rumbo Nobo hield in een nieuwe structuur voor Aqualectra waarbij het de bedoeling was om het distributiebedrijf bij Aqualectra te laten en het productiebedrijf te privatiseren. De managers werden onder grote druk gezet om met de consultants van BCZ te vergaderen en om diverse soorten informatie over het beleid en de bedrijfsvoering van de organisatie te verzamelen en om presentaties hierover te houden. Het was een periode van grote van onzekerheid omdat er als het ware twee reorganisatietrajecten gelijktijdig uitgevoerd werden. De verwarring was groot.*

*In die periode werd het bestuur (eerst de heer Casperson, CEO en daarna de heer Pandt) geleidelijk aan en onaangekondigd aan de kant gezet. Wij kregen als managers opdrachten van de RvC, terwijl de directeuren nog (fysiek) in het bedrijf aanwezig waren. Echter, hun bevoegdheden werden beetje bij beetje bij hen weggehaald. De RvC stuurde bijvoorbeeld een brief aan de heer Pandt,*

waarin hij geïnformeerd werd dat de heer Jonis de cao-onderhandelingen zou gaan voeren. Pandt was samen met zijn team (wij dus) degene die verantwoordelijk was voor de cao-onderhandelingen, maar in die brief stond dat Pandt geen onderhandelingen meer mochten doen en dat Jonis daarmee belast werd. De reden van dit alles is nimmer aan het MT medegedeeld.

In diezelfde periode kwam later een memo van de RvC aan de managers, waarin werd medegedeeld dat Casperson, Pandt en Van der Veen geschorst waren en dat wij geen contacten meer mochten hebben met hen. Alles verliep toen via de RvC die de macht in handen had genomen. Het MT kreeg ook rechtstreeks opdrachten van de RvC. Dat was zeer ongebruikelijk omdat zoiets binnen Aqualectra nog nooit eerder was gebeurd, en feitelijk indruiste tegen de regels van behoorlijk bestuur. De RvC heeft de managers zelfs naar een opleiding gestuurd om hen de code corporate governance te leren op hun niveau. De meeste managers hadden moeite om te functioneren in de verwarrende situatie. Wij kwamen als managers bijeen om te bespreken hoe wij met deze situatie moesten omgaan. Een bedrijfseconomische of andere reden waarom de structuur werd veranderd is nooit gegeven en wat er werd ingevoerd is ook nooit op schrift gesteld. **De RvC heeft er, naar mijn inzien, ook heel nauwkeurig voor gezorgd dat bepaalde zaken niet op schrift werden gesteld. Eind 2010 (Onderzoeker: dat moet 2011 zijn) heeft de RvC een plenaire meeting gehouden met het personeel van Aqualectra in het World Trade Center. Daar werd het personeel toegesproken en werd verteld dat Jonis vanaf toen de enige is die het voortouw in de organisatie in handen had. Een plotselinge besluit dus om een bedrijf dat door vijf leden werd bestuurd, ineens onder het bestuurderschap van een enkele persoon te laten.** De reden waarom de directeurs waren geschorst werd niet gegeven en er werd ook niet uiteengezet wat zij verkeerd zouden hebben gedaan. Wel heeft de RvC aangegeven wat naar zijn mening fout ging binnen de organisatie en aangepast moest worden. Onder meer vond de RvC dat het hebben van tijdregistratie machines (digitaal en mechanisch), mensonterend zou zijn. In die vergadering werd het personeel medegedeeld dat de tijdregistratie machines, weggehaald zouden worden.

Sinds het "aantreden" van de RvC kreeg het MT rechtstreeks opdrachten van de RvC-leden. Als ik opdrachten kreeg van de RvC, stuurde ik altijd een e-mail aan de heer Jonis om van hem bevestiging te krijgen van de opdracht, met een kopie aan de RvC. Dat deed ik omdat naar mijn mening de RvC niet de

opdrachtgever was. *Ik ben een van weinige managers die dat deed. Ik kreeg vaak geen reactie van de heer Jonis.*

*Jonis, die een technische achtergrond heeft, werd feitelijk de enige bestuurder. Los van zijn persoon was het onverantwoord om van de ene op de andere dag één persoon zo'n groot bedrijf te laten aansturen, dat voordien door vijf bestuurders gezamenlijk werd bestuurd. Jonis had absoluut onvoldoende kwaliteiten op alle van belang zijnde terreinen om dat aan te kunnen. Hij was ook te jong en had geen ervaring. De verklaring voor de beslissing van de RvC is, denk ik, dat Jonis extreem ambitieus was en daardoor meegaand en bestuurbaar was. De RvC gaf hem onmogelijke, ethisch onverantwoorde opdrachten die hij moest uitvoeren en hij nam ze aan, omdat hij zich wilde bewijzen. Dat was voor de managers vaak erg moeilijk; bepaalde zaken die principieel niet goed waren, werden toch doorgevoerd, zoals bijvoorbeeld het hele uitzendkrachtengebeuren. Omdat kennis op het niveau van het bestuur kwam te ontbreken, waren de managers toen de specialisten op de diverse gebieden die in het bedrijf aan de orde waren. De managers moesten Jonis, die alleen maar technische kennis had, adviseren maar de adviezen van de managers werden veelal niet in overweging genomen. Alles wat fout kon gaan, ging toen ook behoorlijk fout. Als voorbeeld noem ik de betaling van leveranciers. De bestuurders kregen tegen die tijd slechts tekenbevoegdheid tot NAF 50 en toen de directeuren weg waren kon niemand meer iets tekenen. Voorheen hadden de managers tekenbevoegdheid tot en met NAF 25.000, maar die werd hen ineens ontnomen. De RvC had besloten dat elke factuur eerst door hem goedgekeurd moest worden, voordat deze betaald kon worden. Doest, een RvC-lid werd hiermee belast. De situatie ontstond dat leveranciers dagelijks de managers afbelden om te informeren naar hun betalingen. Managers die leveranciers hadden die betaald moesten worden, moesten bij Doest als het ware in de rij staan met hun pakket facturen om een beurt te krijgen om elke factuur toe te lichten. Doest die geen kennis had van het reilen en zeilen binnen de organisatie, kon de facturen niet objectief oordelen. Leveranciers die bij de RvC niet in de smaak vielen, werden in de bergenhoge stapels ondergeschoven.*

O: *Waarom denkt u dat alles op zulk een vreemde manier ging?*

M: *Het was duidelijk dat men (RvC, Schotte en anderen) een eigen agenda hadden, waarbij het belang van Aquallectra in ieder geval geen prioriteit had of geen rol speelde. Wat het precies was, was niet*

duidelijk. Al deze ontwikkelingen deden zich voor tegelijk met de agressieve campagnes voor introductie van alternatieve energie en zonnepanelen, welke door de heer Schotte werden voorgestaan. De indruk was sterk dat het productiebedrijf van Aqualectra koste wat het kost, geprivatiseerd moest worden.

O: Wat ik toch niet begrijp is dat je best als aandeelhouder een bepaalde opvatting over het bedrijfsconcept kunt hebben, maar dat hoeft toch niet te betekenen dat je de hele governance opzij zet. Je kunt toch als aandeelhouder tegen het bestuur zeggen dat het zich moet gaan richten op zonne-energie en daarvoor hoef je toch niet de bestuursmacht over te nemen?

M: Het ging steeds beter met Aqualectra onder het bewind van Casperson. Er was tenminste een uitgesproken visie en strategie die ingeslagen werd. Aqualectra had, als een van de weinige "grote" bedrijven op Curaçao een lange termijn strategisch plan, ik bedoel plan 20/20 dat later plan 20/30 werd. Het plan was in uitvoering en de organisatie was bezig met de herstructurering van de productiemix. Wij waren dus op de goede weg. En als zo een beleid dat goed werkt, dat moet je dat niet abrupt willen stopzetten omdat je als aandeelhouder een andere visie hebt. Als aandeelhouder behoort je je visie te bespreken met het bestuur van de organisatie en te trachten om op een harmonieuze manier samen tot koerswijziging te komen. Maar de manier waarop de aandeelhouder zijn visie en mening op de organisatie heeft opgelegd, getuigt niet van behoorlijk bestuur. **De aandeelhouder probeer om via het conflictmodel zijn visie opgelegd te krijgen. Dus bewust een crisissituatie binnen Aqualectra creëren en aan het volk verkopen dat het bergafwaarts gaat met de organisatie. Daarmee wordt de gelegenheid om in te grijpen, op kunstmatige wijze gecreëerd.**

O: Waar wilde hij daarmee bereiken?

M: Naar mijn indruk het dienen van persoonlijk belang; men wilde zaken doen waarvan men privé ook beter werd.

## 7. RvC vergaderingen

1. Vergaderingen van de RvC met het bestuur, dienen minstens vier keer per jaar, zoals artikel 8 lid 10 van de statuten voorschrijft, plaats te vinden.

2. Het is niet aannemelijk dat aan die statutaire bepaling de hand is gehouden. Er is althans geen enkel bescheid, zoals agenda's of notulen of besluitenlijsten, aangetroffen waaruit blijkt dat RvC-vergaderingen, zoals bedoeld in de statuten, hebben plaatsgevonden. Volgens FAS in bijlage 11 heeft in 2011 slechts één formele vergadering van het bestuur en de RvC plaatsgevonden, en wel op 29 maart 2011.

#### 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.
2. Op 19 april 2011 is een overeenkomst aangegaan met FTI Consulting Inc. (hierna **FTI** te noemen).
3. In de brief van FTI Consulting, Inc. (Mr. A. Rodrigues and M. J. Davies, beiden managing director) van 19 april 2011 aan Aqualectra (Van der Dijs), 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 1 will include the following steps:*

- ***Step 1 - Familiarization and Gathering of Information for Forensic Analysis***

(...)

- ***Step 2 - Forensic Review of Records, Detailed Analysis, Recommendations of corrective actions and Compliance follow-up***

(...)

#### **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."*

4. In het besluit van de Raad van Commissarissen van IUH van 20 april 2011 wordt 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 zonodig 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. (...)*

5. Op 2 augustus 2011 besluit de Raad van Commissarissen van IUH als volgt:

*Gelet op:*

- *artikel 8 lid 1 van de op 2 augustus 2011 door de aandeelhouder vastgestelde statuten van IUH; en*
- *besluit van de aandeelhouder d.d. 11 april 2011; en*
- *het advies van de Raad van Commissarissen van 30 juli 2011; en*
- *het principe besluit van de Raad van Commissarissen in de raadsvergadering van 28 juli 2011 unaniem akkoord te gaan met het voorstel van FTI Consulting."*

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 Van der Dijs 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 Van der Dijs 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 Casperson en Van der Veen, 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 - waarin de in het vorige nummer vermelde conclusie al as opgenomen - heeft Casperson de Onderzoeker nog een aantal documenten doen toekomen, met een daarbij behorende conclusie. Die toelichting luidt als volgt:

*Wellicht ter wille van de volledigheid en juistheid van het rapport van de onderzoeker, doe ik hierbij de volgende documenten (met de onderstaande toelichtingen) toekomen:*

#	<b>Aktiviteit</b>	<b>Docu</b>	<b>Datum</b>	<b>Van</b>	<b>Aan</b>	<b>In</b>
---	-------------------	-------------	--------------	------------	------------	-----------

		<b>ment</b>				<b>het bezit</b>
1	<i>Informatie aan RvC inzake contract met FTI</i>	<i>Brief</i>	<i>21 april 2011</i>	<i>Aqualectra</i>	<i>RvC</i>	<i>Niet</i>
2	<i>Aabieding reactie op FTI rapport</i>	<i>Brief</i>	<i>08 aug 2011</i>	<i>Aqualectra</i>	<i>RvC</i>	<i>Niet</i>
3	<i>Overzicht opmerkingen op FTI rapport</i>	<i>Overzicht</i>	<i>08 aug 2011</i>	<i>Aqualectra</i>	<i>RvC</i>	<i>Niet</i>
4	<i>Reactie document op FTI rapport (7a)</i>	<i>Rapport</i>	<i>08 aug 2011</i>	<i>Aqualectra</i>	<i>RvC</i>	<i>Niet</i>

*Brief van 21 april 2011:*

*Oorspronkelijk was het besluit voor de engagement van FTI genomen op stuk, derhalve niet tijdens een RvC vergadering. Pas na de engagement van FTI door de RvC (contract met FTI ondertekend door de president commissaris) heeft de directie van Aqualectra, hiervan kennis genomen.*

*Middels brief van 21 april 2011, is de RvC geïnformeerd over deze ommissie en dat volgens de statuten van de NV, er eigenlijk geen besluit bestaat (bij besluitvorming op stuk, moeten alle commissarissen accoord zijn met het besluit, echter een commissaris heeft tegen gestemd, derhalve niet rechtsgeldig besluit), gelet op de gevolgde oneigenlijke besluitvormingsprocedure.*

*De directie stond hierbij voor een dilemma aangezien vanuit de RvC de verwachting voor handen was, dat de vennootschap de rekening van FTI zou moeten betalen (waarvoor de directie dan verantwoordelijk is), echter er zou dan geen rechtsgeldig besluit voor handen zijn van de RvC.*

*In dit verband was er door de RvC ook geen 'terms of reference' opgemaakt, op basis waarvan een offerte gevraagd had kunnen worden en/of een uitbestedingsprocedure is gevolgd. De directie heeft toen begrepen dat er een familieband relatie was tussen de president commissaris en een van de managers van FTI (A. Rodrigues).*

*Daarbij is in deze brief, tevens aan de RvC onder meer geïnformeerd dat op basis van de beschrijving van de opdracht door FTI, dit opdracht niet zal leiden tot een gedegen audit proces, omdat de opdracht beschrijving (door*

FTI) te breed was, waarbij er verschillende essentiële elementen in de 'terms of reference' ontbraken.

Met andere woorden, door het gemis hiervan was het vooraf bekend dat de audit geen toegevoegde waarde zou hebben, noch voor de NV, noch voor de RvC's oordeel. Er was trouwens hierbij geen sprake van fraude onderzoek en dit is derhalve ook niet aan de orde gekomen tijdens de audit.

Reactie Aqualectra op FTI rapport van 8 augustus 2011:

Wordt verwezen naar de aanbiedingsbrief, de leadsheet en de reactie document (7a) op de FTI rapport van 8 augustus 2011. Zoals verwacht, heeft de FTI rapport geen enkele toegevoegde waarde gehad voor de vennootschap. De Directie heeft op basis van de principes van zorgvuldigheid, juistheid en volledig puntsgewijs gereageerd op de inhoud van dit rapport. In deze reactie is op basis van verifieerbare feiten en documentatie aangegeven of de bevindingen c.q. conclusies van de auditor acceptabel zijn voor de Directie of niet. Uit de door de Directie uitgevoerde analyse van dit rapport, blijkt dat FTI in de 42 gegeven paragrafen, heeft opgenomen:

- 21 commentaren en opmerkingen;
- 19 bevindingen en analyses en
- 13 conclusies en aanbevelingen.

Totaal betreft het 53 opmerkingen, bevindingen, analyses, conclusies en aanbevelingen. De Directie heeft deze 53 audit gegevens bestudeerd, geanalyseerd en vooral getoetst naar deugdelijkheid van deze gerapporteerde zaken.

Anderzijds heeft de Directie, daar waar juist het tegendeel kan worden bewezen, tevens voor gezorgd om de noodzakelijke bewijslast daarvoor te produceren. Op basis van deze analyse heeft de Directie aan de RvC geïnformeerd dat van de 53 opmerkingen, alleen 3 opmerkingen (die ook niet materieel en/of fundamenteel waren) acceptabel waren. Zie onderstaand overzicht:

		<b>Totaal</b>	<b>Acceptabel</b>	<b>Niet acceptabel</b>
1	Commentaren en opmerkingen	21	0	21
2	Bevindingen en analyses	19	0	19

3	Conclusies en aanbevelingen	13	3	10
	Totaal	53	3	50

Voor een grofmazig overzicht van deze zaken versus de reactie van de Directie, is tevens een lead sheet (A3 formaat) opgenomen waar de lezer in één oogopslag een totaal beeld kan krijgen van deze reactie van de Directie. Tevens heeft de Directie alle noodzakelijke bijlagen opgenomen in het bijlagen boek.

Helaas heeft FTI naderhand de reactie van de directie op diens rapport niet opgenomen in hun eind (definitief) rapport, zoals dit was verzocht door de directie aan de RvC in hun brief van 21 april 2011.

Het moge ook duidelijk zijn, dat de kwaliteit van het FTI rapport kwalitatief zeer pover was, vanwege de door FTI ingezette auditors, bij welke functionarissen de noodzakelijke kennis van een utility business ontbraken, alsmede de noodzakelijke juridische, bedrijfseconomische kennis op Nederlandse grondslagen ontbrak bij de auditors, derhalve was het onmogelijk voor deze audit firm om deze opdracht uit te kunnen voeren. Dit hadden de RvC leden kunnen weten. Dit had de vertegenwoordiger van de aandeelhouder, i.c. de minister president ook kunnen weten, indien de RvC op basis van een vooraf opgestelde TOR de te verwachten werkzaamheden had verzocht aan de auditor.

De conclusie van de onderzoeker wordt hierbij bevestigd dat het aangaan van dit contract als doelloos en verspilling van geld is aan te merken. En toch had het zo moge zijn, dat destijds de voltallige directie van Aqualetra is weggestuurd (geschorst en daarna ontslagen) op basis van de inhoud van dit FTI rapport. In de daarna volgende rechtszaken heeft Aqualetra telkens geen gelijk gekregen voor de door hun aangedragen FTI punten voor ontslag van de directie, echter het kwaad is derhalve al geschied.

Wordt verwezen naar het geen de onderzoeker heeft opgenomen in dit enquête verslag op pagina 36 en 37. Op deze pagina's haalt de onderzoeker een door mij gegeven stelling aan, dat de praktijk was dat het de minister-president geweest is die besluiten te pas en onpas liet realiseren.

Hierdoor zijn de zeer noodzakelijke "checks and balances" niet meer voorhanden bij dit besluitvormingsproces structuur, met als gevolg dat de besluiten zeer willekeurig en discutabel plaats hebben gevonden. Dit praktijk is tot en met de dag van vandaag zo, waarbij de minister alleen

*verantwoordelijk is voor de beslissingen van de AvA. Met andere woorden we hebben onze les nog niet geleerd.*

*Het feit dat de volledige RvM dit praktijk willens en wetens heeft toegelaten zal de volledige ministerraad hiervoor verantwoordelijk moet worden gesteld.*

8. De door Casperson 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 Van der Dijs. 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 deudelijke 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 de Van der Dijks/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 W. Wiels een contract gesloten met Uptodate B.V. In de 'Business Consultant Agreement' tussen Uptodate B.V. en Aqualectra van 17 augustus 2011, is onder meer opgenomen:

(...)

**"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:

*"Project Name: Customer relations Support to Aqualectra*

*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.*

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 Van der Dijs in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Raad van Commissarissen een offerte uitgebracht betreffende 'Turnaround Support and Strategy for Aqualetra and Integrated Utility Holding N.V.'

Die offerte houdt onder meer het volgende in:

"(...)

*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 Aqualetra'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 (Aqualetra, 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 (Aqualetra) - 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.*

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.**

11. In de e-mail van W. Wiels aan A. Casperson c.s. (managing board of directors) van 2 augustus 2011, is onder meer opgenomen:

*"Dear Board of Managing Directors,*

*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 Aqualetra.*



*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.*

12. Met dat contract 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 Van der Dijs 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 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 Aquallectra dat BOOZ & Co. kennis nam van het commentaar van de directie van Aquallectra op het conceptrapport van FTI terwijl BOOZ & Co. wel mede van dat conceptrapport uitging. In een e-mail van Van de Veen aan de commissaris Werner Wiels van 22 augustus 2011 is dat als volgt verwoord:

*Naar aanleiding van ons gesprek donderdag 18 augustus jl, inzake het beschikbaar maken van de directie reactie op het draft FTI-rapport aan BOOZ&CO, het volgende. Op donderdag 18 augustus jl, naar aanleiding van een bespreking met BOOZ&CO (Maksim, James en John), heeft BOOZ&CO aangegeven ook behoefte te hebben aan de reactie van de Directie op het draft-FTI rapport, nadat ik hen heb aangegeven dat zij informatie en basis misten bij de vragen die ze stelden.*

*Ik heb dit verzoek bij u neergelegd en u heeft aangegeven dat de directie-reactie niet mag worden verstrekt aan BOOZ&CO. Argument was met name de vertrouwelijkheid van de documenten en het verder uitlekken daarvan.*

*De Directie wordt echter geconfronteerd met het volgende en wil dat bespreekbaar maken met de Raad van Commissarissen:*

***A: AANBEVELINGEN BOOZ&CO ZIJN OP BASIS VAN HET DRAFT FTI RAPPORT:***

*Het is duidelijk dat de heren van BOO&CO in bezit zijn van het (confidentieel) draft FTI-rapport en voortbouwen op de FTI findings en conclusies in het draft FTI-rapport. Deze conclusie trekt de Directie uit de opmerkingen die BOOZ&CO maken, maar ook uit stukken die ontvangen zijn waarin wordt verwezen naar het Draft FTI rapport. Het is ongelukkig daar het draft FTI rapport in haar huidige vorm, inhoudelijk zwak en op vele punten onvolledig en onjuist is. Dit laatste wordt ook omstandig onderbouwd in de reactie van de Directie op het rapport. Voorts de draft FTI-rapport is nog steeds DRAFT, en derhalve niet geschikt als basis voor besluitvorming.*

*Het is voorts noch efficiënt noch effectief dat BOOZ&CO op deze manier te werk gaat. De BOOZ&CO opdracht is een dure opdracht (meer dan USD 1 miljoen). Het is financieel onverantwoord (mede rekening houdende met de cost-cutting measures welke gaande zijn) om adviezen van BOOZ&CO te baseren op een onvolledig/onjuist Draft rapport van FTI. Zeker als we in een later stadium moeten constateren dat diverse BOOZ&CO adviezen geen basis hebben, maar wel voor kosten zijn gemaakt. Het lijkt de Directie gepast, transparant en fair dat BOOZ&CO ook beschikking krijgt over de reactie van*

de Directie op de draft FTI-rapport , en wilt dit daarom tijdig aankaarten. Het opstellen van een confidentiality agreement kan daarbij onderdeel uitmaken.

**B: OPDRACHT VERSTREKKING DOOR DE RvC DIRECT AAN DE IAD&BRC, ZONDER KENISGEVING AAN DE DIRECTIE:**

De Directie wordt geconfronteerd met het feit dat de RvC (en en FTI en BOOZ&CO) diverse opdrachten direct aan de BRC&IAD gegeven, zonder de Directie hiervan formeel op de hoogte te stellen. De medewerkers van de afdeling BRC&IAD worden hierdoor geplaatst in een lastig parket, waarbij hun functioneren en afstemming van taken en verantwoordelijkheden binnen het Aqualectra-structuur wordt bemoeilijkt. Hierbij spelen er diverse HRM-aspecten waar rekening moet worden gehouden, zoals "duidelijkheid in accountability", maar ook functiebeschrijvingwijzigingen en de waarderingaanspraak van de medewerkers hierop, etc. Het gaat hierbij met name om transparantie en duidelijkheid voor de BRC&IAD medewerkers en de Directie.

**C: CONTACT BOOZ EN SENRIOR MANAGEMENT ALS INSTITUUT:**

Bij de kennismaking met BOOZ&CO is door de Directie afgesproken dat BOOZ&CO in een vroeg stadium samen met de Directie zou overleggen over hun onderzoek, scope, aanpak etc. Dit is nog niet gebeurd. De Directie constateert echter dat reeds diverse aanbevelingsmemo's (gebaseerd op de draft FTI rapport) via de BRC&IAD afdeling worden "geroute", zonder dat de Directie daar een rol in heeft. De aanbevelingen berusten zoals aangegeven op de Draft FTI rapport en betreffen allemaal punten die door de Directie reeds zijn geadresseerd in haar reactie op het ndraft FTI rapport. De gang van zaken is inefficiënt en er zijn doublures in het geheel, wat onnodig kostenverhogend zal werken.

- 14.. De RvC heeft ook beslist de diensten van Enrico Lai in te huren. In een e-mail aan de directie van Aqualectra heeft commissaris Wiels daarover het volgende laten weten:

**From:** Werner Wiels [wfrwiels@hotmail.com](mailto:wfrwiels@hotmail.com)  
**Sent:** Tuesday, August 16, 2011 4:12 PM  
**To:** Casperson Anthon; Veen, Dieudonne van der; Jonis Darick; Pandt, William (Billy); Belioso Murielle  
**Cc:** Oswald Van der Dijks; Ray Treurniet; Richard Doest; John van Dijk; Jack Jacobs; Gerrit Schotte  
**Subject:** Introduction of Mr. Enrico Lai to BMD

*Dear Mr. Casperson,*

*As informed to you yesterday during our meeting, the Supervisory Board has passed an Board resolution to engage the services of Mr. Enrico Lai.*

*His main activities will be to study and make improvements recommendations to the Customer relations, marketing, strategic client relationship management and public relation work processes.*

*He will also study the billing cycles and Account receivable work processes.*

*I will pass by tomorrow morning at 10:00 a.m to introduce him to the BMD and the Customer relations manager.*

*At the same time I will handover the corresponding Board resolution and the engagement letter.*

*It would be convenient to have Mrs. Alexis Dao present during the introduction, so work related matters can be synchronized with Mr. Lai.*

*On behalf of the Supervisory Board.*

*Werner Wiels*

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 Aqualetra 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 Aqualetra 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 Schotte een nauwe betrokkenheid van deze bij die gang van zaken zou kunnen worden afgeleid.
16. Tot slot moet nog worden opgemerkt dat weinig tot geen inzicht bestaat in de vraag of degene die in deze paragraaf besproken contracten heeft gesloten daarvan ook persoonlijk enige financieel voordeel heeft genoten. De Onderzoeker heeft daaromtrent geen gegevens aangetroffen maar hij heeft ook geen zodanige financiële verantwoording aangetroffen dat met een zekere mate van zekerheid dat kan worden uitgesloten. In dit verband is het overigens wellicht van belang te noteren dat de Onderzoeker in reactie op zijn conceptverslag op 29 april 2016 een e-mail heeft ontvangen van mr. Bijkerk - namens mr. Van der Schans - waarin een opmerking van Van der Veen is

opgenomen, waarin aandacht wordt gevraagd voor familieverbanden. Deze opmerking luidt als volgt:

*Dit gedeelte mis ik in de Enquete-verslag. Het gaat met name om een governance aspect en aanstelling van familie-leden bij consultancy-opdrachten.*

*Vanaf pagina 148: Aangaan contracten door de RvC.; Het volgende en met name op de passage:*

*"Tot slot moet nog worden opgemerkt (...) kan worden uitgesloten".*

- De directeur van FTI was Avelino Rodrigues;*
- Avelino (roepnaam Vino) is getrouwd geweest met Donna Rodrigues - van der Dijs;*
- Donna van der Dijs is familie van Oswald van der Dijs;*
- Ze hebben 2 kinderen;*
- Wonen in Doral, Miami, in de buurt van het huis van Oswald en Margareth van der Dijs (postcode 33172 en 33134);*
- Wel recentelijk gescheiden van zijn vrouw Donna van der Dijs en is momenteel werkzaam bij CPA.*

*Wellicht is het familieverband relevant voor de Enquête. Mogelijk kan het financieel voordeel gezocht worden in het bevoordelen van familieleden met een lucratief consultancy opdracht. Overigens is FTI ook ingezet bij andere overheids NV's, waaronder RdK en Selikor.*

Bij deze e-mail is een grote hoeveelheid, blijkbaar uit openbare bronnen afkomstige informatie over de hiervoor genoemde (en enige andere) personen gevoegd.

17. In zijn reactie op het conceptverslag van 29 april 2016 heeft mr. Van der Schans nog het volgende aan de Onderzoeker laten weten:

*c. Op bladzijde 146 e.v. wordt ingegaan op het contract met BOOZ. In aanvulling daarop heeft het OM vernomen dat Werner Wiels de facturen van BOOZ, welke facturen vooral sloegen op een onderzoek binnen Aqualectra, bij RdK gebracht heeft met het verzoek dat RdK deze zou betalen. Naar bekomen informatie is dit ook daadwerkelijk gebeurd. Toen RdK later bij Aqualectra aanklopte voor restitutie zou Aqualectra aangegeven hebben dat ze geen opdracht gegeven zouden hebben voor dat onderzoek en dus ook RdK niet ging restitueren. RdK heeft de kosten dan ook uiteindelijk gedragen. Volgens bekomen informatie zou RdK niet alleen deze kosten (ten onrechte) betaald hebben, maar ook andere kosten ten behoeve van Aqualectra en ook Curoil.*

*Zoals bijvoorbeeld de kosten voor een gezamenlijke notuliste van de RvC Aqualectra/RdK/Curoil (ad Naf. 14.000,= p/m). In totaal zou RdK miljoenen betaald hebben t.b.v. Aqualectra en Curoil.*

*Dit alles duidt ook op (verder) wanbeleid. Wellicht dat U hier in Uw definitieve verslag ook op in kunt gaan.*

16. De Onderzoeker kan de juistheid van deze informatie niet beoordelen. Zij zou nader onderzoek vergen, in verband waarmee de Onderzoeker verwijst naar voetnoot 1 supra.

## **9. ICT-projecten**

1. Naar de stelling van het Openbaar Ministerie zijn zonder dat daartoe een economische of technische rechtvaardiging voor bestond miljoenen NAF geïnvesteerd in geautomatiseerde systemen, en wel op instructie van de regering. Die investeringen zouden te minder noodzakelijk zijn omdat CRU en Curoil nog onlangs nieuwe geautomatiseerde systemen hadden aangeschaft en geïnstalleerd.

2. In een brief van 28 september 2012 van mr. C. de Bres aan het Openbaar Ministerie is opgenomen:

*Onder kopje (xv) Geautomatiseerde systemen:*

*"Aqualectra heeft inderdaad nieuwe IT-systemen besteld. Dit is in samenspraak met de raad van commissarissen geschied. Voor de aanschaf waren ook goede redenen. Het nieuwe bestuur trof een niet goed functionerend IT-systeem aan. Jarenlang had het oude bestuur de aanbevelingen van de accountant in de jaarlijkse management letters genegeerd. In die brieven van de accountant, die elk jaar bij het opmaken van de jaarrekening worden opgesteld, werd gewezen op fundamentele tekortkomingen in de bestaande IT-systemen, bijvoorbeeld op het cruciale gebied van meterbeheer. Mede daardoor kon bijvoorbeeld Curaçao Airport Partners N.V. jarenlang voorzieningen afnemen, zonder daarvoor te worden gefactureerd, met een schadepost voor Aqualectra van ca. een half miljoen gulden tot gevolg.*

*De conclusies van de accountant zijn bevestigd in een rapport van FTI Consultants. Aqualectra heeft vervolgens eerst een "long list" gemaakt met mogelijke leveranciers. Daarna werd een "short list" opgesteld waarin nog 3 kandidaten overbleven: Microsoft Dynamics, SAP en Oracle. Aan die partijen zijn offertes gevraagd en uiteindelijk is de opdracht verleend aan SAP, een zeer groot Duits bedrijf."*

3. In de brief van Van de Laarschot & Associates (mr. P.E.A.L.M. van de Laarschot en mr. V.P. Maria) van 17 november 2011 aan de directie van SOAB, is onder meer opgenomen:

***"5.8 Mismangement op ICT-gebied (Agemeen 2 c, e en Specifiek II.3 a t/m l)***

- *FTI rapport: klantenfacturering systeem onvoldoende beveiligd en verouderd.*
- *Vrije toegang IT leveranciers.*
- *Storingen in het pagatino systeem op 14 april 2011: gevraagd om onderzoeksrapport. Het rapport is niet aangeleverd.*
- *Geen rampenherstelplan of bedrijfscontinuïteitsplan.*

*De overwegingen van de RvC op dit gebied zijn door de heer Casperson met onder andere verwijzing naar rapporten ons inziens voldoende betwist. Het is niet zonder meer op te maken dat de situatie op ICT gebied binnen IUH zodanig ernstig is, dat dit grote risico's voor IUH oplevert en/of de situatie de heer Casperson persoonlijk valt te verwijten. Ook dient rekening te worden gehouden met het feit dat een verbeteringsprogramma is opgezet en al in december 2010 in gang gezet. Additionele verbeteringen zijn meegenomen in de plannen voor nieuwbouw, die onder de voormalige RvC in gang zijn gezet, maar door de huidige RvC zijn stopgezet, volgens de heer Casperson.*

*Op grond van het bovenstaande kunnen de door de RvC aangevoerde argumenten in redelijkheid niet als reden voor ontslag gelden."*

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.

**10. Businessplan en begroting**

1. Ingevolge de statuten en de corporate governance code dienen jaarlijks een businessplan en een begroting te worden opgesteld (artikel 9 onder d van de statuten). Naar de stelling van het Openbaar Ministerie is dat voor het jaar 2012 niet gedaan.

2. De Onderzoeker heeft een uitvoerig Business Plan over 2011 bij de stukken aangetroffen, ssamengesteld door de directie van Aqualectra die in 2010 in functie was. Dat Business Plan bevat ook een Investment Plan 2011-2016 en een Draft Budget 2011.
3. In dat 'Aqualectra Near Term Investment Plan 2011-2016' van 11 november 2010 van Ir. Irvin Hanst, is onder meer opgenomen:

***"1.3.3 Predictability of the BOO plant***

*The plan for the BOO project has been drafted up in the nineties. The original sponsors of the BOO project have been replaced by the current sponsors, Aqualectra being one of them. the BOO started operations mid 2003 and has encountered several adversities from the start, resulting in a poor predictability compared to what has been envisioned when the project was prepared. These adversities have persisted also during 2010, resulting in an extended period of plant "breakdown".*

*Factors influencing the predictability of the plant are the availability, the reliability and the variability of the plant. Within the boundaries of the contract with CUC, the factors availability and reliability have been met on average. However, the high variability of the supply (not explicitly mentioned in the contract) has led to a low predictability of the BOO plant.*

*In 2006, 2007, 2008, 2009 and 2010, the BOO plant has supplied Aqualectra respectively an average of 23 MW, 22 MW, 16 MW, 14 MW and 6 MW (expected) per year. It is expected that the BOO plant will supply an average of 10 MW in 2011. Currently, CUC is putting efforts in making the BOO plant more available and reliable. Based on this, the BOO management expects an increase in the electricity delivery to an average of 22 MW by 2012. CUC is also putting efforts in making the BOO plant less variable, but it is still expected that variability of the availability will be higher than desired, as it will take time to implement the technical measures planned. Normalization as to delivery and variability is expected to occur in 2012, after the installation of the new gas turbines.*

*Consequently, Aqualectra will still need to compensate the shortage in electricity with more expensive production capacity, driving the cost of doing business up (higher direct costs of production, mainly due to the usage of the gas turbines).*

*Furthermore, the continued low predictability of the BOO plant has caused a delay in the maintenance schedule of the own electricity production units of*



*Aqualectra during 2009, as the own production units could not be put off service for the necessary/planned maintenance activities.*

*This delay in the maintenance activities of the own production units, could have a negative impact on the performance of the own production units. In order to prevent this from happening, in the beginning of 2008 Aqualectra rented temporarily additional production capacity in order to have the highly necessary maintenance activities performed, leading to additional direct production costs. This renting of additional capacity will be continued in 2010."*

4. **Het is de Onderzoeker niet gebleken dat Aqualectra na 2010 een Business Plan heeft opgesteld.** Wel is in september 2012 het Strategisch Plan 2012-2017 "A refreshing approach" opgesteld. Zoals hiervoor aan de orde is geweest en hierna nog aan de orde zal komen, is de directie van Aqualectra in de loop van 2011 door de RvC aan de kant geschoven en heeft de RvC het bestuur naar zich toetrokken. **Nergens is gebleken dat de RvC ook de voormelde statutaire verplichting in acht heeft genomen. Dat de directie dat heeft gedaan, is ook niet gebleken.**
5. **Vastgesteld moet worden dat als het verwijt dat Aqualectra in dit verband wordt gemaakt gegrond is, sprake is van een ernstige tekortkoming. Het planmatig te werk gaan is voor een onderneming als die van Aqualectra essentieel. Terzake moet de RvC verantwoordelijk worden gehouden.** Aqualectra heeft de Onderzoeker echter laten weten dat alleen wat 2012 betreft het klopt dat niet op de gebruikelijke wijze een businessplan is opgesteld en dat in de jaren daarvoor en daarna dat wel het geval is geweest. In 2012 heeft, zo heeft zij gezegd, de president-commissaris op één velletje A-4 onder de titel "**New direction**" te kennen gegeven wat zijns inziens de koers zou moeten zijn. Het bestuur van IUH werd geacht zich daarnaar te richten. Voor de periode (eind) 2012-2017 is wel het Strategisch Plan opgesteld, aldus Aqualectra. De Onderzoeker heeft geen reden aan deze informatie te twijfelen.

## **11. Financieel onvermogen**

1. Van de zijde van het Openbaar Ministerie is aangevoerd dat vanwege liquiditeitstekorten als gevolg van de besluiten van de aandeelhouder en de RvC om de elektriciteitsstarieven te verlagen en de brandstofkosten te verhogen, zonder dat daaraan deugdelijke (bedrijfseconomische) analyses ten grondslag lagen, Aqualectra in 2012 niet in staat was om de verplichte loonbelasting en

premies sociale verzekeringen te betalen. In een artikel in Amigoe van 15 maart 2012 is melding gemaakt van grote liquiditeitstekorten en in een krantenartikel van 14 juli 2012 is melding gemaakt van het niet betalen van belasting en premies.

2. Op 5 juli 2012 wordt het volgende artikel op [www.amigoe.com](http://www.amigoe.com) gepubliceerd:

*"Schuld Aqualectra aan Curoil bereikt 100 miljoen*

*WILLEMSTAD - De schuld van water- en elektriciteitsbedrijf Aqualectra aan brandstof distributiebedrijf Curoil bereikt binnenkort de 100 miljoen gulden. Dit vormt een groot economisch probleem en is van grote zorg voor de directie van het bedrijf.*

*Directeur Darick Jonis bevestigt de hachelijke financiële situatie en de bezorgdheid hierover. "Alles dreigt vast te lopen en dit kan gevolgen hebben voor de economie van het land", zegt hij in een korte reactie. De schuld is veroorzaakt door te hoge brandstofkosten die Aqualectra niet kan betalen.*

*Er is ook geen direct aanwijsbare oplossing voor de situatie. De beste tot nu toe denkbare uitweg is dat de consument uiteindelijk zal moeten opdraaien voor deze schuld. Door de schuld van Aqualectra is Curoil eveneens in de financiële problemen geraakt.*

*Recentelijk heeft de Raad van Ministers een besluit genomen dat Aqualectra wel in de maand juli het tekort van 35 miljoen gulden over 2012, veroorzaakt door een tariefsverlaging van 5 cent vorig jaar, mag beginnen terug te verdienen; de zogenaamde 'recovery'. Elke maand evalueert de ministerraad de situatie opnieuw en dan wordt besloten of het terugverdienen door mag gaan.*

*In mei werd berekend dat het tarief voor elektriciteit met 8 cent omhoog moest. De verhoging werd verdeeld in 5 cent in juni en nog eens 3 cent in juli. Maar volgens de laatste berekening van BTP&U zouden de prijzen in juli juist met 5 cent moeten dalen.*

*Uiteindelijk is besloten om het tarief in juli ongewijzigd te laten en met het verschil van 2 cent verdient Aqualectra het geleden verlies over 2012 dus terug. De regering heeft nog geen besluit genomen of het verlies in 2011 veroorzaakt door datzelfde 5 cent tariefsverlaging van vorig jaar (41 miljoen gulden) terugverdiend mag worden en hoe.*

*Op 20 juli worden de nieuwe windmolenparken op Playa Kanoa en Tera Kòrà officieel in gebruik genomen. De hoop is dat de windmolenparken tegen het*

*einde van het jaar kunnen worden uitgebreid zodat Aqualectra meer capaciteit tegen een lagere prijs krijgt geleverd.*

*De situatie waarin verschillende overheids-nv's verkeren is ook een bron van grote zorg voor het College financieel toezicht (Cft). Het College wijst Aqualectra aan als een van de nv's die niet over een gezonde financiële positie beschikken en dat de overheid met een plan van aanpak moet komen om de vermogenspositie van deze nv's op peil te brengen.*

3. Op 14 juli 2012 om 09:23 uur wordt op [www.amigoe.com](http://www.amigoe.com) het navolgende bericht geplaatst:

*"WILLEMSTAD - Water en elektriciteit-producent en distributeur Aqualectra loopt achter met het afdragen van sociale premies. Dat zegt STK-vakbondsleider Edmond 'Chika' Franciska.*

*Gisterochtend deelde Aqualectra-directeur Darick Jonis hem mee dat Aqualectra een maand achter loopt met het afdragen van loonbelasting, aov en avbz-premies. Aan de SVB zou een uitstel van twee maanden zijn gevraagd."*

4. In een brief van 28 september 2012 van mr. C. de Bres aan het Openbaar Ministerie is opgenomen:

Onder kopje (xi) Afdrachten belastingen en premies:

(...)

*"Aqualectra heeft eenmalig een uitstel van betaling gevraagd, maar is inmiddels weer helemaal bij."*

5. In een brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J.M.N. Jardim, is opgenomen:

Onder het kopje 'Inleiding':

*"Naar aanleiding van de getekende opdrachtbevestiging Financieel onderzoek met kenmerk 12/0881C/JH en uw aanvullende opdracht van 5 oktober 2012 met nummer RVM 05/96 hebben wij een quick scan uitgevoerd naar de financiële positie en financiële resultaten van Integrated Utility Holding N.V., hierna te noemen Aqualectra. Gezien de koste doorlooptijd van deze opdracht hebben wij ons onderzoek slechts op hoofdlijnen uit kunnen voeren."*

Onder het kopje '3. Financiële positie - 3.1. Algemeen':

*"De resultaten van Aqualectra zijn sterk afhankelijk van de brandstofkosten en van de mate waarin de prijsschommelingen van brandstoffen in de consumentenprijzen kunnen worden doorbrekend. De prijzen voor elektriciteit en water worden door de overheid vastgesteld op basis van adviezen van*

*Bureau Telecommunicatie en Post (hierna BTP). Door het niet aanpassen van de tarieven en zelfs een tariefsverlaging van 5 cent in 2011 zijn er in de afgelopen jaren tot mei 2012 aanzienlijke verliezen geleden. Naast de beperking in de verhoging van de consumentenprijzen is een belangrijke oorzaak bij het verlies over 2010 de overdracht om niet van de aandelen CUC (NAf 65 mln.).*

*Het eigen vermogen volgens de (interne) balans per 31 mei 2012 bedraagt nog slechts NAf 141 mln. (ultimo 2009 NAf 290 mln.).*

*Met ingang van juni 2012 is een nieuwe tariefstructuur van toepassing waarin een fuel component en een basiccomponent worden onderscheiden. De vaststelling van de energieprijzen geschiedt nu maandelijks op basis van een ministerieel besluit.*

*De verliezen als gevolg van onderdekking over 2011 (NAf 41,42 mln.) en de eerste maanden van 2012 (NAf 35,62 mln.) worden nu gecompenseerd door een vaste toeslag op de brandstofcomponent per verbruikseenheid gedurende 20 maanden. Aqualectra heeft BTP een verlenging van de compensatieperiode onder de aandacht gebracht om ook de verliezen uit onderdekking over de jaren tot en met 2010 (Regulatory account / NAf 104 mln.) in te kunnen lopen. De verwachte opbrengsten uit de nu toegezegde recovery (circa NAf 58 mln.) zijn overigens onvoldoende om de onderdekking over 2011 en 2012 te compenseren."*

*Onder het kopje 3.3.5. 'Kortlopende schulden':*

*"De kortlopende schulden bedragen ultimo mei 2012 in totaal NAf 472 mln. (2011: NAf 424 mln.). De toename van de kortlopende schulden met circa NAf 49 mln. bestaat uit een toename van de schuld aan Curoil. De schuld aan Curoil bedroeg december 2011 NAf 39 mln. en is per 31 mei 2012 gestegen tot NAf 79 mln. Per 31 augustus 2012 bedraagt de openstaand schuld NAf 95 mln. Curoil staat op een aflossing van deze schuld met NAf 45 mln. per 30 september 2012, maar Aqualectra heeft hieraan niet kunnen voldoen."*

*Onder het kopje 3.3.7. 'Resultaat':*

*"De resultaten uit operationele activiteiten geven beperkte winsten/verliezen aan. Bij een normale doorberekening van de brandstofprijzen in de jaren 2010 tot en met 2012 zouden redelijke resultaten zijn behaald. Dit geeft aan dat Aqualectra onder normale marktomstandigheden haar onderneming dus in continuïteit kan voortzetten."*

6. In de brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J.M.N. Jardim, is voorts opgenomen:

*Onder het kopje 4. 'Tariefstructuur':*

*"De nieuwe tariefstructuur per 1 juni 2012 kent een fuel component en een basiccomponent. Aqualectra is in overleg met BTP over de hoogte en de wijze van vaststelling van de basiscomponent.*

*De basiccomponent is vastgesteld op NAf 0,2919 per KWh en op NAf 7,7099 per m<sup>2</sup> water. Dit tarief is volgens Aqualectra sinds 2004 niet meer gewijzigd. Bovendien zijn door de herziening van de tariefstructuur verschillende kostensoorten overgegaan van de variabele component naar de basiscomponent en deze kosten zijn daardoor niet meer in het tarief opgenomen. Aqualectra becijfert het tekort op de dekking voor deze kosten op respectievelijk NAf 34,9 mln., NAf 60,0 mln.<sup>41</sup> en op NAf 33,5 mln. voor de jaren 2010 tot en met 2012.*

*De brandstof component wordt nu nog voorcalculatorisch bepaald, rekening houdend met een verwachte verdeling van inzet van de verschillende productie-units en daarmee samenhangende brandstofsoorten. De inzet van de BOO centrale met de goedkoopste brandstof blijkt in de praktijk bijvoorbeeld aanzienlijk lager uit te vallen dan vooraf door BTP ingeschat. Nacalculatorisch treden hierdoor grote verschillen op, variërend van NAf 0,3 mln. voordeel per maand (juli) tot NAf 3,5 mln. onderdekking per maand (juni). Besluitvorming over de afrekening op basis van nacalculatie moet nog plaatsvinden.*

*Uit bovenstaande informatie van Aqualectra is af te leiden dat de tarieven van Aqualectra hoogstwaarschijnlijk verder verhoogd moeten worden om een redelijk rendement te kunnen realiseren."*

*Onder het kopje 5. 'Verwachte ontwikkelingen in financiële positie op korte termijn':*

*(...)*

*"De verliezen zijn de afgelopen 20 maanden gefinancierd met een toename van de schuld aan Curoil, het uitstellen van (grote) vervangingsinvesteringen en onderhoudswerkzaamheden en het interen op liquide middelen. Voor de korte termijn (2e halfjaar 2012 wordt een gering positie resultaat verwacht als gevolg van de nieuwe tariefstructuur en de compensatie van de verliezen uit de eerste maanden van 2012. Uitgaande van deze resultaatverwachting wordt geen verdere toename van de schuld aan Curoil verwacht dan tot aan het*

---

<sup>41</sup> Gezien het korte tijdsbestek hebben wij de afwijking voor 2011 niet nader kunnen onderzoeken.

*huidige niveau van NAf 95 mln. Aqualectra heeft als gevolg van haar financiële positie niet kunnen voldoen aan de vordering van Curoil om per 30 september NAf 45 mln. af te lossen. Betaling van de opgelopen achterstand uit d ehuidige normale opbrengsten wordt door de directie van Aqualectra niet mogelijk geacht. Aflossingen kunnen alleen plaatsvinden uit de compensatieregeling (totaal NAf 59 mln.). De kasstroom van deze compensatie zal ongeveer vanaf medio oktober 2012 tot en met medio juni 2014 optreden."*

*(...)*

*Om het verschuldigde bedrag aan Curoil (per 9 oktober 2012 NAf 95 mln.) terug te brengen naar een normaal niveau van NAf 20 mln. zal op korte termijn NAf 75 mln., benodigd zijn. De hoge boeterente van 1,5% per maand over het achterstallige bedrag van circa NAf 75 mln. vereist een herfinanciering van dit bedrag op korte termijn.*

*Naast deze herfinanciering is volgens de directie additioneel NAf 150 mln. noodzakelijk voor vervanging van bestaande verouderde productiecapaciteit. Hiervan zou tenminste NAf 40 mln. nog dit jaar beschikbaar moeten komen voor de eerste vervanging van de oude installaties te Mundo Nobo.*

*De cashflow prognoses voor de komende maanden indiceren, afgezien van grote investeringen, de extra opbrengsten uit de compensatieregeling en extra aflossingen hieruit aan Curoil, dat er mogelijk onvoldoende liquide ruimte zal zijn om de betalingen volgens het normale betalingschema te kunnen voldoen. De krediettermijn bij crediteuren zal hiervoor worden aangesproken, de vraag is echter of hiervoor voldoende ruimte bestaat. Voorzichtigheidshalve moet worden rekening houden met NAf 10 a 15 mln. extra kredietbehoefte."*

7. Volgens de aan de Onderzoeker door Van der Veen verschaft informatie is slechts eenmaal sprake geweest van een verzoek tot uitstel van betaling van belastingen en premies. Weliswaar volgt uit de vorenstaande citaten genoegzaam dat Aqualectra min of meer permanent in financieel zwaar weer verkeerde - de redenen daarvan zijn in de vorige paragrafen uitvoerig uiteengezet - maar uit geen enkel gegeven is af te leiden dat de hiervoor genoemde aan de Onderzoeker verschaft informatie niet juist zou zijn. **Het verwijt dat Aqualectra dus met een zekere regelmaat niet kon voldoen aan haar verplichtingen jegens de belastingdienst en de sociale zekerheidsorganisatie, moet dan ook als ongegrond worden aangemerkt.** FAS heeft in bijlage 11 weliswaar nog opgemerkt dat niet helder is of dat verzoek door de

Belastingdienst en SVB is gehonoreerd, maar wat daar verder van zij, mede gezien het gebrek aan substantiëring terzake kan naar het oordeel van de Onderzoeker ook niet op deze grond met betrekking tot het hier besproken onderwerp tot de conclusie worden gekomen dat Aqualectra onzorgvuldig heeft gehandeld.

## **12. Schuld aan Curoil**

1. De financiële problemen waarin Aqualectra is geraakt vanwege het om niet moeten overdragen van haar 49% aandelenpakket in CUCH en het verlagen en niet verhogen van de elektriciteitsstarieven, hebben als direct gevolg gehad dat Aqualectra niet dan wel steeds minder in staat was aan haar betalingsverplichtingen jegens Curoil te voldoen. De schuld van Aqualectra aan Curoil beliep in december 2011 NAF 39 miljoen en liep op tot NAF 95 miljoen op 31 mei 2012. Op 30 september 2012 heeft Curoil van Aqualectra gevorderd dat zij NAF 45 miljoen op de schuld zou moeten inlossen maar Aqualectra was daartoe niet in staat. Haar slechte financiële positie ten gevolge van de net genoemde oorzaken had ook tot gevolg dat een verzoek tot financiering van de benodigde vervangingsinvesteringen ten bedrage van NAF 150 miljoen door de banken is afgewezen. Daarvan is ook melding gemaakt in de quick scan van SOAB van 12 oktober 2012.
2. De conclusie op het hier besproken onderwerp kan in de ogen van de Onderzoeker uiteraard geen andere zijn dan dat Aqualectra terecht het verwijt is gemaakt dat zij niet aan haar betalingsverplichtingen jegens Curoil voldeed. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat gelet op de financiële positie waarin Aqualectra is komen te verkeren ten gevolge van de vele in de eerder besproken paragrafen redenen buiten haar macht, althans buiten de macht van haar toenmalige directie nu eenmaal niet in staat was om Curoil te voldoen op de wijze waarop dat behoort.

## **13. Productiemiddelen en productiecapaciteit**

1. De benodigde hoeveelheden aan afnemers te leveren water en elektriciteit dienen uiteraard door Aqualectra te worden geproduceerd. Daartoe maakt zij gebruik van productiemiddelen. Aqualectra beschikte over stoomketelturbines, gasturbines, vier gehuurde aggregaats, dieselcentrales en windmolens. De relatieve bijdrage van ieder van die productiemiddelen aan de productie van het benodigde water en de benodigde elektriciteit heet productiemix. Wat betreft de

productie van elektriciteit is in het procesdossier een overzicht opgenomen van de capaciteit in MW's in de maand december 2011, januari 2012, september 2012 en december 2012. Dat overzicht is afkomstig uit het Near Term Investment Plan 2011-2016. In verband met de benodigde betrouwbaarheid van levering hanteerde Aqualectra het N-2 principe, hetgeen betekent dat indien de twee grootste productiemachines uit bedrijf zouden geraken, Aqualectra nog steeds aan de verwachte piekvraag zou kunnen voldoen. Wat betreft de vornoemde maanden was de totale capaciteit onderscheidenlijk 187.2 MW, 177.2 MW, 188.2 MW en 193.2 MW, terwijl in die maanden de piekvraag werd geraamd op onderscheidenlijk 126 MW, 127.7 MW, 137 MW en 126.3 MW.

2. Voor de productie van elektriciteit maakt Aqualectra dus ook gebruik van zogenaamde Aggreko's. Volgens het Openbaar Ministerie hebben op enig moment de aandeelhouder en de RvC de directie gedwongen om een deel van deze Aggreko's, waarvan het de bedoeling was dat ze tijdelijk zouden worden gebruikt om de levensverplichting van Aqualectra te garanderen, te retourneren aan de eigenaar, met als gevolg dat 22 MW minder geproduceerd werd. Het gevolg daarvan was dat de betrouwbaarheid van de levering van de elektriciteit in gevaar kwam.
3. Op 17 januari 2012 om 08:48 uur wordt op [www.amigoe.com](http://www.amigoe.com) het navolgende bericht geplaatst:

*"WILLEMSTAD - Volgens Werner Wiels, commissaris van het nutsbedrijf Aqualectra, is wel degelijk 22 mw van de aggreko's van het netwerk afgesloten. Dat zegt hij in een reactie op de beweringen dat er slechts zeven noodgeneratoren naar de leverancier zijn verscheept.*

*Het nutsbedrijf heeft twee weken geleden de helft van de capaciteit van de aggreko's afgesloten. In totaal leverden de aggreko's 44 mw. Het huurcontract met Agrekko is gedeeltelijk opgezegd. De helft van de machines zou weer naar de leverancier worden verscheept. Volgens Wiels gaat Aqualectra niet over de verscheping. "Volgens het contract is het aan Agrekko om de machines te verzenden. Het kan best zijn dat Agrekko ervoor heeft gekozen om slechts een deel te verschepen", aldus Wiels, "maar daar gaan wij niet over".*

*Volgens Aqualectra-directeur Darick Jonis was het oorspronkelijk de planning om de inzet van de aggreko's eerst met 7 mw te af te bouwen. Dat werd uiteindelijk 22 mw. "De inhaalslag van de revisie van de eigen machines verliep voortvarender dan we hadden gedacht. Daardoor zijn we in staat om de helft van de aggreko's uit de productie te halen", aldus Jonis. "Uit technisch*



**opzicht is het een verantwoorde keuze geweest."** Hij weerspreekt dan ook dat enkele onderhoudsbeurten vanwege een gebrek aan reservecapaciteit worden opgeschort. Bij onderhoudsbeurt aan een stoomcentrale worden de noodgeneratoren ingezet. Maar volgens Jonis gaan de onderhoudswerkzaamheden conform planning door."

4. Op 28 december 2011 08:57 uur wordt op [www.amigoe.com](http://www.amigoe.com) het navolgende bericht geplaatst:

*"Volgens de premier gaat de eerste lading begin volgend jaar naar de leverancier. Aqualectra huurt de noodaggregaten. Dat kost het nutsbedrijf 27 miljoen gulden per jaar. Daar komt ook nog de prijs van diesel die de aggregato's nodig hebben om stroom op te wekken bovenop. In totaal is Aqualectra jaarlijks 52 miljoen gulden kwijt. Een dure grap, aldus de premier. Slechts de helft van de aggregato's wordt teruggestuurd, 22 blijven achter. Hij schat dat het nutsbedrijf door het deels beëindigen van het huurcontract 8 miljoen gulden vrij krijgt om te investeren in het achterstallige onderhoud van de eigen installaties. Aqualectra heeft namelijk aan de douane borg betaald voor de noodaggregaten. Ook staat er een bankgarantie uit bij een lokale instelling voor de machines. De aggregato's staan achter het fabrieksterrein te Mundu Nobo.*

**Eerder maakte Aqualectra-president-commissaris Oswald van der Dijs bekend dat de Aggreko's zouden worden teruggestuurd."**

5. In een brief van 28 september 2012 van mr. C. de Bres aan het Openbaar Ministerie is opgenomen:

Onder het kopje (ix) Aggreko's:

**"Regering en raad van commissarissen hebben het bestuur niet gedwongen de zogenaamde Aggreko's terug te sturen. Aan dit besluit ligt een kosten- en capaciteitsanalyse van het bestuur zelf ten grondslag.** De Aggreko's zijn noodstroomvoorzieningen, die vanwege de hoge kosten niet als een structureel alternatief voor uitbreiding en/of vervanging van capaciteit horen te worden gebruikt. Deze worden slechts in uitzonderlijke gevallen ingezet en dan bij voorkeur enkel nog als back-ups. Ter illustratie: de huur voor de 22 MW Aggreko-capaciteit bedroeg ca. NAF 1,5 miljoen per maand. Daar komt bij dat de operationele kosten van de Aggreko's ook nog eens aanzienlijk hoger zijn dan die van de reguliere productiefaciliteiten. De Aggreko's stoken namelijk duurdere brandstof (diesel in plaats van zware stookolie) en vergen bovendien aanzienlijk meer onderhoud.

*Aggreko's vormen derhalve een zeer kostbare noodoplossing die alleen tijdelijk dient te worden ingezet. Omdat er andere (reguliere) units in reparatie waren en snel weer online zouden komen (de uit bedrijf geraakte dieselgeneratoren van MAN en Wartsila), is het besluit genomen een deel van de Aggreko's terug te sturen. Het aanhouden van de Aggreko's zou voor additionele back-up capaciteit hebben gezorgd, maar de kosten waren simpelweg prohibitief in verhouding tot de op dat moment ingeschatte behoefte aan back-up capaciteit. De Aggreko's waren in eerste instantie ook inderdaad niet nodig aangezien de andere units conform planning weer in bedrijf zijn gekomen. In een later stadium ontstonden echter toch weer storingen in de elektriciteitsvoorziening. Deze werden veroorzaakt door een combinatie van onvoorzienbare factoren: (a) de uitval van 2 reguliere units (gelijktijdig), (b) relatief lage windsnelheden, waardoor de productie van de nieuwe windfarm zeer gering was, (c) sterke stijging van de consumptie op het eiland (o.a. door meer airco en ventilatorgebruik als gevolg van de hoge temperaturen en weinig wind) en (d) de herhaaldelijke uitval van de BOO-centrale. Dit laatste beïnvloedt de elektriciteitsvoorziening aan de bevolking omdat Aqualectra zich al geruime tijd geleden - onder het vorige bestuur - jegens de Isla-raffinaderij heeft verbonden stroom aan de raffinaderij te leveren wanneer de BOO-centrale uitvalt, zodat de raffinaderij een veilige plant stop kan realiseren. Bij uitval van de BOO-centrale moest Aqualectra derhalve de voorziening elders op het eiland rantsoeneren teneinde de Isla-raffinaderij van stroom te kunnen voorzien.*

*Het terugsturen van de Aggreko's was derhalve een weloverwogen besluit. Aanhouden van de Aggreko's zou additionele back-up capaciteit hebben opgeleverd, maar tegen zeer hoge kosten. Op basis van de door het bestuur gemaakte berekeningen zou die extra capaciteit niet nodig zijn. Bovendien drukten de kosten zwaar op de toch al krappe liquiditeit van Aqualectra. Het bestuur heeft derhalve, met de kennis van dat moment, een juist besluit genomen. Dat later elders in de productiestructuur en bij de BOO-centrale problemen zouden optreden, kon het bestuur uiteraard niet van tevoren voorzien. Het risico daarop was onvoldoende groot om de zeer hoge kosten van de Aggreko's te rechtvaardigen, zeker in de slechte liquiditeitssituatie van dat moment.*

Onder het kopje (x) Gasturbines 1 en 2:

*"Volgens FAS zou er in 2012 geen onderhoud meer zijn uitgevoerd aan deze turbines, waardoor er ca. 22 MW aan productiecapaciteit is uitgevallen. Dat is onjuist. Turbine 1 is al enkele jaren inactief en niet onderhouden. Technisch onderzoek wees uit dat reparatie simpelweg te duur was in verhouding tot de waarde van de turbine en de productiekosten daarvan. Voor dit technisch onderzoek zijn twee partijen ingeschakeld (EIS B.V. en Kenmerck B.V.), die beiden hebben geadviseerd dat het repareren van turbine 1 economisch niet verantwoord was.*

*Gasturbine 2 is wel degelijk operationeel, maar wordt alleen als back-up gebruikt in verband met de hoge operationele kosten. Deze turbines draaien op lichte brandstof in plaats van op zware stookolie, hetgeen tot aanzienlijk hogere kosten leidt. Alle gasturbines moeten derhalve, wat Aqualectra betreft, zo snel mogelijk worden uitgefaseerd en vervangen door meer economische productiemiddelen.*

*Stoomturbines 8 en 9 (met 50 MW een groot bestanddeel van de productiecapaciteit) zijn overigens ook reeds jaren buiten bedrijf (al noemt FAS dat niet in haar brief). Deze zijn in 2003 uitgeschakeld toen de BOO-centrale werd opgeleverd. Helaas heeft het toenmalige bestuur daarbij niet een zogenaamde "mothballing"- procedure gevolgd, waarmee de turbines en stoomketels worden geconserveerd voor later gebruik. In plaats daarvan zijn ze simpelweg uitgeschakeld en niet meer onderhouden. Aqualectra heeft het bedrijf Stork gevraagd wat thans de kosten van reparatie zouden zijn. Een voorlopige schatting was dat het daarbij om ca. EUR 150 miljoen zou gaan. Had het voormalig bestuur in deze juist gehandeld, dan zouden deze reparatiekosten voorkomen zijn. Deze turbines zijn daardoor economisch bezien afgeschreven, terwijl deze met beperkte kosten hadden kunnen zijn behouden. Omdat destijds niet goed voor deze turbines is gezorgd, moest Aqualectra later voor vele miljoenen guldens per maand Aggreko's huren, die ook nog veel kostbaarder in gebruik zijn.*

6. Uit een rapport van BTP van 19 juli 2012 blijkt dat geen onderhoud meer uitgevoerd is aan de gasturbines 1 en 2, die een totale capaciteit hadden van 22 MW. Daarvan was het gevolg dat deze turbines regelmatig met storingen te maken hadden waardoor de levering van elektriciteit regelmatig werd onderbroken.
7. **Naar het oordeel van de Onderzoeker heeft de directie terecht het standpunt ingenomen dat in verband met de technische staat van met name de twee**

gasturbines de begrote capaciteit niet steeds kon worden gehaald. Dat die turbines niet zonder meer en voor de volledige mogelijke productie konden worden meegerekend, volgt uit het bovenstaande genoegzaam. De stoomketelturbines 10 en 11 haalden ook niet de geplande capaciteit. Tegen die achtergrond kon Aqualectra zich niet permitteren dat andere productiemiddelen niet de berekende capaciteit haalden of uit bedrijf werden genomen. Niettemin zijn in januari 2012 twee aggreko's teruggeleverd aan de verhuurder waardoor een productiecapaciteit van 22 MW werd opgegeven. In het licht van de vereiste productiehoeveelheid was dat een onjuiste beslissing.

Van de zijde van Aqualectra is aangevoerd dat het terugsturen van die aggreko's een besparing van NAF 1,5 miljoen per maand ter zake van huur opleverde. Daargelaten dat dat niet afdoet aan de nadelige gevolgen wat betreft de betrouwbaarheid van de levering, heeft de Onderzoeker geen berekening aangetroffen waaruit blijkt dat die gestelde besparing inderdaad is gehaald.

8. In het licht van de hiervoor geciteerde berichten uit het Dagblad Amigoe blijkt bovendien genoegzaam dat de beslissing de aggreko's terug te sturen is te schrijven op conto van de Minister-President onderscheidenlijk de commissaris Wiels.

9. Tot slot zij opgemerkt dat de Onderzoeker op 29 april 2016 een e-mail met daarbij gevoegd een aantal krantenartikelen heeft ontvangen van mr. R. Bijkerk, waarin staat te lezen:

*Bijgaand krantenberichten uit het AD, welke alsnog bij het gedeelte "13 Productiemiddelen en productiecapaciteit" zou kunne worden toegevoegd. Het gaat erom dat Oswald van der Dijs, Gerrit Schotte en Darick Jonis diverse aggreko's hebben weggestuurd, om vervolgens binnen 6 maanden weer terug te halen (meer teruggehaald dan weggestuurd. Het laat nogmaals zien dat de aandacht en het begrip voor productieconfiguraties er niet was bij noemde personen. Met deze actie is de leveringszekerheid, alsmede betrouwbaarheid in gevaar gebracht.*

#### 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. Naar de stelling van Verzoeker, het Openbaar Ministerie, is de directie van Aqualectra

tot het aangaan van die MOU gedwongen en op basis van die MOU heeft de overheid Aqualectra gedwongen een productiemix te realiseren voor het jaar 2015 zonder deugdelijke motivering waarom de oorspronkelijk vastgestelde productiemix niet deugdelijk zou zijn. De gedwongen opgelegde productiemix was gebaseerd op een levering van 125 MW met behulp van zonnepanelen, hetgeen alleen mogelijk zou zijn indien Aqualectra daadwerkelijk een overeenkomst met het Spaanse bedrijf zou aangaan. Het desbetreffende concept aandeelhoudersbesluit is neergelegd in een brief van de sector directeur algemene zaken van het Ministerie van Algemene Zaken van 16 juli 2012 aan Aqualectra. Dat voorgenomen besluit houdt samengevat de opdracht in aan Aqualectra om per uiterlijk 1 juli 2016 een productiemix te realiseren zoals is weergegeven in het aan dat besluit gehechte schema en met de opdracht om met de implementatie daarvan aanstonds aan te vangen. De directie van Aqualectra wordt tevens opgedragen zich over de implementatie doorlopend en intensief te verstaan met een aan te wijzen lid van de Raad van Commissarissen, wiens goedkeuring voor een aantal zaken moet worden gegeven. Bedoeld schema laat een productiemix zien in 2016 met de bestanddelen fossiele brandstof, aardgas en duurzame energie in de verhouding van 68, 0 en 32 onderscheidelijk x, y en z%.

2. Het MOU van 26 juni 2012 met Assyce Fotovaltaica S.L. houdt onder meer in:

*"Considering:*

- 1. That Assyce, after having performed a detailed technical study, is desirous to implement a 75 MW solar power generation project in Curacao in four separate phases of 10 MW, 20 MW, 20 MW and 25MW each (the "Project") and has the expertise and financial facilities at its disposal to implement in the Project.*

*(...)*

*Now, therefore, the parties agree as follows:*

- 1. Assyce undertakesto designand finance (or procure the financing of) the Project supply and deliver all the required materials, build, source and implement the technology required and guarantee the proper operation of the Project as well as the transmission lines en interconnection facilities to connect the Project to the grid, whereby the first phase of the Project, consisting of up to 10 MW electric capacity (the "10MW Plant") to be constructed at the Site (as defined below), shall be completed within six (6) months from (i) the execution date of*

*the power purchase agreement that Assyce proposes to enter into with Aqualetra for the off-take of the electricity produced by the 10MW Plant (the "10MW Plant PPA"), in such form and with such quantities as to be agreed in the 10 MW PPA and (ii) receipt of the Licenses (as defined below).*

- 2. (...) Each Optional PP shall arrange that the phase of the Project to which the Optional PPA applies shall be completed by Assyce within six (6) months form the execution date of such Optional PPA. (...)*
- 3. Aqualetra undertakes to identify jointly with Assyce sites or surfaces that are empty and suitable of in total approximately 150.000 m<sup>2</sup> at no more than three locaties in Curacao as close as possible to (an) adequate grid-connection point(s) (...)*
- 4. The undertakings of the Parties contained in Clauses 1, 2 and 3 of this MOU shall be subject to the following:*
  - (i) the satisfactory outcome, in Aqualetra's sole discretion, of a due diligence to be performed by Aqualetra on (a) the technology and technical spefications proposed to be used for the 10MW Plant, as have been provided by Assyce to Aqualetra, (b) the competitiveness and other aspects of the pricing of the 10 MW PPA, (c) the financing of and corporate structure and entities involved with the 10 MW Project, and (d) the references of previous projects as have been provided by Assyce to Aqualetra;*
  - (ii) Assyce and Aqualetra being reasonably satisfied that all permits, authorizations and licenses required for the construction, installation and operation of the 10 MW Plant (the "Licenses") will be obtained or obtainable within a reasonable time to enable timely completion of the 10 MW Plant, it being understood that Aqualetra shall make best efforts to assist Assyce with obtaining the Licenses where that is within Aqualetra's actual power; and*
  - (iii) Assyce and Aqualetra entering into the 10 MW PPA, on terms and with such conditions as shall be satisfactory to Assyce and Aqualetra, each at its sole discretion, it being understood that the PPA (i) shall have a duration of no more than 20 years. (ii) shall stipulate a price per Kwh of electricity actually off-taken by Aqualetra from Assyce and as set forth in the PPA, (iii) shall warrant and guarantee an operational life span of the 10 MW Plant of at least 25 years, (iv) shall stipulate that in*

*constructing the 10 MW Plant Assyce shall, to the maximum extent possible, make us of local materials and use local personnel and/or local contractors for all civil and electrical works and (v) shall stipulate and guarantee that the end of the duration of the 10 MW PPA, ownership of the 10 MWW Plant shall be transferred to Aqualectra free and clear of any third party (security or other) rights or encumbrances and without any compensation being due.*

*Each of the parties shall at the request of the other Party provide such information as may be reasonably requested in order to satisfy any of the conditions contained in this Clause 4. The parties shall declare to each other in writing as soon as any of the conditions contained in this Clause 4 shall have been satisfied or its satisfaction will not occur.*

5. *If any of the conditions contained in Clause 4 shall not have been satisfied within thirty (30) days from the date of this MOU, each of the Parties shall be entitled (but not obligated) at an time thereafter to declare this MOU terminated. Upon sub termination the Parties shall be relieved from any obligations whatsoever towards each other.*

(...)

***The signing of this MOU has been witnessed by the Prime Minister and Minister of Energy Affairs of Curacao, the honorable Mr. G.F. Schotte, without any obligation on his part towards the contents of this document."***

3. In een brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB is opgenomen:

*Onder het kopje '8. MOU zonnepark':*

*"Op 26 juni 2012 heeft de directie van Aqualectra een memory of understanding getekend voor de ontwikkeling van een zonnepark (solar power generation project) met AssyceFotovoltaica S.L. te Granada, Spanje. In de MOU is een termijn van 30 dagen genoemd waarin de leverancier gegevens en een concept overeenkomst (PPA) moest opleveren. De leverancier heeft binnen 30 dagen de benodigde gegevens niet opgeleverd en Aqualectra heeft op 30 juli 2012 de MOU schriftelijk opgezegd. In de opzeggingsbrief geeft de directie aan dat voor toekomstige projecten met zonne-energie een request for proposal zal worden opgesteld, waarbij een openbare tenderprocedure zal worden gehanteerd."*

4. In een brief van 30 juli 2012 van Jonis, acting CEO, van Aqualectra aan L. Garido Meteo, CEO van Assyce Fotovoltaica S.L. is opgenomen:

(...)

*"Article 4 of the MoU stipulates that the undertakings of the parties shall be subject to three (3) conditions and article 5 states that if any of the conditions contained in clause 4 shall not have been satisfied within thirty (30) days from the date of the MoU, each of the parties shall be entitled (but not obligated) at any time thereafter to declare the MoU terminated. Upon such termination the parties shall be relieved from any obligations whatsoever towards each other. Neither condition 4(i) regarding the due diligence nor 4 (iii) regarding the PPA have been completed and as such Aqualectra hereby declares the MoU terminated."*

5. Saillant is nog hetgeen Van der Veen omtrent het MOU tegenover de onderzoeker heeft verklaard:

*Bij de totstandkoming van het MOU ben ik niet betrokken geweest. Ik weet wel dat het volstrekt ondenkbaar is dat het plan dat daarin opgenomen was, zou kunnen worden uitgevoerd, alleen al doordat het elektriciteitsnet er volledig door zou worden gedestabiliseerd.*

6. In haar op 30 mei 2016 gedateerde reactie op het conceptverslag heeft Aqualectra aan de Onderzoeker het volgende laten weten:

***Hier wordt nog een keer benadrukt dat het de toenmalige minister-president was die wilde dat een overeenkomst zou worden gesloten. Het bestuur van IUH was het daarmee niet eens, maar voelde wel de sterke politieke druk en heeft er voor gezorgd dat uiteindelijk slechts een MoU werd getekend, met daarin enkele specifieke voorwaarden. Deze voorwaarden zouden bovendien binnen een relatief korte periode van dertig dagen vervuld moeten worden. Zou dat niet lukken, hetgeen voor het bestuur van IUH van stonde aan vaststond, dan stond het IUH vrij de MoU te beëindigen. Dat laatste is dan ook gebeurd en de relatie met de Spaanse onderneming is door Aqualectra bij de eerst voorkomende gelegenheid onmiddellijk formeel beëindigd. Voor het bestuur van IUH was dit de enige manier om van dit potentiële hoofdpijndossier af te komen.***

7. Wat de 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 Aqualectra 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 Aqualectra 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 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 Aqualectra 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. Schotte 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.

## 15. *Productiemix*

1. In dezelfde periode waarin het hiervoor besproken MOU ter tafel kwam heeft de aandeelhouder van Aqualectra bij brief van 16 juli 2012 het bestuur van Aqualectra in kennis gesteld van het voorgenomen besluit met betrekking tot de productiemix. De brief is getekend en verzonden door **N.V. Ribeiro**, Sector-Directeur Algemene Zaken. De aandeelhouder heeft zijn bevoegdheid tot het

geven van die instructie gebaseerd op artikel 16 lid 2 (Overigens dient dat te zijn artikel 19 lid 2; Onderzoeker) van de statuten van Aqualectra.

2. Het genoemde voorgenomen besluit houdt onder meer het volgende in:

*Besluit van de aandeelhouder d.d. buiten de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van (...) ("IUH"), genomen conform artikel 16, tweede lid van de statuten van IUH, houdende aanwijzingen betreffende de algemene lijnen van het te volgen (...) beleid van IUH op het gebied van de productie mix voor de elektriciteitsvoorziening.*

(...)

- *in artikel 19 lid 2 van de statuten van IUH wordt de bevoegdheid van de algemene vergadering verwoord tot het geven van aanwijzingen aan het bestuur van IUH betreffende de algemene lijnen van het te volgen financiële -, sociale en economische beleid en van het personeelsbeleid, waarnaar het bestuur zich ingevolge artikel 12 lid 1 van de statuten van IUH heeft te gedragen;*
- *de algemene vergadering wenst, gezien het voorgaande, thans de volgende aanwijzingen te geven aan het bestuur van IUH (...)*

(...)

#### **BESLUIT**

(...)

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; met de implementatie hiervan wordt onmiddellijk aangevangen; over de wijze van implementatie overlegt het bestuur doorlopend en intensief met de daartoe door de Raad van Commissarissen van IUH specifiek aan te wijzen commissarissen; (...)*

4. *Het bestuur draagt zorg voor integratie van het vorenstaande in het financieel-economische beleid bij alle relevante dochtervennootschappen van IUH, met name bij Kompania di Produksjon di Awa i Elektrisidat di Korsou (KAE) N.V. h.o.d.n. Aqualectra Production en Kompania di Distribushon di Awa i Elektrisidat di Korsou (Kodel) N.v. h.o.d.n. Aqualectra Distribution; (...).*

3. Voorafgaand aan het formuleren van het vermelde voorgenomen besluit heeft minister-president Schotte advies gevraagd aan BTP "*ter zake van de voorgenomen productiemix in de periode 2011 - 2015 die IUH N.V. moet invoeren en de resultaten van de efficiëntieslag (...)*". In de daarop gevolgde brief van BTP aan Schotte van 9 juli 2012, is onder meer opgenomen:

*"Naar aanleiding van uw verzoek om u te adviseren ter zake de voorgestane productiemix in de periode 2011-2015 die IUH N.V. moet invoeren en de resultaten van de efficiëntieslag zoals aangekondigd in het besluit van de aandeelhouder ondertekend op 15 april 2012 het volgende.*

*Aan de hand van de thans opgestelde productie units en de te verwachte inzet van productie units treft u als bijlage aan een schema van de productiemix in de periode 2011-2015. Opgemerkt zij dat in het jaar 2015 twee scenario's zijn voorgesteld aangezien de inzet van aardgas thans niet volledig is in te schatten. Het betreft een inschatting dat kan wijzigen naar gelang de productie units daadwerkelijk worden ingezet.*

*In het besluit van de aandeelhouder gedateerd 15 april 2012 is het bestuur van IUH N.V. de opdracht gegeven om de nodige efficiëntie maatregelen te treffen teneinde de financiële situatie van IUH N.V. te verbeteren. Op uw verzoek is een onderzoek ingesteld naar het effect van deze opdracht zoals verwoord in het besluit van 15 april 2011. Opgemerkt zij dat na analyse van de begroting 2011 en de begroting 2012 van het bedrijf duidelijk is te merken dat in het afgelopen jaar de efficiëntie maatregelen onvoldoende verlaging van de kosten heeft opgeleverd. Verwezen wordt naar het rapport dat als bijlage is toegevoegd aan deze brief.*

*De documenten aangeleverd als bijlagen bij deze brief kunt u gebruiken ter motivering van het concept aandeelhoudersbesluit IUH N.V."*

4. Blijkens het bij de genoemde brief van de Minister van Algemene Zaken gevoegde overzicht zou in het scenario B in 2015 40% van de elektriciteit moeten worden geproduceerd door zonne-energie. Dat uitgangspunt is mede gebaseerd op het advies van BTP, dat op 9 juli 2012 een Evaluatie Winst & Verlies Aqualectra 2011/2012 heeft opgesteld.
5. **De reactie van de directie van Aqualectra op de brief en het gestelde advies van BTP is dat de opgedragen productiemix technisch volstrekt niet haalbaar zou zijn. Daarom treft zij opgemerkt dat inderdaad op geen enkele wijze, noch in de instructie of het advies en noch in enig ander stuk of volgend uit enige studie of onderzoek, is te vinden hoe die productiemix - technisch - gehaald zou kunnen**

worden. Het lijkt, zoals van de kant van Aqualectra is opgemerkt inderdaad niet onaannemelijk dat een en ander moet worden gezien in samenhang met het tekenen van het MOU. Dat zou bevestigen dat die instructie en dat advies inderdaad een slag in de lucht zouden zijn, of wellicht politieke doelstellingen nastreven.

6. Daarnaast gevraagd heeft BTP laten weten dat haar brief aan de minister-president van 9 juli 2012 en de daarbij behorende Evaluatie niet als advies was bedoeld of is te beschouwen, maar niet meer is dan een beschrijving van de financiële gevolgen van de beschreven productiemix, zonder dat daarmee ook een oordeel is gegeven over de vraag of realisatie ervan mogelijk zou zijn. Namens de BTP is dat verwoord als volgt:

*BTP heeft nooit geadviseerd met betrekking tot het Memorandum of Understanding (MOU) van 26 juni 2012 inzake het opzetten van een 75 Megawatt (MW) Solar Power Generation Project. BTP is wel uitgenodigd bij de ondertekening ervan aanwezig te zijn. Bij de ondertekening waren onder anderen de directie en Raad van Commissarissen van Aqualectra, Sandries en de minister van Algemene Zaken/Minister-President aanwezig. BTP heeft wel op 16 juli 2012 een advies gegeven over de productiemix en de efficiency, uitgaande van de inhoud van het MOU als feit.*

7. De Onderzoeker merkt naar aanleiding daarvan in de eerste plaats op dat BTP met zijn brief minstgenomen bij de gemiddeld oplettende lezer de indruk wekt dat het wel degelijk om een advies gaat. De uitleg die BTP thans aan die brief geeft komt dan ook enigszins gewrongen voor. Maar zelfs als de uitleg die BTP thans aan die brief geeft als uitgangspunt moet worden genomen, geldt dan toch ten minste dat het merkwaardig voorkomt dat een toezichthouder "**adviseert**" op basis van bepaalde aangenomen uitgangspunten zonder zich ook maar enigszins af te vragen of die uitgangspunten enige realiteitswaarde hebben, te meer nu het nauwelijks voor discussie vatbaar lijkt dat die uitgangspunten die waarde niet hebben, althans toen niet hadden. Dat zelfs geen opmerking is gemaakt over de realiteitswaarde van die uitgangspunten, is in ieder geval minstgenomen voor een toezichthouder opmerkelijk te achten.

## 16. *Personeel en uitzendkrachten*

1. In de brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB is opgenomen:

Onder het kopje 10. 'In- en uit-diensttredingen':

*"In 2011 en 2012 is een flinke toename te zien in de indienstneming van personeel. Wij hebben interne analyses ontvangen van de mutaties in het personeelsbestand en hieruit blijkt dat voornamelijk uitzend- en inhuurkrachten in dienst zijn genomen. In november 2011 heeft Aqualectra naar aanleiding van wetgeving op het uitzendwezen zijn outsourcingbeleid geherevalueerd en een aantal uitbestede functies als vitale functies aangemerkt."*

2. Volgens de stellingen van het Openbaar Ministerie in de processtukken zijn in 2011 46 en in 2012 75 personen in dienst genomen, hoofdzakelijk uitzendkrachten, zonder dat daartoe een wettelijke verplichting bestond. De stelling is dat dit is gebeurd op instigatie van de regering.
3. Over deze in- en uit-diensttredingen is uitvoerig verklaard door Carla Balentina-Martina, die als destijdse HR Manager van Aqualectra het meest gedetailleerd op de hoogte was van wat zich terzake heeft voorgedaan. Voor zover van belang heeft zij laten weten:

*O: Ik wil verder graag met u spreken over het onderwerp uitzendkrachten. Er was bij Aqualectra sprake van waren veel los-vaste dienstverbanden en er werkten veel uitzendkrachten. De personeelssamenstelling weerspiegelt de visie op de bedrijfsvoering. Als ik u goed begrijp heeft u uiteengezet dat vanwege de onregelmatigheid in activiteiten van Aqualectra arbeidsflexibiliteit nodig was. Dat is een denkbare visie en dan heb je bijvoorbeeld voornamelijk uitzendkrachten, maar je kunt dat ook vanuit een ander perspectief bekijken, namelijk dat uitzendkrachten relatief duur zijn. Dat kan een reden zijn om minder uitzendkrachten en meer vaste mensen in dienst te nemen. En dan is er nog het sociale perspectief van dit thema. Mijn indruk is dat vanuit de optiek hoe het bedrijf moest worden gerund, gewenst werd dat er een mix van vaste mensen en uitzendkrachten werkte. Maar niet onbegrijpelijk is dat dat vanuit de politiek maar ook vanuit de werknemersvertegenwoordiging, de vakbond (COVA) werd aangedrongen op een beleid waardoor mensen inkomensgarantie en werkzekerheid hebben. Dat is een heel verdedigbare gedachtegang. Maar u heeft in uw schriftelijke verklaring uiteengezet dat dit verkeerd werd gezien.*

*M: Dat is juist, maar het klopt niet, zoals werd gesuggereerd, dat Aqualectra misbruik maakte van uitzendkrachten. Er waren krachten die werkten bij Aqualectra via koppelbazen of kleine aannemersbedrijven. Dit gebeurde veel bij projecten van korte duur. Soms liepen de projecten uit, waardoor die krachten voor een langere periode bij Aqualectra ingezet werden. Maar je had ook dat dezelfde krachten van de ene korte project op een andere kort project ingezet werden en op die manier toch voor langere periode bij Aqualectra ingezet werden. Op de korte termijn bezien, is het inderdaad duurder om deze krachten in te zetten. Maar de besparingen ervan zie je op de langere termijn. Bij het beoordelen van dit soort zaken is men vaak te kortzichtig.*

*O: Maar is dat niet een juridisch vraagstuk, dat bekend staat als het vraagstuk van de draaideurcontracten? Mijn vraag is of het zo vreemd is dat de vakbonden erop aandrongen dat Aqualectra meer mensen in vaste dienst zou nemen.*

*M: Dat was inderdaad vreemd. Bij Aqualectra werd er nauwkeurig op toegezien dat er geen misbruik gemaakt werd van werknemers, noch als het ging om interne krachten, noch als het externe krachten betrof, zoals bijvoorbeeld de piektellers bij de kassa's. Wat de laatsten betreft, hebben wij zelf als intern beleid dat zij niet voor een lange periode als uitzendkracht konden blijven werken. Daarom hebben wij een contract afgesloten met een bedrijf dat deze krachten in dienst had genomen en die werden dan bij ons gedetacheerd. Deze werknemers hadden dus een eigen werkgever en dat was Aqualectra niet.*

*Hetzelfde gebeurde als wij contracten sluiten met aannemersbedrijven; bij Aqualectra werkten dan mensen die in dienst waren van het aannemersbedrijf. En deze werknemers, die dus bij een ander bedrijf in dienst waren, werden door dat andere bedrijf ook elders dan alleen bij Aqualectra gedetacheerd. Nu moesten wij van Cova (van de vakbond) en van de commissaris Wiels die personen toch in dienst nemen, zogenaamd omdat wij misbruik zouden maken van uitzendkrachten. Maar dat was natuurlijk niet zo want die mensen hadden al een vast contract, met een ander bureau of een aannemersbedrijf, dat die mensen dan aan verschillende bedrijven uitleende. Dat een aantal van die bureau's toevallig de naam van uitzendbureau had, nam niet weg*

*dat deze krachten bij hen in dienst waren. Hier is er weer sprake van bewuste kortzichtigheid. Het bewuste uitzendbureau waar men het over had, had verschillende bedrijfstakken die niet alle onder de werkingssfeer op de 'Wet voor het ter beschikken stellen van arbeidskrachten' vielen. Het was dus helemaal niet nodig om deze personen, althans het merendeel van hen, op sociale gronden bij Aqualectra in dienst te laten treden, en dat ook nog met terugwerkende kracht. Het voornemen om deze personen in dienst te nemen heeft ook nog geleid tot discussies met hun werkgevers, omdat zij ook nog werkten voor andere bedrijven. Die werkgevers waren het niet eens met de gang van zaken. Ik weet niet hoe die discussie is afgelopen.*

*O: Hoeveel mensen werkten bij Aqualectra die niet bij haar in dienst waren en die ook niet ergens anders in dienst waren?*

*M: Dat waren precies 24 personen. Ik kan u de lijst geven want wij hielden dat zelf bij, omdat wij al bezig waren met het traject om die mensen die nergens een vaste baan hadden of die door de koppelbazen misbruikt werden, in dienst te nemen. Uiteindelijk zijn deze 24 personen ook in dienst genomen, niet omdat dat moest van de RvC maar omdat wij zelf al enige met het vraagstuk van de uitzendkrachten bezig waren. Overigens was het bij alle grote bedrijven, zoals de raffinaderij, CRU, UTS en dergelijke, de gewoonste zaak van de wereld (en legaal ook) dat bij wijze van wat heet de flexibele schil uitzendkrachten werkten. De aard van de ondernemingsactiviteiten vraagt daarom. In bepaalde gevallen ging het om flexibele ondernemingsactiviteiten en in andere gevallen ging het gewoon om activiteiten die Aqualectra wilde uitbesteden omdat het niet rendabel meer of te kostbaar was om deze activiteiten intern te behouden. Alleen bij Aqualectra moesten deze krachten in vaste dienst worden genomen. Op uw vraag waarom dat zo was, is het antwoord dat de leden van de RvC lid waren van de politieke partijen die aan de macht waren en als de politiek zich met de bedrijfsvoering gaat bemoeien dan krijg je zeker problemen.*

*Bij telecommunicatiebedrijf UTS was de situatie anders. Het belangrijkste bestuurslid van UTS genoot steun van die politieke partij in de coalitie die de regering van de ene op de andere dag kon laten vallen. Dus de aandeelhouder was extra voorzichtig bij UTS en kon niet te grote druk uitoefenen uit vrees dat de regering om kon vallen.*

*Wat bij Aqualectra gebeurde was gewoon een politieke stunt. De uitzendkrachten over wie het hier gaat zijn ten onrechte in dienst genomen en de manier waarop dat is gebeurd en de manier waarop de beslissing is genomen waren zeer onverantwoord. Er waren geen goede argumenten om deze mensen in dienst te nemen. De argumenten waren slechts politiek van aard.*

*O: Ik heb wel gelezen dat u NAF 1.000 extra salaris werd geboden als u zou willen meegaan in het gewenste beleid. Waarom heeft u dat niet aangenomen?*

*M.: Ik kan mij die vraag niet herinneren.*

*M: Dankzij het beleid van de overheid en de BTP was het bedrijf in financiële moeilijkheden en er moesten maatregelen getroffen worden. Er vonden onderhandelingen tussen ons team, toen Billy Pandt nog in dienst was, met drie vakbonden plaats over vier Cao's. Wij hebben ons in de onderhandelingen op het standpunt geplaatst dat de geldende Cao's, onder de bestaande voorwaarden en zonder kostenverhogend effect, verlengd moesten worden want er was geen financiële ruimte voor verhoging van personeelskosten. Wij onderhandelden met de vakbonden over zowel de Cao's voor het lagere personeel als over die van het hogere personeel<sup>42</sup>. Wat de Cao's voor het lagere personeel betreft zijn wij met de vakbonden in 2011 al tot een akkoord gekomen om de bestaande Cao's te verlengen zonder verhoging van de personeelskosten. Dat was een hele belangrijke mijlpaal in ons streven om de personeelskosten in de hand te houden. Als je zoiets hebt bereikt, moet dat natuurlijk ook het resultaat worden in de onderhandelingen met de vakbonden voor het hogere personeel. Dat was ook onze inzet in onderhandelingen met de vakbond voor het hoger personeel. Maar na 10 oktober 2010 kwam er een nieuwe RvC. **De onderhandelingen zijn stopgezet, de directeur Pandt is weggestuurd en Jonis ging, namens de RvC en zonder geen enkele ervaring op dit gebied, de onderhandelingen voeren met een heel groot pakket in de aanbieding.** De weg was al voor hem neergelegd door middel van de geslaagde onderhandelingen over*

---

<sup>42</sup> Deze informatie heeft Aqualectra in haar reactie op het conceptverslag van 30 mei 2016 gebracht tot de volgende opmerking:

*In het conceptrapport wordt er melding van gemaakt dat er reeds een CAO voor het operationele personeel bestond. Voor de staf bestond geen CAO; die is toen tot stand gebracht. In het rapport wordt over daaruit voortvloeiende "hele hoge loonkosten" gesproken. Dat geeft een vertekend beeld. Mede gelet op in het verleden gedane toezeggingen en een aantal stakingen, was de speelruimte voor het bestuur van IUH in de onderhandelingen beperkt. Dat wil niet zeggen dat de uitkomst van die onderhandelingen (dus) de toets der kritiek niet zou kunnen doorstaan.*



de Cao voor het lagere personeel en dat had hij gewoon moeten volgen<sup>43</sup>. En toch is er op enig moment een Cao voor het hoger personeel overeengekomen waarin hele hoge loonkosten worden opgenomen. Toen moest natuurlijk ook het geaccordeerde pakket voor het lagere personeel naar boven toe worden aangepast op die arbeidsvoorwaarden die algemeen geldend waren voor alle personeelsleden. De uit de Cao voortvloeiende kosten waren erg hoog en onnodig en hadden voorkomen kunnen worden. Ik mocht in ieder geval toen niet eens meer aan tafel zitten bij de onderhandelingen omdat ik het niet eens was met de gang van zaken. Ik kreeg wel ook een salarisverhoging van NAF 2.000 en mocht daarmee een jaar thuis zitten.

*Zoals gezegd, Aqualectra zat in financiële problemen en de verhoging van de salarisposten was onverantwoord en zeer riskant met het oog op de continuïteit van de onderneming. Feitelijk was er hier sprake van mismanagement. Dit naast het feit dat er ook nog rond de 100 personen onnodig in dienst werden genomen, wat een enorme druk betekent voor de vaste personeelskosten.*

- O: *Is erover nagedacht welke de financiële gevolgen zouden zijn van zo een dure Cao?*
- M: *Nou wij deden dat altijd. Steeds voorafgaand aan het voeren van Cao-onderhandelingen doen wij marktonderzoek en positioneren wij het bedrijf van Aqualectra op een bepaald niveau. Het is dan niet de gedachte marktleider te willen zijn. Wij geven dan een presentatie van de financiële cijfers aan de vakbonden om duidelijk te maken welke ruimte er wel of niet is. En op basis daarvan gaan wij dan onderhandelen. De vakbonden plegen zich als redelijke onderhandelaars op te stellen. Dat geldt zeker voor de vakbonden van het lagere personeel, maar ook voor die voor het hoge personeel, maar je moet met goede motiveringen komen. Als je gewoon transparant bent en de cijfers laat zien, dan krijg je de vakbonden wel mee.*
- O: *Zijn er geen opmerkingen gemaakt van de strekking dat Aqualectra het bij de bereikte onderhandelingsresultaten financieel niet zou*

---

<sup>43</sup> In haar reactie op het conceptverslag heeft Aqualectra naar aanleiding van deze opmerking laten noteren dat zij te kort door de bocht is omdat de relatie van de vakbond van het hoger personeel met zowel de aandeelhouder als met de RvC van een andere orde was.

*volhouden? Heeft bijvoorbeeld de externe accountant geen opmerkingen gemaakt?*

*M: Vanaf het moment dat de nieuwe RvC was aangetreden, zijn de managers op afstand gezet. Wij wisten dus niet meer wat er gebeurde. Wij hadden alleen contacten met degenen die door de RvC waren aangewezen.*

4. De Onderzoeker heeft geen twijfel aan de juistheid van de door mevrouw Ballentina-Martina verstrekte informatie, in die zin dat kan worden vastgesteld dat bij Aqualectra een adequaat en sociaal verantwoord personeelsbeleid werd gevoerd.
5. Het is overigens de vraag of het aan Aqualectra 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.
6. Aqualectra heeft in haar op 30 mei 2016 gedateerde reactie op het conceptverslag laten weten dat naast de politiek ook de vakbonden druk op haar hebben uitgeoefend om zoveel mogelijk uitzendkrachten in dienst te nemen en dat zij op dat stuk een zorgvuldig beleid heeft gevoerd. Dat heeft zij als volgt verwoord:

*Wat de uitzendkrachten betreft moet worden bedacht dat de vakbonden, de politiek en ook anderen in de Curaçaose gemeenschap zich in felle bewoordingen hebben verzet tegen het permanente gebruik van uitzendkrachten voor vaste arbeidsplaatsen: de uitzendkrachten werden structureel en fors lager betaald. Er waren volgens de vakbonden zelfs uitzendkrachten die al decennia bij één en dezelfde vennootschap werkten zonder uitzicht op een vast contract. In de Staten van Curaçao zijn op dat punt ook moties aangenomen, gericht op de verbetering van de rechtspositie van deze arbeidskrachten. Bij Aqualectra is er destijds een bezettingsanalyse uitgevoerd, aan de hand waarvan is besloten de uitzendkrachten een vast contract aan te bieden. Dat is gebeurd op basis van zorgvuldige besluitvorming. De indruk moet vermeden worden dat hier sprake zou zijn geweest van verkeerd beleid. Integendeel: het laten voortbestaan van een (ook maatschappelijk) ongewenste situatie zou onverantwoord zijn geweest.*

De Onderzoeker heeft geen reden om aan de juistheid van dat standpunt te twijfelen.

7. **Dat op het hier besproken terrein wellicht ook sprake is geweest, in ieder geval mede, van politiek afgedwongen beslissingen, vindt ook steun in een rechterlijke uitspraak over een soortgelijke aangelegenheid tussen uitzendkrachten en Aqualetra en andere partijen. Het betreft een vonnis in kort geding van 14 mei 2012, waarin onder meer is overwogen:**

*"4.3 Tussen partijen is niet (langer) in discussie dat tussen uitzendkracht en uitzendbureau een arbeidsovereenkomst van kracht is.*

*Voor het geval eisers zich toch nog op het standpunt stellen dat tussen UTS/TDS en hen een arbeidsovereenkomst is ontstaan, wordt dat standpunt verworpen. Het enkele feit dat eisers al geruime tijd arbeid in de onderneming van UTS/TDS verrichten brengt niet met zich mee dat van rechtswege en tegen de duidelijke wens van UTS/TDS in een arbeidsovereenkomst tussen de uitzendkracht en UTS/TDS tot stand is gekomen.*

*Gelet hierop is het onjuist dat, zoals eisers stellen, UTS/TDS op grond van de arbeidsrechtelijke bepaling van artikel 7A:1614y BW (goed werkgeverschap) gehouden is om eisers in dienst te nemen. Hetzelfde geldt voor de door eisers ook ingeroepen algemene regel dat overeenkomsten tussen partijen te allen tijde te goeder trouw worden uitgevoerd. Deze regel is zonder meer juist, maar verplicht niet tot contractsdwang."*

*(...)*

*"4.5 De afwijzende beslissing wordt niet anders op grond van de uitdrukkelijke wens van de minister-president en het parlement, hoe klemmend ook, dat eisers door UTS/TDS in vaste dienst worden genomen. Zolang deze wens niet in een wettelijke daarop gerichte bepaling zijn uitdrukking heeft gevonden zijn UTS/TDS niet verplicht aan die wens gevolg te geven.*

*Daar komt bij dat, naar de directeur van UTS ter zitting heeft toegelicht, de inzet van uitzendkrachten bedoeld was voor projecten van enkele jaren. Dat de planning van die projecten niet altijd gerealiseerd is en dat sommige projecten zijn uitgelopen, doet op zich aan de juistheid van het uitgangspunt niet af. Aanstelling in vaste dienst was nimmer de bedoeling van UTS/TDS."*

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 C. Balentina-Martina, en zoals hiervoor diverse malen aan de orde is geweest, is de bemoedenis 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 ontangen e-mail gevoegd, waaruit dat genoegzaam blijkt.

**17. Bond Issue en betalingsverplichtingen aan de Centrale Bank**

1. In december 2009 is de directie een financieringsarrangement aangegaan met de Centrale Bank, bedoeld ter verlichting van de haar financiële positie die onder meer negatief werd beïnvloed door uitstaande leningen met hoge rentepercentages en de eerder besproken tariefsverlaging en in verband daarmee onstane regulatory account van ruim NAF 80 miljoen. Het ging om een Bond Issue ter zake waarvan een prospectus is uitgegeven van in totaal NAF 800 miljoen, die in drie tranches ter beschikking zou worden gesteld. Als eerste tranche werd aan Aqualectra nominaal NAF 300 miljoen ter beschikking gesteld. Bij wijze van vooruitbetaling van de over de schuld verschuldigde rente is een disagio generaliseerd van NAF 60 miljoen zodat Aqualectra feitelijk de beschikking kreeg over NAF 240 miljoen. De vooruitbetaalde rente is als financieel actief onder de Financiële Vaste Activa opgenomen in de balans en wordt over een periode van 35 jaar afgeschreven volgens de effectieve interest methode. De bedoeling was dat de tweede tranche in het voorjaar van 2011 ter beschikking zou komen.
2. Reeds in het voorjaar van 2011 heeft Van der Dijs de directie laten weten dat zij zich niet meer mocht bezighouden met de relatie met de Centrale Bank in verband met de Bond Issue. In een brief van 21 april 2011 van de RvC (Van der Dijs) aan Aqualectra (Casperson), is daarover het volgende te lezen:  
(...)

***"Obligatielening***

*Ter zake de obligatielening merkt u op dat er bepaalde convenanten met de "lenders" (via de Centrale Bank) zijn afgesproken en dat wijziging van het beleid door de overheid zonder rekening te houden met de aangegane verplichtingen tot het resultaat kan leiden dat de obligatielening wordt opgeëist en dat de continuïteit van Aqualectra in gevaar komt. Gelijktijdig wijst u op een brief van de Centrale Bank van 13 april 2011 waarin om informatie wordt gevraagd en opeising in het vooruitzicht wordt gesteld.*

*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."*

(...)

*"- U heeft bij herhaling gesteld een obligatie emissie te hebben gedaan voor ANG 240 miljoen (bijv. brief d.d. 12 februari 2010 aan BC, p. 3). Uit de stukken die de RvC thans bereiken, lijkt evenwel sprake te zijn geweest van een emissie van ANG 300 miljoen tegen een koers van 79,6%. Dat betekent, simpel gezegd dat Aqualectra ANG 300 miljoen moet terugbetalen met rente, terwijl Aqualectra maar ANG 240 miljoen heeft ontvangen. Een verlies van ANG 60 miljoen."*

3. **Wat door de directie aan Van der Dijs is voorgehouden, is bewaarheid geworden. Vanwege het door de RvC gevoerde beleid en in verband met de gedwongen verlaging van elektriciteitsstarieven met NAF 0,05, kon Aqualectra vanaf 15 april 2011 niet - geheel - meer voldoen aan haar betalingsverplichtingen jegens de Centrale Bank in verband met de Bond Issue en voldeed zij niet meer aan de ratio's.**
4. Het beleid van de directie met betrekking tot de financiering van Aqualectra, meer in het bijzonder in relatie tot de Bond Issue, is mede aanleiding geweest voor het treffen van maatregelen tegen de directie door de RvC. In de hiervoor genoemde brief is daarvoor de reden vermeld. **Uit diezelfde brief volgt tegelijkertijd zonneklaar dat die reden volstrekt invalide was en dat daaruit blijkt dat Van der Dijs van inzicht omtrent financiële aangelegenheden geheel verstoken is. In plaats van te begrijpen dat van de eerste tranche NAF 60 miljoen werd ingehouden bij wijze van vooruitbetaalde rente, die is geboekt zoals hiervoor vermeld, heeft hij de directie verweten een verlies van NAF 60 miljoen te hebben gegenereerd. Dat is geheel onbegrijpelijk.**
5. **Dat niet alleen het beleid van de RvC en van de aandeelhouder/regering Aqualectra voor grote financiële problemen hebben gesteld, maar dat ook het door Van der Dijs aan de directie gemaakte verwijt zonder enige grond is, blijkt ook duidelijk uit hetgeen daarover later is gerapporteerd, zoals hierna te vermelden.**
6. In een brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB is opgenomen:  
Onder het kopje 3.3.2. 'Financiële vaste activa':  
*"De financiële vast activa per mei 2012 betreft disagio die is gerealiseerd op de obligatielening die december 2009 is uitgeschreven door Aqualectra voor nominaal NAF 300 mln. maar die een totaal van NAF 239 miljoen heeft opgebracht. Het verschil (NAF 61 mln.) is als financieel actief (vooruitbetaalde*

*interest) onder de Financiële Vaste Activa opgenomen en wordt over een periode van 35 jaar afgeschreven volgens de effectieve interest methode."*

Onder het kopje 11.3 'Buiten gewone vergadering van aandeelhouders d.d. 7 juni 2011':

*"In deze vergadering worden twee RvC leden bevoegd om namens IUH alle rechtshandelingen te verrichten in verband met de obligatielening die in dat besluit genoemd wordt. In deze zelfde vergadering worden tevens twee RvC leden middels AVA besluit bevoegd om namens IUH alle rechtshandelingen te verrichten in verband met de huurovereenkomsten die in dat besluit genoemd worden. In een brief van 25 mei 2011 wordt door de vertegenwoordiger van het land, de directie van IUH bericht over het voorgenomen besluit. Deze brief bevatte tevens de onderbouwing van de aangegeven tegenstrijdige belangen bij de directie, die als motivering voor dit besluit werden aangedragen. In de statuten van IUH (versie 16 januari 2002) is voorzien in de mogelijkheid om commissarissen te belasten met specifieke opdrachten in het geval dat sprake is van tegenstrijdige belangen bij de directie."*

Onder het kopje 6. 'Financieringsmogelijkheden':

*"De financieringsbehoefte wordt grotendeels bepaald door verliesfinanciering en slechts in geringe mate door investeringen. De mogelijkheden tot financiering van Aqualectra zijn volgens de directie beperkt door:*

- *verliezen in de periode 2010 tot heden, waardoor rentabiliteit en solvabiliteit niet aan de eisen van financiers voldoen<sup>44</sup>;*
- *verminderde zekerheid van compensatie van brandstofkosten in de tarieven door het ontbreken van een wettelijke regeling;*
- *onzekerheid over continuïteit in de governance van Aqualectra (management en raad van commissarissen) gezien de omvang van de directie en door mogelijke politieke besluitvorming hieromtrent.*

*Aanvragen tot financiering van de vervangingsinvesteringen tot een bedrag van NAf 150 mln. bij een consortium geleid door een lokale bank zijn vorige week afgewezen. Op dit moment zijn contacten voor een nieuwe aanvraag bij een andere lokale bank gelegd.*

*Het opnemen van een tweede tranche van de obligatielening bij de Centrale Bank voor Curaçao en Sint Maarten (CBCS) acht de directie van Aqualectra gevoelig door de volgende redenen.*

- *De huidige raad van commissarissen is niet tevreden over de*

---

<sup>44</sup> *Per 31 mei 2012 bedraagt de solvabiliteit 12%. (aandeel eigen vermogen in het totale vermogen).*

*voorwaarden van de eerste tranche van deze obligatielening.*

- *de RvC is door de aanwijzing van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van 7 juni 2011 uitsluitend bevoegd verklaard een 2e tranche van de lening bij de Centrale Bank voor Curaçao en Sint Maarten (CBCS) te behandelen.*
- *het niet meer volledig voldoen aan het convenant, dat is overeengekomen bij de verstrekking van de eerste tranche.*

*Op dit moment wordt door de directie en de RvC onderzocht of Curoil op basis van de vorderingen op Aqualectra leningen bij financiers kan opnemen om haar schuld aan PdVSA te kunnen aflossen. De schuld van Aqualectra aan Curoil zou dan blijven bestaan. Ook wordt onderzocht of de vordering van Curoil op Aqualectra kan worden overgenomen door RdK of een factoringmaatschappij."*

#### **18. Ontslag directie Aqualectra**

1. Reeds bij brief van 29 maart 2011 heeft Van der Dijs, tekenend als president-commissaris van zowel Aqualectra als RdK de directie van Aqualectra in een gedetailleerd stuk, getiteld "Direkshon Nobo", verplicht een beleid te gaan voeren zoals in dat stuk uiteengezet. Na de interventie met betrekking tot de overdracht van het 49%-pakket aandelen van Aqualectra in CUCH, moet deze brief worden gezien als een volgende stap op het naar zich toe trekken van de leiding over Aqualectra door de RvC en het terzijde schuiven van de directie.
2. De druk op de directie wordt opgevoerd in een brief van 21 april 2011 van de RvC (Van der Dijs) aan Aqualectra (Casperson). Daarin is onder meer opgenomen:

*(...)*

*Om u in staat te stellen een constructieve bijdrage te leveren aan het vorenstaande, wordt de tegen u te nemen maatregel thans beperkt tot een schriftelijke ernstige waarschuwing. De waarschuwing ziet erop dat u voortaan achterwege laat (i) het doen van onjuiste uitslatingen omtrent de positie van Aqualectra en de factoren die van belang zijn voor de tariefsvorming ter zake de producten van Aqualectra, (ii) het in de openbaarheid brengen van die onjuiste uitslatingen, en (iii) het anderszins opwerpen van onterechte obstakels bij de uitvoering van de nieuwe richting van Aqualectra, met name ook waar het betreft de uit te voeren efficiëntiemaatregelen."*

3. Onder meer in een brief van 8 juni 2011 van Aqualectra (Casperson, Pandt, Van der Veen en Jonis) aan de RvC van Aqualectra, wordt daarop gereageerd door de directie. Er is onder meer opgenomen:

**"Algemeen**

*In uw brief van 21 april geeft u aan dat de rode draad door het handelen van de heer Casperson, en dus van de Directie, is dat er standpunten worden ingenomen op basis van onjuiste feiten en argumenten. Volgens uw Raad is er sprake van ogenschijnlijk onschuldige berekeningsfouten tot uitspraken in directe strijd met vaststaande feiten. Ook wordt volgens uw Raad de geloofwaardigheid van Aqualectra ondermijnd.*

*De Directie betreurt het moeten vernemen dat de Raad die standpunten heeft ingenomen. Wij kunnen ons niet vinden in uw conclusies. Alle leden van onze Directie zijn 10 jaren of langer werkzaam bij Aqualectra (eerst als werknemer en later als directielid). Wij bezitten ieder en natuurlijk ook samen veel kennis van de utiliteitssector en over Aqualectra en de met haar gelieerde ondernemingen. Wij staan graag open voor input en kritiek, maar het is naar onze mening van belang dat de Raad eerst op de hoogte is van het een en ander voordat u standpunten inneemt zoals u dat in uw brief van 21 april heeft gedaan. Wij betreuren uw brief voornamelijk omdat wij de Raad, waarvan alle leden pas sinds enkele maanden als RvC leden van Aqualectra zijn benoemd, hadden uitgenodigd voor besprekingen op 12 en 13 april 2011 gedurende welke wij uw Raad wilden informeren over diverse relevante onderwerpen. Wij hadden ter voorbereiding van die besprekingen ook diverse presentaties voorbereid. Alle huidige leden van de Raad hebben echter afgezegd. De enige die is gekomen was de heer D. Puriel, die inmiddels ook ontslag heeft genomen als lid van de RvC. Wij zullen in het hierna volgende ingaan op de in uw brief genoemde onderwerpen."*

4. Bij brief van 17 november 2011 heeft advocatenkantoor Van de Laarschot & Associates Attorneys at Law aan Faneyte en Martes onder het kopje "**Conclusie**" het volgende opgenomen betreffende het voorgenomen ontslag van Casperson:

**"6. Conclusie**

*Conform de code Corporate Governance dient de adviseur gemotiveerd aan te geven of er al dan niet zwaarwegende bezwaren zijn tegen het voorgenomen ontslag en of er al dan niet in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag kan worden gekomen.*



*Over de gang van zaken en de gevolgde procedure, zoals beschreven in de hoofdstukken 3 en 4, hebben wij de volgende opmerkingen.*

*De heer Casperson is vanaf 1 mei 1992 (dus thans ruim 19 jaar) betrokken bij IUH, zoals onder punt 5 van dit advies aangegeven.*

*Het jaarverslag en de jaarrekening van de onderneming zijn tot en met het boekjaar 2009 door de Rvc goedgekeurd en door de AvA vastgesteld. Steeds waren zij voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring van de externe accountant.*

*Door de AvA is steeds décharge verleend aan de directie voor het gevoerde beleid.*

*Het beleid voor het boekjaar 2010 is vastgesteld door de AVA en werd uitgevoerd door de directie.*

*Het functioneren van de heer Casperson werd door de RvC steeds beoordeeld als "uitstekend".*

*In oktober 2010 werd Curaçao aandeelhouder van IUH. In de maand november 2010 trad een nieuwe President-Commissaris aan bij IUH en in de daarop volgende 7 maanden werden de overige leden van de RvC vervangen. Zowel bij de nieuwe vertegenwoordiger in de AvA als bij de nieuwe RvC bestonden andere inzichten over het te voeren beleid bij IUH. Dit resulteerde in een aantal besluiten en opdrachten die afweken van het beleid dat tot medio november/december 2010 was gevoerd.*

*Binnen ongeveer 5 maanden na zijn aantreden gaf de nieuwe President-Commissaris aan dat er een "forensic audit" moest worden gehouden, waarvoor opdracht werd gegeven op 19 april 2011, daarmee aangevend dat er een onderzoek moest worden uitgevoerd naar fraude binnen het bedrijf. **Uit de aangeleverde documenten blijkt niet waarom de opdracht voor een onderzoek naar fraude werd gegeven en op basis waarvan binnen een tijdsbestek van enkele maanden tot de conclusie is gekomen dat er mogelijk fraude was gepleegd.***

***Het eindrapport van de onderzoeker FTI stelt niet vast dat er sprake is geweest van fraude of malversaties binnen het bedrijf.***

***De RvC put uit het eindrapport de argumenten voor haar voorstel aan de AvA om de heer Casperson te ontslaan. Door de RvC wordt voorbij gegaan aan het feit dat een groot deel van de argumenten het beleid betreft dat in het verleden werd vastgesteld door de toenmalige AvA en uitgevoerd werd met goedkeuring van de indertijd zittende RvC. De directie heeft voor de uitvoering***

*van dit beleid décharge gekregen. Er zijn geen (steekhoudende) argumenten aangevoerd waarom op de in het verleden verleende décharge zou moeten worden teruggekomen.*

*Het eind rapport van FTI werd niet door de RvC met de heer Casperson besproken. Hij werd wel in de gelegenheid gesteld om zijn mening te geven over de bevindingen van FTI, die daarop reageert middels toevoeging van een annex 7 aan het rapport zonder dat de heer Casperson in de gelegenheid wordt gesteld om daar nogmaals op te reageren.*

*Uit de beschikbare stukken blijkt niet dat er door de RvC een inhoudelijke beoordeling heeft plaats gevonden van het eindrapport enerzijds en de reactie van de heer Casperson anderzijds, waarbij elk onderzocht onderwerp met de nodige aandacht is behandeld.*

*Op 13 oktober 2011 zond Mr. Aardenburg de reactie van de heer Casperson op het verslag van de RvC van 30 september met een kopie van het ingediende kortgeding verzoekschrift aan de AvA.*

*De Buitengewone Vergadering van 17 oktober 2011 had door de RvC en de AvA gebruikt kunnen worden om naar aanleiding van deze stukken van de heer Casperson vragen te stellen om te onderzoeken in hoeverre de tot dan gebruikte argumenten voor het voorgenomen ontslag nog gehandhaafd zouden kunnen worden. Immers in zijn laatste reactie verwijst de heer Casperson naar specifieke documenten, rapporten en een juridisch advies om de juistheid van zijn reactie te bewijzen. De RvC en de AvA hebben van de gelegenheid om vragen te stellen geen gebruik gemaakt, terwijl dit juist voor de hand zou hebben gelegen gezien de zeer uitgebreide en gedetailleerde reactie die door hen op 13 oktober was ontvangen.*

*Uit de stukken blijkt niet dat de RvC de reactie van de heer Casperson en de inhoud van zijn kortgeding verzoekschrift na de Buitengewone Vergadering van 17 oktober 2011 daadwerkelijk op hun merites heeft beoordeeld. Terwijl de heer Casperson verwijst naar documenten, rapporten en adviezen die beschikbaar zijn om de juistheid van zijn reactie te bewijzen, reageert de RvC met de algemene bewoordingen dat zij geen aanleiding ziet om op haar advies van 30 september 2011 terug te komen.*

*Naar onze mening is het niet transparant - gezien de gedetailleerde reactie van de heer Casperson - op welke gronden de RvC haar voorstel om hem voor te dragen voor ontslag, heeft gehandhaafd.*

*Uit de overeenkomst van opdracht blijkt dat het functioneren van de heer Casperson jaarlijks door de RvC wordt beoordeeld. Uit de beschikbare stukken blijkt niet of er een beoordeling heeft plaatsgevonden over het functioneren van de heer Casperson in het jaar 2010.*

*Ten aanzien van de argumenten die de RvC geeft voor het advies om de heer Casperson te ontslaan merken wij het volgende op.*

*De door de RvC aangevoerde redenen zijn deels niet verwijtbaar, omdat zij de uitvoering betreffen van in het verleden door de AvA vastgesteld beleid waar de heer Casperson décharge voor heeft gekregen en een beoordeling voor zijn functioneren van "uitstekend" voor ontving, danwel door hem specifiek werden betwist zonder dat de RvC een laatste inhoudelijk oordeel na het verweer van 13 oktober 2011 daarover gaf (althans dat blijkt niet uit de beschikbare stukken) alvorens het ontslag advies aan de AvA te geven.*

*Omdat de leiding van de onderneming feitelijk in handen wordt gelegd van de President-Directeur is het in hem gestelde vertrouwen essentieel.*

*Uit de beschikbare stukken blijkt niet waarom er geen vertrouwen in de heer Casperson was bij de kort voor het geven van de opdracht tot een forensic audit aangetreden President-Commissaris.*

***Gezien het bovenstaande zijn wij van mening dat een deugdelijke motivering ontbreekt aan het advies van de RvC om over te gaan tot ontslag van de heer Casperson. Het ontbreken van een deugdelijke motivering is een zwaarwegend bezwaar tegen het voorgenomen besluit.***

***Op grond hiervan zijn er zwaarwegende bezwaren tegen het voorgenomen ontslag en bieden de aangevoerde argumenten onvoldoende basis om in redelijkheid tot het voorgenomen ontslag te komen."***

5. Een zakelijk gelijklopende brief van dezelfde datum heeft Van de Laarschot geschreven inzake het ontslag van Pandt. Bij brief van 18 november 2011 hebben Faneyte en Martes aan de heer Schotte laten weten:

*"Op basis van het voorgaande heeft u ons Bureau op 21 oktober 2011 voor advies benaderd inzake het voornemen tot ontslag van de President Directeur (CEO) van Integrated Utility Holding N.V. (verder 'IUH'), de heer A.C. Casperson, alsook het voornemen tot ontslag van de Executive Managing Director Human Resource and Facility Management van IUH, de heer W.L.Ch. Pandt."*

en verder:

*"Rekening houdende met het voorgaande hebben wij het noodzakelijk geacht om voor de advisering over het aangegeven ontslagvoornemen externe deskundigheid in te schakelen. Hiertoe hebben wij dan ook opdracht hebben gegeven aan het advocatenkantoor Van de Laarschot & Associates Attorneys at Law."*

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 Aqualectra en haar onderneming te doen toeëigenen. 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. Geciteerd zij nog eens het in dit verband relevante deel van de e-mail

van Van de Veen aan de commissaris Werner Wiels van 22 augustus: 2011:

*Naar aanleiding van ons gesprek donderdag 18 augustus jl, inzake het beschikbaar maken van de directie reactie op het draft FTI-rapport aan BOOZ&CO, het volgende. Op donderdag 18 augustus jl, naar aanleiding van een bespreking met BOOZ&CO (Maksim, James en John), heeft BOOZ&CO aangegeven ook behoefte te hebben aan de reactie van de Directie op het draft-FTI rapport, nadat ik hen heb aangegeven dat zij informatie en basis misten bij de vragen die ze stelden.*

*Ik heb dit verzoek bij u neergelegd en u heeft aangegeven dat de directie-reactie niet mag worden verstrekt aan BOOZ&CO. Argument was met name de vertrouwelijkheid van de documenten en het verder uitlekken daarvan.*

De gedachte dringt zich op dat de RvC ook wilde vermijden dat de door hem geconfabuleerde grondslag voor het ontslag van de directie hem uit handen zou kunnen worden geslagen doordat een wellicht te onafhankelijke buitenstaander hem zou voorhouden dat die grondslag ontbrak. Het lijkt geen miskennis van wat zich heeft voorgedaan te zijn als het rapport waarop de RvC meende zijn beslissing te kunnen baseren wordt gezien als, in plaats van een deugdelijke grond, niet meer dan een schaamlap voor een onfrisse vertoning.

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<sup>45</sup> en zonder meer geloofwaardig voorkomt, de door de directie tegen het ontslag aanhangig gemaakte procedures hebben geleid tot omvangrijke financiële vergoedingen aan de directie.

9. Aan het slot van dit hoofdstuk zij nog melding gemaakt van een e-mail die de Onderzoeker op 29 april 2016 ontving van mr. Bijkerk en waarin als mededeling aan van Van der Veen onder meer staat te lezen:

*Zie bijgaand een stuk. Betreft een presentatie van Anthon als reactie op een negatieve lastercampagne<sup>46</sup> welke Lovers/Oswald van der Dijs heeft gevoerd*

<sup>45</sup> Hij heeft gemeend de betrokkenen niet naar details daarover te vragen.

<sup>46</sup> In een e-mail van mr. Bijkerk aan de Onderzoeker van 29 april 2016 staat als informatie, afkomstig van Van der Veen, te lezen dat deze campagne ook in de jaren daarna is gevoerd. De informatie luidt:

*Ik was op zoek op het net naar de Campagne welke Lovers (Oswald van der Dijs) heeft gevoerd tegen Aqualetra in de jaren 2006/2008. Helaas alles gewist van het Net. Maar wel een YOUTUBE gevonden, waarin Gerrit Schotte zwaait met zogenaamd Info gekregen van FTI, dat Aqualetra geld heeft verstoep in het buitenland. Weer duidelijk dat Schotte een prominente rol heeft gespeeld in deze, met verwijzing naar de verklaring van Schotte dat zijn rol in deze beperkt was. Zie verder de tekst in de YOUTUBE raampje, met verwijzing naar FTI. <https://youtu.be/Ui8FVRcrBV4>*

*tegen Aqualectra in 2005. Wat je wel kunt zien is dat "het plan zoals uitgevoerd" (overname BOO en grof investeren, etc) al sinds 2005 bestond.*

Uit de bij die e-mail gevoegde power presentatie van Casperson valt af te leiden dat Van der Dijs reeds in 2005 het - politieke - voornemen had de zeggenschap in Aqualectra en over de BOO-centrale naar zich toe te trekken en zich te ontdoen van de zittende directie, daarbij argumenten van financiële en bedrijfseconomische aard gebruikend die toen al gemotiveerd als ondeugdelijk werden gekenschetst. Dit plaatst de door Van der Dijs geventileerde opvatting dat vanwege de in 2010 ontstane situatie ingrijpen onvermijdelijk was, in een bijzonder daglicht.



## V CURAÇAO OIL N.V.

### A Algemeen

1. Curoil is opgericht op 23 oktober 1985. De laatste statutenwijziging dateert van 29 mei 2012.
2. Blijkens de inschrijving in het Curaçao Commercial Register van 3 augustus 2012 was als bestuurder ingeschreven Yamil Walid Lasten (hierna Lasten te noemen), met als functieomschrijving General Manager.
3. Als Supervisory Director stonden daarin ingeschreven Rudolph Alexander Garmes (hierna Garmes te noemen), Amparo Miro Dos Santos (hierna Dos Santos te noemen), Anthony Willem Pedro Eustatius (hierna Eustatius te noemen), Esther Rosalina Cheri (hierna Cheri te noemen), Melvin Jacinto Francisco Daal (hierna Daal te noemen) en William John van Dijk (hierna Van Dijk te noemen).
4. Voor zover met het oog op het onderzoek van belang hebben de volgende personen - voor zover de Onderzoeker dat heeft kunnen vaststellen - de hierna te noemen functies gedurende de vermelde periode uitgeoefend:

Datum	RvC	Feit	Bestuur	Feit
3-7-2006			G.J. Capella	Benoeming
14-8-2007	E.W. Balborda (president)	Aanstelling		
24-11-2010	E.W. Balborda (president)	Ontslag		
24-11-2010	Q.D.A. Carrega (president)	Aanstelling		
13-1-2011	R.A. Garmes	Aanstelling		
13-1-2011	Y.W. Lasten	Aanstelling		
8-2-2011	M.J.F. Daal	Aanstelling		
8-2-2011	C.A. Monk	Aanstelling		



8-2-2011	J.C. Eisden	Aanstelling		
8-4-2011	W.J. van Dijk	Aanstelling		
13-4-2011			Q.D.A. Carrega	Belast met dagelijkse leiding
13-4-2011			R.A. Garmes	Belast met dagelijkse leiding
9-6-2011	C.A. Monk	Ontslag		
12-7-2011			G.J. Capella	Ontslag
12-9-2011	A.W.P. Eustatius	Aanstelling		
15-1-2012	Y.W. Lasten	Ontslag		
30-1-2012	J.C. Eisden	Ontslag		
1-6-2012			Y.W. Lasten	Aanstelling
4-6-2012			Q.D.A. Carrega	Einde feitelijk bestuur
4-6-2012			R.A. Garmes	Einde feitelijk bestuur
1-7-2012	Q.D.A. Carrega (president)	Ontslag		

5. Bij e-mail van 19 april 2016 heeft de Onderzoeker nadere informatie met betrekking tot de samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen van Curoil ontvangen. Bij die e-mail is gevoegd een kopie van een brief van de huidige Minister van Financiën, dr. J.M.N. Jardim, van 25 november 2013, gericht aan de toenmalige leden van de raad van commissarissen van Curoil, zijnde mr. A. Eustatius, mr. E. Cherie, M. Daal, A. Dos Santos en R. Garmes. In die brief heeft de genoemde minister aan die leden van de raad van commissarissen laten weten dat de Raad van Ministers op 24 juli 2013 naar aanleiding van de Beschikking van het Hof heeft besloten al deze leden te zullen ontslaan. Blijkens het bij genoemde e-mail gevoegde uittreksel uit het Handelsregister van 19 april 2016 betreffende Curoil, is blijkbaar aan dat

voornemen uitvoering gegeven. Volgens dat uittreksel wordt de raad van commissarissen thans gevormd door H.A. Mensche als president-commissaris, C.R.M. Wallé, J.R. Arvelo, K.A. Leyba, L.R. Ortela, M.J. Isidora en O.F. de Paula Capriles.

6. De statuten van de vennootschap luiden per 29 mei 2012, voor zover van belang, als volgt:

**Doel**

**Artikel 2**

1. *De vennootschap heeft ten doel de uitoefening van het petroleumbedrijf in zijn volle omvang en derhalve het opsporen en winnen van aardolie en andere bitumineuze stoffen en daaraan verwante delfstoffen, de bereiding der daaruit te winnen producten, de handel in aardolie en in andere bitumineuze stoffen en daaraan verwante delfstoffen, de bereiding der daaruit te winnen producten, de handel in aardolie en in andere bitumineuze stoffen en daaraan verwante delfstoffen en in de daaruit verkregen producten, het exploiteren van olieraffinaderijen, het exploiteren van schepen en andere middelen van vervoer waaronder mede begrepen het aanschaffen, huren, verpachten en verkopen van schepen en andere middelen van vervoer.*
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.*

**B De verwijten van het Openbaar Ministerie**

1. De verwijten die het Openbaar Ministerie als verzoeker in de procedure aan Curoil heeft gemaakt heeft het Hof in zijn beschikking als volgt omschreven:
  - a. Curoil heeft de jaarverslagen over 2010 en 2011 niet ter inzage gelegd voor belanghebbenden zoals de wet voorschrijft;
  - b. Curoil heeft (zich er niet tegen verzet dat) enorme verliezen (zijn) geleden, als gevolg van het niet aanpassen van de prijzen van olie door de overheid, terwijl dat noodzakelijk was in verband met de gestegen internationale olieprijsen;

- c. Curoil heeft door het betalingsgedrag van Aqualectra een vordering van NAF 96 miljoen op Aqualectra verkregen; Curoil heeft geen serieuze pogingen ondernomen om de vordering op Aqualectra (deels) betaald te krijgen en heeft ook geen beleid terzake ontwikkeld;
- d. Curoil heeft een steeds oplopende schuld aan PDVSA. Een gevolg is dat PDVSA boeterente in rekening is gaan brengen;
- e. Curoil heeft in strijd met duidelijke adviezen van Ernst & Young een investering gedaan van NAF 20 miljoen voor nieuwe tanks te Motet.

***C De overwegingen van het Hof over de verwijten van het Openbaar Ministerie***

- 1. Het Hof heeft met op het verzoek tot het bevelen van een onderzoek omtrent de specifiek aan Curoil gerichte verwijten het volgende overwogen:
  - a. Ook in het geval van Curoil is er grond voor het oordeel dat de verhouding tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de aandeelhouder niet in overeenstemming was met Boek 2 BW en de Code Corporate Governance zoals hiervoor beschreven onder rov. 5.1.2 en 5.1.3. In de verhouding tussen het bestuur en de raad van commissarissen springt in het oog dat de president-commissaris en een andere commissaris gedurende een betrekkelijk lange tijd – van 13 april 2011 tot 4 juni 2012 – belast waren met de dagelijkse leiding. Ook verdient aantekening, gelet op de verwevenheid van de ondernemingen van Curoil en RdK, dat de directeur van Curoil tegelijkertijd commissaris van RdK was en dat hij eerder gelijktijdig commissaris van Curoil en van RdK was.
  - b. Van een vergaande bemoeienis van de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder getuigt de gang van zaken bij de reservering van NAF. 0,05 cent per verkochte liter brandstof voor een 'speciaal fonds' naar aanleiding van een besluit van de Raad van Ministers van 28 juni 2012. In de 'quickscan' van SOAB van 16 oktober 2012 is vermeld dat Curoil in september 2012 drie facturen heeft ontvangen van de minister van Algemene Zaken met het verzoek deze te betalen vanuit de in het fonds opgebouwde middelen. Het ging om facturen van MIC N.V. die betrekking hadden op plannen voor wijkverbetering, alsmede de directievoering en het toezicht op de ontwikkeling van plannen voor werkzaamheden aan het Wilhelminapark en Vredenbergplein. De hiervoor verschuldigde bedragen waren (incl. OB): NAF. 28.305,18,

NAF. 52.224,68 en NAF. 75.313,00. Deze facturen zijn door Curoil ten laste van het fonds uitbetaald, aldus nog steeds SOAB.

- c. Ook in het geval van Curoil is in de desbetreffende periode sprake van een verslechterende financiële toestand. Belangrijke oorzaak daarvan is de stijgende schuld van Curoil aan PDVSA (althans aan ISLA, van wie Curoil in formele zin de debiteur is). Dit klemt te meer nu PDVSA in 2011 1,5% debetrente per maand in rekening is gaan brengen (grond iv). Ook lukte het Curoil niet om achterstallige vorderingen op Aqualectra te innen en liep de vordering van Curoil op Aqualectra op (grond iii).
- d. De stijgende schuld aan PDVSA houdt nauw verband met het feit dat Curoil haar tarieven niet heeft aangepast aan de gestegen internationale olieprijsen (grond ii). Zo heeft tussen april 2010 en maart 2011 geen prijsaanpassing plaats gevonden, terwijl de inkooprijzen in die periode met 0,32 cent per liter zijn gestegen. Ook Curoil was gebonden aan de maximumtarieven die door de regering van Curaçao op grond van de Prijzenverordening waren vastgesteld. Hetgeen het Hof hiervoor onder rov. 5.7 heeft overwogen ten aanzien van Aqualectra geldt echter *mutatis mutandis* ook ten aanzien van Curoil. Dat het bestuur, gesteund door de raad van commissarissen, zich voldoende heeft ingespannen om de tarieven te doen verhogen, is vooralsnog niet gebleken. Voorshands is aannemelijk dat de (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder zich onvoldoende terughoudend heeft opgesteld bij het (door-)voeren van prijspolitiek voor de producten van Curoil.
- e. Gelet op de verslechterde financiële toestand van Curoil kan ook een kanttekening worden geplaatst bij het bouwproject voor drie nieuwe opslagtanks te Motet. Dit project vergt een investering van NAF. 20 miljoen en loopt van april 2012 tot en met oktober 2013. Deze investering is in strijd met een advies van Ernst & Young, dat inhield dat Curoil de investering slechts kan doen indien Aqualectra haar schuld aan Curoil zou voldoen of hebben voldaan, aan welke voorwaarde niet is voldaan.
- f. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden ii, iii en iv, in onderling verband en samenhang bezien, is het Hof van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij Curoil. Niet gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te

twijfelen bij Curgas. Curgas zijn door het OM geen zelfstandige inhoudelijke verwijten gemaakt.

**D De bevindingen van de Onderzoeker over de verwijten**

**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 210 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.
3. Met betrekking tot de jaarrekening van Curoil heeft Martina, de finance manager van Curoil, aan de Onderzoeker het volgende laten weten:

*De jaarrekeningen over de jaren 2008 tot en met 2011 zijn opgemaakt en alle vier voorzien zijn van een goedkeurende accountantsverklaring, en wel drie afkomstig van Deloitte en een, betreffende de jaarrekening van 2011, van PwC. De jaarrekeningen zijn opgesteld door Curoil en moeten worden vastgesteld door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AvA; lees: de Regering) en dienen vervolgens ter inzage te worden gelegd. De Onderzoeker laat weten dat in de procedure Curoil wordt verweten dat de jaarrekeningen weliswaar zijn opgesteld, maar dat de AvA heeft nagelaten deze goed te keuren en dat zij ook niet ter inzage zijn gelegd, hetgeen volgens de wet wel zou moeten nadat*

*deze zijn goedgekeurd door de AvA. Martina laat weten dat de jaarrekeningen, die ook door de Raad van Commissarissen zijn goedgekeurd, zijn ingediend bij de AvA maar dat de AvA deze inderdaad niet heeft goedgekeurd en dat zij daarom ook niet ter inzage zijn gelegd. Het bestuur en de Raad van Commissarissen van Curoil zijn wel hun verplichtingen nagekomen. Hij laat voorts weten dat de jaarrekeningen beschikbaar zijn en dat er geen bezwaar bestaat deze aan de Onderzoeker ter beschikking te stellen.*

4. Nadat de Onderzoeker met Lasten, de directeur van Curoil, Martina en mr. De La Fuente, interim bedrijfsjurist, over de thema's die met betrekking tot Curoil aan de orde zijn gesteld had gesproken, heeft hij een uitvoerig memo ontvangen van Curoil, gedateerd op 23 september 2013, met een groot aantal bijlagen, waarin op de verschillende thema's nader wordt ingegaan.
5. In dat memo van 23 september 2013 van Curoil aan Onderzoeker is onder meer opgenomen:

#### ***GEEN INZAGE JAARVERSLAGEN 2010 - 2011***

##### ***Procedure***

*Jaarrekeningen worden opgesteld door het bestuur en ondertekend door alle bestuursleden en commissarissen. Ontbreekt de handtekening van een of meer van hen dan moet van de reden melding worden gemaakt (art 24 lid 2 statuten, 2:120 lid 4 BW). De jaarrekeningen worden vervolgens ter goedkeuring aangeboden aan de AvA (art 2:120 lid 6 BW). Na goedkeuring door de AvA dienen de jaarstukken ter inzage te worden gelegd op het kantoor van Curoil (art. 2:122 BW). Naar het recht van Curaçao worden de jaarrekeningen niet "vastgesteld" door de AvA zoals in Nederland het geval is. In de praktijk blijkt dat Curoil de jaarrekeningen ook ter "goedkeuring" aanbied aan de RvC uit hoofde van haar toezichtfunctie, deze praktijk is echter niet gebaseerd op de statuten of de wet. Gezien het feit dat Curoil een eenkoppig bestuur heeft, ligt aan het opstellen van de jaarrekeningen geen expliciet bestuursbesluit tot grondslag. Er kan vanuit worden gegaan dat de stukken zijn opgesteld op het moment dat accountantsverklaring is afgegeven en de stukken worden doorgezonden aan de RvC.*

*De jaarrekeningen van Curoil zijn tot 2011 gecontroleerd door Deloitte. Vanaf 2011 worden deze gecontroleerd door PWC. Er is een vertraging opgetreden in het opstellen en goedkeuren van de jaarrekeningen vanwege een verschil van mening tussen Curoil en de controlerende accountant. De huidige Finance manager is in april 2009 in dienst getreden bij Curoil. In die tijd was er nog*

geen sprake van Shared Service Centrer Finance. Zo was de financiële administratie van Curgas onder leiding van de Manager belast met Curgas. Om efficiency reden is besloten om de afdeling financiële administratie van Curoil te gaan reorganiseren. Naast de reorganisatie, is er een inhaalslag gestart met de bedoeling om de administratie van al de vennootschappen binnen de Curoil groep tegelijk en tijdig af te sluiten. Bij indiensttreding van de Finance manager in april 2009 was er een achterstand vooral bij de administratie van de gas stations. De inhaalslag was nodig om de cijfers van 2008 te gaan consolideren.

Daarnaast heeft de Finance manager een materiële fout geconstateerd in de jaarrekening van 2007 en eerder. De jaarrekening van Curoil wordt opgesteld op basis van de richtlijnen voor de jaarverslaggeving zoals vastgesteld door International Accounting Standards Board (IASB), de zogenaamde IFRS (International Financial Reporting Standards). IFRS eist dat in de jaarrekening ook de nog niet betaalde personeelsbeloningen in de vorm van uitkeringen na afloop van het dienstverband (pensioen en dergelijke) dient te worden gepresenteerd als zijnde verplichtingen van de vennootschap; dit is de zogenaamde IAS19. De waardering van de verplichting dient plaats te vinden op basis van actuariële berekening door een onafhankelijke actuaris.

De accountantscontrole op de jaarrekening 2008 was bijna rond toen de Finance manager aan de externe accountant van die tijd (Deloitte) had gecommuniceerd dat er sprake was van een materiële fout in de jaarrekening van voorgaande jaren en dat hij van mening is dat deze fout in de cijfers over het jaar 2008 dient te worden gecorrigeerd. Deze is in oktober 2009 voor het eerst telefonisch met de manager belast met de accountantscontrole besproken. Hierna is op 2 november 2009 een brief met kenmerk CUR/2493-09 aan Deloitte verstuurd waarin de issue werd aangekaart (**bijlage 1**). De brief d.d. 2 november 2009 werd uiteindelijk op 18 november 2009 tijdens een vergadering met Deloitte besproken. Na de vergadering van 18 november 2009 stuurde de heer Quant, in die tijd partner bij Deloitte, een e-mail aan de Financieel manager waarin hij o.a. aangeeft dat zij na ontvangst van bepaalde informatie op onze brief d.d. 2 november 2009 zal reageren (**bijlage 2**). Zie **bijlage 3** voor het verslag van de vergadering d.d. 18 november 2009. Genoemd verslag is op 19 november 2009 per e-mail aan Deloitte verstuurd (**zie bijlage 2**). In die e-mail heeft Curoil aangegeven dat zij de zaak zo spoedig mogelijk wilt afhandelen. Het was bijna eind van het jaar 2009,

terwijl de accountantscontrole op de jaarrekening 2008 in verband met deze issue vast zat. Deloitte had deze kwestie echter aan haar eigen deskundige voorgelegd en antwoord daarvan heeft lang op zich laten wachten. Uiteindelijk heeft deze de interpretatie van Curoil bevestigd. Uiteindelijk is de IAS19 conform interpretatie van het management van Curoil verwerkt. De accountantsverklaring op de jaarrekening 2008 is pas 24 juli 2011 uitgebracht.

Het gevolg van voorgaande was dat Curoil niet met de controle van de jaarrekening van de volgende jaarrekeningen kon beginnen aangezien de stand per 31 december van het jaar daarvoor is het begin stand van het volgend jaar. Na afronding van de accountantscontrole op de jaarrekening 2008, is de voorbereiding voor de accountantscontrole op het jaar 2009 en 2010 gestart.

Als **bijlage 4 - 7** zijn aangehecht de jaarstukken van 2009 tot en met 2012.

#### Chronologie jaarrekeningen

##### 2009 -2010:

Opgesteld door bestuur: 25 jan 2012 (2009) (zie bijlage 4) en 24 november 2011

(2010) (zie bijlage 5)

Goedgekeurd door RvC: 26 januari 2012 (beiden) (**bijlage 8**)

Ondertekend door bestuur en RvC: augustus 2012 (beiden) (zie bijlage 4 en 5)

Ter goedkeuring aangeboden aan de AvA: 19 september 2013 (**bijlage 9**)

Goedgekeurd door AvA: nog niet goedgekeurd

Ter inzage gelegd: nog niet ter inzage gelegd

##### 2011:

Opgesteld: 31 augustus 2012 (zie bijlage 6)

Goedgekeurd door RvC: 27 november 2012 (**bijlage 10**)

Ondertekend door bestuur en RvC: geen datum vermeld

Ter goedkeuring aangeboden aan de AvA: 19 september (zie bijlage 9)

Goedgekeurd door AvA: nog niet goedgekeurd

Ter inzage gelegd: nog niet ter inzage gelegd

##### 2012:

Opgesteld: 12 juni 2013 (zie bijlage 7)

Goedgekeurd door RvC:

Ondertekend door bestuur en RvC: 27 juni 2013

Ter goedkeuring aangeboden aan de AvA: 19 september (zie bijlage 9)



*Goedgekeurd door AvA: nog niet goedgekeurd*

*Ter inzage gelegd: nog niet ter inzage gelegd*

*De jaarstukken zullen allen zodra deze door de AvA goedgekeurd ter inzage worden gelegd.*

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.

## **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.
2. Over het oplopen van de vordering en de schuld hebben Lasten en mr. De La Fuente aan de Onderzoeker het volgende laten weten:

*Aan de orde zijn de vragen tot welk bedrag de vordering op Aquallectra (die NAF 100 miljoen zou bedragen) na 2012 is opgelopen, en hoe wordt aangekeken tegen het verwijt dat er geen incassopogingen zouden zijn gedaan en dat beleid terzake ontbrak. Lasten merkt op dat keer op keer sommaties zijn uitgegaan en dat onderhandelingen plaatsvonden, gericht op het tot stand brengen van een regeling. Er moest rekening mee worden gehouden dat Aquallectra geen "normale" klant is. Curoil zou wellicht de kraan hebben kunnen dichtdraaien, maar dat zou aanleiding geven tot dramatische consequenties, ook voor Curoil. Toen Lasten aantrad is het incassobeleid aangescherpt. Er is zelfs een ontwerp beslagrekest gestuurd. Er werd steeds*

*onderhandeld en er werden ook steeds afspraken gemaakt, maar Aqualectra kwam steeds terug op wat was afgesproken. Het was ook voor Aqualectra van belang dat er een oplossing kwam, maar wij werden altijd aan het lijntje gehouden. De RvC (in de periode dat hij in functie was) en de aandeelhouder werden wel regelmatig op de hoogte gehouden van de stand van zaken. Sinds vorige week ligt er een nieuwe betalingsregeling, door Aqualectra goedgekeurd, maar die is nog niet getekend omdat de minister van Financiën wil bezien of Aqualectra dat kan nakomen. Dat de aandeelhouder bij deze materie is betrokken, is overigens iets van de laatste tijd. Curoil en Aqualectra kwamen niet meer op eigen kracht uit de problemen als gevolg van het slechte betalingsgedrag van Aqualectra. Het feit dat de aandeelhouder pas de laatste tijd betrokken is, heeft te maken met het feit dat het bestuur van Curoil de incasso van vorderingen als operationele taak ziet en hiervoor zelf de verantwoordelijkheid neemt als bestuur. Lasten zegt niet iets te doen als hij dat niet verantwoord vindt en hij voelt zich daarin ook vrij.*

*Aqualectra krijgt een brandstoftoeslag op de elektriciteitsprijs, die eigenlijk één op één naar ons moet komen. Dat gebeurt niet. Aqualectra weet dat wij niet gemakkelijk de knop kunnen omdraaien. Daarnaast ontvangt Aqualectra nog een toeslag uit de algemene middelen (recovery). In onze opinie moet Aqualectra zeker in staat zijn de betalingsachterstand in te lopen. Maar als zij afspraken met ons tekent doet zij dat alleen maar om ons rustig te houden. Wij blijven twijfelen of zij nakomt.*

*De aandeelhouder wil dat SOAB toetst of Aqualectra in staat is uit haar cashflow ons te betalen.*

*Wij hebben duidelijk aan de minister van Financiën laten weten dat wij van Aqualectra af willen. Op de aan Aqualectra geleverde producten hebben wij slechts een kleine marge en de problemen die zij ons bezorgt zijn groot. Wat ons betreft gaat Aqualectra rechtstreeks afnemen van ISLA.*

*De problemen met Aqualectra kosten Curoil overigens niet de kop. Wij hebben onze zaken goed geregeld en de vordering loopt nu niet meer op.*

3. Martina en mr. De La Fuente hebben ter zake van het oplopen van de vordering en de schuld het volgende medegedeeld:

*Het is juist dat Curoil een schuld had en heeft aan PDVSA en een vordering op Aqualectra. Daarvan zijn overzichten beschikbaar, die de Onderzoeker zullen worden toegezonden. Problemen in verband daarmee zijn ontstaan door het prijsbeleid van de overheid, overigens al voordat het kabinet Schotte aantrad.*

*Politiek werd het als niet handig beschouwd om prijzen te verhogen. De schuld van Aqualectra was dus al eerder dan in 2010 ontstaan; doordat de prijzen niet regelmatig werden aangepast was Curoil in liquiditeitsproblemen gekomen. Er was dus in zekere zin sprake van voorfinanciering door Curoil, en wel sinds 2007. Curoil is evenwel een stabiel bedrijf en het oplopen van de vorderingen op Aqualectra heeft Curoil niet in haar voortbestaan wezenlijk bedreigd. Inmiddels is een en ander opgelost. Sinds juli 2011 worden de prijzen voor Curoil maandelijks aangepast aan de fluctuaties op de inkoopmarkt. De schuld aan PDVSA is einde 2012 via MCB geherfinancierd. De schuld van Aqualectra bedroeg circa NAF 100 miljoen en is teruggebracht tot NAF 55 miljoen. Het betalingsgedrag van Aqualectra is verbeterd. Er is weliswaar weer sprake van een achterstand in de betalingen door Aqualectra, maar daarover heeft overleg plaats gevonden en begin volgende week wordt een contract getekend en Aqualectra gaat Curoil in drie jaren terugbetalen. Aqualectra is nu een fatsoenlijke debiteur van Curoil. Het verwijt dat Curoil onvoldoende zou hebben ondernomen om Aqualectra tot betaling te dwingen, achten Martina en De la Fuente ongegrond.*

*Curoil heeft nu geen betalingsachterstand meer bij PDVSA en betaalt tijdig per maand een bedrag van NAF 80 miljoen.*

4. In het voormelde memo van 23 september 2013 van Curoil aan Onderzoeker is het volgende opgenomen:

**iii) CUROIL HEEFT GEEN SERIEUZE POGING GEDAAN TOT INNING BIJ AQ**

**Chronologie:**

Verwezen wordt naar de als **bijlage 13**<sup>47</sup> Overgelegde correspondentie tussen Aqualectra en Curoil welke dateert vanaf 2009 en waaruit duidelijk volgt dat Curoil de uitstaande schuld van Aqualectra altijd zeer nauw heeft gemonitord. Gezien het feit dat Curoil leverde aan KAE, terwijl KODELA de entiteit is die de leveringen verricht aan de gemeenschap en Curoil (en waar het geld binnen komt), kon Curoil niet overgaan tot verrekening van haar eigen vorderingen en was het ook de vraag in hoeverre in een eventuele procedure Curoil een titel jegens KAE ten gelde kon maken aangezien vaststond dat deze entiteit geen vermogensbestanddelen had. De levering opschorten was ook geen optie aangezien het gehele eiland dan zonder stroom zou komen te zitten met alle

---

<sup>47</sup> Het gaat om de volgende brieven en emails van Curoil aan Aqualectra: mailstring 24-12-2008 tot 3-2-2009; 29-10-2009; 23-7-2010; 26-7-2010; 18-8-2010 tot 23-9-2010; 24-10-2011; 4-11-2011; 28-12-2011; 6-7-2012; 19-7-2012; 20-8-2013; 12-9-2012; 17-9-2012; 14-11-2012; 6-2-2013; 7-3-2013; 16-5-2013.

gevolgen van dien. Curoil was derhalve afhankelijk van de medewerking van Aqualectra bij het zoeken naar een oplossing. Partijen hebben ondertussen overeenstemming bereikt over een afbetalingsregeling, welke heden ondertekend zal worden.

Als **bijlage 14** wordt een overzicht van de schuldopbouw gegeven van 2010 - 2012.

### 3. *Oplopende schuld aan PDVSA/ISLA*

1. In een brief van 7 september 2012 van Curoil aan het Openbaar Ministerie is het volgende te lezen:

*Uiteraard is er wel sprake van een schuldrelatie tussen Curoil en PdVSA en tussen Curoil en Aqualectra. Doordat continu leveringen over en weer geschieden, zijn er continu bedragen verschuldigd. Een belangrijk deel daarvan is schuld waarvan de betalingstermijn nog niet is verstreken.*

*De schuld van Curoil aan PdVSA bedroeg per 31 juli jl. ruim ANG 161 miljoen. Dat klinkt indrukwekkend, maar bedacht moet worden dat de totale leveranties op jaarbasis geëxtrapoleerd in 2012 ca. ANG 975 miljoen belopen, waar dat bv. in 2010 nog ca. ANG 741 miljoen was. Deze stijging van ca. 32% is het gevolg van stijgende volumina (door stijgende vraag op het eiland) en stijgende prijzen op de wereldmarkt. Deze ontwikkelingen maken dat de schuldpositie automatisch stijgt, aangezien er op ieder gegeven moment een hoger factuurbedrag uitstaat. Desondanks staat er gemiddeld genomen slechts een schuld ter hoogte van ca. 2 maanden aan leveranties uit. Dat is bepaald niet opmerkelijk.*

*Wel is het zo dat er in het verleden aanzienlijke schulden zijn opgebouwd, mede als gevolg van een te lage marge tussen de inkoop- en verkoopprijzen. Het bestuur van Curoil heeft daar medio 2011 goede afspraken over gemaakt met de minister van Algemene Zaken, tevens belast met Energiezaken, en met PdVSA. In overleg zijn de prijzen verhoogd, echter door het betalingsgedrag van Aqualectra had Curoil niet kunnen inlopen op de debiteurenpositie bij PdVSA. Over de debiteurenpositie zijn afspraken met PdVSA gemaakt. Verder zijn verschillen tussen de administraties over en weer uitgezocht.*

*Over het verder terugbrengen van achterstallige bedragen (de niet-achterstallige bedragen hoeven uiteraard niet te worden verminderd) zijn afspraken met PdVSA gemaakt en die worden ook uitgevoerd. Er is geen reden te vrezen voor discontinuïteit van Curoil.*

2. Met betrekking tot PDVSA hebben Lasten en mr. De La Fuente tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard:

*De vraag is aan de orde of het gevolg van de slechte betaling door Aqualectra is dat de schuld van Curoil aan PDVSA zodanig oploopt dat de levering van brandstof in gevaar komt.*

*Wat de vordering van PDVSA betreft moesten wij met PDVSA onderhandelen. PDVSA brengt ons bovendien een hoge rente in rekening. De onderhandelingen met PDVSA waren moeilijk en bovendien zette PDVSA Curoil onder druk door te dreigen de kraan dicht te draaien. In het verleden heeft PDVSA ook wel eens aan dat dreigement uitvoering gegeven. Aan PDVSA wordt NAF 80 miljoen per maand betaald.*

*Wij hebben van alles gedaan om PDVSA tevreden te houden. Onder het oude bestuur van Curoil, toen de verkoopprijzen door de regulator (overheid) niet maandelijks werden aangepast, is de schuld aan PDVSA opgelopen, maar nu de prijzen maandelijks worden aangepast wordt alles op alles gezet om de schuld onder controle te krijgen. Via MCB-bank is de schuld aan PDVSA nu geherfinancierd en sinds 2012 zijn de problemen met PDVSA opgelost. PwC heeft ook een goedkeurende verklaring bij de jaarrekening over 2011 afgegeven.*

*De financiële toestand van Curoil is nu ook stabiel. De nodige maatregelen zijn getroffen en het beleid is dat als wij iets willen ondernemen, wij eerst bezien of de cashflow daarvoor de ruimte biedt.*

3. In het hiervoor genoemde Memo is het volgende te lezen:

**iv) CUROIL HEEFT OPLOPENDE SCHULD AAN PDVSA**

**Chronologie:**

*Als **bijlage 15** wordt een overzicht gegeven van de schuldopbouw van PDVSA vanaf 2009 tot en met 2012.*

*Schuld PDVSA is op 18 december 2012 geherfinancierd. Het betrof een lening van ANG. 70.000.000 tegen een rente van 4.5% per jaar en een aflossingstermijn van vijf jaar.*

4. De genoemde bijlage laat het volgende verloop van de schuld zien per het begin en het einde van het jaar over de periode 2009 tot en met 2012:

Datum	Totale schuld
31-1-2009	NAF 64.161.116,49
31-12-2009	NAF 126.935.672,57
31-12-2010	NAF 99.364.929,76

31-12-2011	NAF 154.811.625,88
31-12-2012	NAF 113.891.683,12

5. Zoals gezegd is de schuld in december 2012 geherfinancierd zoals hiervoor vermeld. De juistheid van die mededeling van Curoil volgt uit de constatering uit het door Curoil verschaftte overzicht in die zin dat van de totale schuld ultimo 2012 nog slechts NAF 10.311.722,39 ouder dan 30 dagen was. Een maand eerder was de totale schuld nog NAF 172.782.192,91, waarvan NAF 88.319.161,32 ouder dan 30 dagen was.
6. Het vorenstaande vindt verder bevestiging in een brief van ISLA aan Curoil van 7 mei 2013, waarin is vermeld dat intussen alle facturen die ISLA aan Curoil heeft verstuurd over de periode 2007-2012 inmiddels had voldaan. Die brief luidt als volgt:
- "I hereby conform that Refineria ISLA has received the payment of belwo mentioned USD 261,929.58 on its bank account with MCB, today May 7, 2013. Within this payment the balance of USD 9,234,548.91, that Refineria ISLA has registered for deliveries of oil products and storage services sent by Refineria ISLA to Curoil during the years 2007-2011 at January 31, 2013, is completely paid.*
- Furthermore we can inform you that in the Administration of Refineria ISLA all invoices registered for deliveries of oil products and storage services sent by Refineria ISLA to Curoil during the year 2012 are completely paid for."*
7. Naar de opvatting van de Onderzoeker moet de conclusie met betrekking tot het oplopen van de vordering op Aqualactra 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 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 Aqualactra. 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 Aqualactra 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.

#### 4. *ICT-projecten*

1. Volgens het Openbaar Ministerie zouden zonder dat daartoe een economische of technische rechtvaardiging voor bestond miljoenen NAF zijn geïnvesteerd in geautomatiseerde systemen, naar de stelling van het Openbaar Ministerie op instructie van de regering. Die investeringen waren te minder noodzakelijk omdat CRU en Curoil nog onlangs nieuwe geautomatiseerde systemen hadden aangeschaft en geïnstalleerd.
2. De Onderzoeker is niet gebleken dat Curoil substantieel zou hebben geïnvesteerd in ICT-projecten. Het is niet duidelijk waar dit verwijt jegens Curoil op is gebaseerd.

#### 5. *Aanbesteding Motet*

1. Over de aanbesteding en de bouw van de Motet-tanks heeft Lasten tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard:

*Voor de aanbesteding van de Motet tanks is Capella verantwoordelijk geweest. Na advies van Ernst & Young is gediscussieerd of de aanschaf verantwoord was en dat werd zo gevonden. Ook achteraf kan worden vastgesteld dat het om een goede beslissing is gegaan. De aanbesteding heeft geheel volgens de regels plaats gehad. Miles Trucking N.V. viel af als contractor af omdat zij niet over de benodigde bescheiden beschikte en niet omdat niet volgens de regels is aanbesteed, zoals Miles beweert.*

2. Daarover heeft Martina tegenover de Onderzoeker laten weten:

*Voordat de beslissing is genomen te investeren in opslagtanks, heeft Curoil advies gevraagd aan Ernst & Young. Het advies was positief, weliswaar met vermelding van een aantal voorwaarden, maar overigens uitsluitend rekenkundig-financieel van karakter. De onzekerheid was gelegen in de prijsreguleringspolitiek die door de overheid werd gevoerd en het betalingsgedrag van Aqualectra. De vraag of het, gegeven deze onzekerheid, verantwoord was de investeringen te doen, is door Curoil zelf beantwoord, en wel in positieve zin. Als Curoil tanks zou gaan bouwen, was geen geld meer nodig voor de huur van opslagruimte. Dat zou leiden tot extra kasmiddelen en*

daarnaast kreeg Curoil meer ruimte om de schuld aan PDVSA bij de bank te herfinancieren. In die tijd moest per week US \$ 8 miljoen extra worden betaald aan PDVSA om de achterstand in te halen. Door herfinanciering van de schuld aan PDVSA bij een lokale bank heeft Curoil de ruimte gecreëerd om het bouwen van de tanks met eigen middelen te financieren. Nu Curoil over de tanks beschikt, zijn de kosten van opslag inderdaad aanzienlijk lager. De investering wordt, met andere woorden, snel terugverdiend. Curoil heeft nu bovendien door de opslagmogelijkheid de capaciteit om continu brandstof te leveren. Dus ook achteraf beschouwd heeft de investering in de tanks goed uitgepakt.

U, Onderzoeker, zegt dat Deloitte liet weten dat de tanks niet in gebruik zouden zijn. Dat is niet alleen onjuist, dat kan Deloitte ook niet weten, want zij is sinds 2011 niet meer de accountant van Curoil. De eerste tank is in 2012 gereed gekomen en in gebruik genomen. De tweede wordt binnenkort in gebruik genomen. En de derde zal worden verhuurd, ten gevolge waarvan Curoil ook nog huurinkomsten geniet.

3. De Onderzoeker heeft uit handen van mr. Bijkerk een stuk ontvangen waarin een verklaring is opgenomen, afkomstig van - zoals in die verklaring staat te lezen als naam - G.J. Capello, gedateerd 28 mei 2013. Die verklaring luidt als volgt:

*"De ondergetekende, Gensley Joseph Capello, geboren op ... en thans wonende in de Dominicaanse Republiek, verklaart als volgt:*

*Vanaf 3 juli 2006 tot 12 juni 2011 was ik directeur van Curoil N.V. Mijn opvolger is uiteindelijk Yamil Lasten geworden. Voordat Lasten tot directeur benoemd was, was hij eerst vanaf 13 januari 2011 commissaris.*

*Lasten had overigens geen leidinggevende ervaring, noch was hij ooit eerder werkzaam geweest in de 'olie business'.*

*Gedurende de tijd dat ik directeur van Curoil was had ik een langer bestand plan geactiveerd om ten behoeve van Curoil een aantal opslagtanks bij de Motetwerf te laten bouwen. De toenmalige raad van commissarissen was hiermee akkoord en ik had hieroe een openbare aanbesteding gehouden. Hangende deze aanbesteding werd ik ergens begin 2011 door Robby Dos Santos gebeld. Hij zei mij dat hij gehoord had dat ik het project bij de Motetwerf aan aannemer Miles wilde gunnen. Ik antwoordde hem dat ik dat plan niet had, maar dat er een openbare aanbesteding liep waarbij vier aannemers voor een offerte uitgenodigd waren, waaronder Miles. De broer*



*van Robby Dos Santos was op dat moment overigens commissaris bij Curoil (vanaf 8 februari 2011).*

*Hangende de aanbesteding werd dit project door de (nieuwe) raad van commissarissen afgeblazen; de raad van commissarissen (waaronder Lasten) had mij aangegeven dat ze het geen goed plan vonden om met de bouw van de tanks te Motetwerf door te gaan.*

*Het verbaasde mij wel enigszins dat toen Lasten kort daarop directeur geworden was, het project wel gerealiseerd werd (waarbij Nederex de opdracht gekregen had)."*

4. De Onderzoeker heeft eveneens uit handen van mr. Bijkerk een stuk ontvangen waarin een verklaring is opgenomen van Miles gedateerd op 31 mei 2013. Die verklaring luidt als volgt:

*"De ondergetekende, Miles, geboren op 8 september 1966 en wonende , verklaart als volgt:*

*Ik ben directeur van Miles Trucking N.V.*

*Dit bedrijf verricht ook aannemingswerkzaamheden.*

*Eind 2010 had Curoil een aanbesteding voor 3 opslagtanks aan de Motetwerf.*

*De inleverdag voor de offerte was oorspronkelijk gepland voor begin 2011. Toen werd het met een maand uitgesteld en daarna werd het nog 3 keer - zonder enige redengeving - uitgesteld. Pas toen voormalig directeur Capella bij Curoil vertrokken was vond de definitieve inleverdag voor de offerte plaats.*

*Mijn prijs was rond de Naf. 18,5 miljoen. Achteraf heb ik vernomen dat ik ruim Naf. 3 miljoen lager zat dan Nederex die de opdracht gekregen had. Er is hierbij door Curoil een onzuiver spel gespeeld.*

*Aldus verklaard te Curaçao op 31 mei 2013."*

5. De Onderzoeker heeft naar aanleiding van de beide hiervoor genoemde verklaringen aan Curoil aanvullende schriftelijke vragen gesteld (in stuk van 7 maart 2014). Daarop heeft Curoil als volgt geantwoord:

*"Antwoord 26 maart 2014:*

*Alvorens inhoudelijk in te gaan op het stuk, merkt Curoil op dat het onduidelijk is in welke hoedanigheid en of de verklaring (geheel) is afgegeven/opgesteld door de heer Capella. Het stuk is niet door hem ondertekend, de achternaam is onjuist (Capello in plaats van Capella), zijn geboortedatum is niet ingevuld en hij heeft het over "LSG" terwijl dit product binnen Curoil altijd werd aangeduid als "LSD".*

*Voor wat betreft de inhoud het volgende:*

1. *De werving- en selectieprocedure voor de nieuwe bestuurder, was uitbesteed aan een extern wervings- en selectiebureau (Kadanz) en uit deze selectie kwam de heer Lasten als tweede meest geschikte kandidaat. Het klopt dat hij nog niet veel ervaring had in de energiesector, maar in verband met de (hoge) leeftijd van de meest geschikte kandidaat die daardoor nog maar een aantal jaren zou kunnen werken, heeft de aandeelhouder er in het kader van de continuïteit voor gekozen om de tweede meest geschikte kandidaat in deze functie te benoemen. Dat de heer Lasten minder ervaring had was niet als een dermate zwaarwegend dat dit een benoeming in de weg zou moeten staan.*
2. *Curoil merkt op dat het juist is dat het plan, om tanks te bouwen te Motetwerf, reeds bestond. Het is eveneens juist dat er reeds een openbare aanbesteding was gehouden. Het project omvatte oorspronkelijk de bouw van twee opslagtanks. In 2010 heeft de regering van Curaçao besloten dat er voortaan Low Sulphur Diesel (LSD) moest worden gebruikt voor het tanken van voertuigen en niet langer High Sulphur Diesel (HSD), dat meer zwavel bevat en derhalve meer vervuילend is. HSD werd bij de lokale raffinaderij aangekocht. LSD moest echter worden geïmporteerd. De toenmalige directie van Curoil, bestaande uit de heer Capella, besloot om een extra opslagtank te bouwen bij Motetwerf om LSD op te kunnen slaan. Daarmee konden grotere bestellingen ineens worden gedaan en konden derhalve transportkosten voor de LSD worden uitgespaard. Bij bestelling in kleine volumes moet er vaker met een kleiner of niet gehele gevuld schip worden gevaren, met substantiële kostenstijgingen ten gevolg. Om bestellingen van voldoende omvang te kunnen doen om die kostenstijgingen te vermijden, was extra opslagcapaciteit nodig. Het project werd dus verruimd van 2 naar 3 opslagtanks. Daardoor diende de in 2011 aangetreden nieuwe Raad van Commissarissen (RvC) zich wederom over het project te buigen. Vlak na de aantreding van de RvC heeft de heer Capella een presentatie gegeven aan de RvC over dit project. Gelet op het voortraject, de omvang van het project en de mogelijke financiële gevolgen van het project, heeft de RvC destijds besloten dat zij meer tijd nodig had om zich in het project te verdiepen. Bij besluit d.d. 15 februari 2011 (bijlage 1) heeft de RvC derhalve*

besloten om het reeds door de directie aangevangen aanbestedingsproces aan te houden met acht werken. Het aanbestedingsproces is vervolgens wederom enkele keren aangehouden. De stelling van de heer Capella in zijn verklaring dat de RvC hangende de aanbesteding van het project, het project had afgeblazen klopt derhalve niet. De RvC heeft het e.e.a. aangehouden om zich in het project te kunnen verdiepen.

3. De RvC heeft nader onderzoek verricht naar het project en heeft de nodige onderzoeken uitgevoerd naar de haalbaarheid van de financiering daarvan (het was destijds namelijk niet duidelijk hoe het project zou worden gefinancierd). Er is een cashflow onderzoek gedaan om te bezien of Curoil wel genoeg cashflow had om het project te financieren en uiteindelijk heeft de RvC, nadat zij zich afdoende in het project had verdiept, eind 2011 haar goedkeuring aan het project gegeven en is het project omstreeks maart 2012 aangevangen.
4. Nederex heeft na een eerlijke en transparante gunningstrategie het project gegund gekregen. Na gunning aan Nederex heeft Miles Trucking N.V., dat ook had meegedaan aan het aanbestedingsproces, bezwaar gemaakt tegen de gunning aan Nederex. Miles Trucking had echter niet voldaan aan de voorwaarden van de aanbesteding en werd daardoor niet toegelaten. Miles Trucking heeft met name verzuimd om de relevante onderbouwende documenten (tijdig) over te leggen waaruit zou blijken hoe Miles Trucking aan de door haar geoffreerde prijs is gekomen. Miles Trucking heeft nadien een advocaat in de hand genomen. Curoil heeft de stellingen van Miles Trucking onderbouwd weerlegd bij brief van 22 augustus 2011 waarin zij heeft aangegeven welke bescheiden Miles Trucking had aangeleverd en welke er misten (bijlage 2). Aangezien Curoil in een aanbestedingsproces ook zelf gebonden is aan de regels die zij op de aanbesteding van toepassing verklaart, was zij gedwongen Miles Trucking uit te sluiten wegens het niet voldoen aan de aanbestedingsregels. Miles Trucking heeft er uiteindelijk voor gekozen om niet naar de rechter te gaan en voor Curoil was die kwestie daarmee afgedaan. Het is juist dat de door Miles Trucking geoffreerde prijs ongeveer ANG 2.000.000 lager lag dan de prijs van Nederex, maar omdat de prijs van Miles Trucking niet nader onderbouwd was en de verzochte bescheiden niet waren ingediend, was

*het voor Curoil niet mogelijk om na te gaan of dit wel een realistische prijs was.<sup>48</sup> Curoil plaatst daar grote vraagtekens bij aangezien de door Miles Trucking geoffreerde prijs zelfs lager was dan de directiebegroting die reeds in 2010 was opgesteld, terwijl de wereldprijs van ijzer de daaropvolgende jaren juist was gestegen."*

6. In het meergenoemde memo van 23 september 2013 van Curoil aan Onderzoeker is onder meer opgenomen:

**v) CUROIL HEEFT IN STRIJD MET ADVIES GEINVESTEERD IN MOTET TANKS**

***Achtergrond:***

*Voor de achtergrond verwijs ik naar het als **bijlage 16** aangehechte board approval document, waaruit de noodzaak en voordelen van deze tanks zijn voor Curoil duidelijk volgt.*

*Voor de toestemming van de RvC op basis van het door Ernst & Young uitgebrachte rapport verwijs ik naar de als bijlage 8 aangehechte besluit van de RvC.*

*Door voltooiing van een van de opslagtanks in april 2013 heeft Curoil reeds een besparing van US\$ 5.100 per dag voor de huur van de barge Mc Cleary vanaf 19 april 2013. Als **bijlage 17** is aangehecht het off hire document en factuur van de Mc Cleary waaruit de dagprijs volgt. De besparing vanaf 19 april 2013 tot en met heden bedragen reeds US\$ 775.200 (ANG. 1.410.864).*

7. De Onderzoeker meent ten aanzien van de aanbesteding en de bouw van de Motet tanks tot de volgende conclusie te kunnen komen. Op zichzelf is juist dat Ernst & Young nadrukkelijk aandacht heeft gevraagd voor de risico's die aan het project waren verbonden en heeft gewezen op de voorwaarden die haars inziens zouden moeten worden vervuld, wilde de beslissing om het project te realiseren verantwoord zijn. Niet is juist de gedachte dat Ernst & Young zou hebben geadviseerd het project niet te entameren omdat de voorwaarden die daarvoor vereist waren niet zouden zijn vervuld. De Onderzoeker heeft kunnen vaststellen dat de beslissing tot het aangaan van het project zorgvuldig is genomen, dat nadrukkelijk aandacht is besteed aan de opmerkingen aan de zijde van Ernst & Young en dat deugdelijk is gemotiveerd waarom het ondanks die opmerkingen verantwoord was tot de aanbesteding en bouw van de tanks over te gaan. Dat een en ander is uitvoerig gedocumenteerd in de hiervoor genoemde bijlage 16,

---

<sup>48</sup> Miles Trucking had alleen de gespecificeerde inschrijfstaat ingediend. Alle bijbehorende inschrijvingsbescheiden (vb: inschrijfbiljet, bereidheidsverklaring tot zekerheid, afstandsverklaring, bewijsstukken afdracht belastingen en sociale premies, referenties, concept werkplan en tijdschema etc) heeft zij niet overgelegd.

getiteld 'board approval document'. De enkele omstandigheid dat het project niet zonder risico zou zijn, is uiteraard onvoldoende om de desbetreffende beslissing als niet verantwoord aan te merken. Overigens heeft ook G. Stacie RA, destijds accountant van Curoil, deze gedachte onderschreven. Hij heeft de Onderzoeker laten weten dat de directie een grondig onderzoek heeft gedaan mede op basis van historische gegevens over kosten van opslag en voorraadvorming, en dat zij heeft gemeend dat het bouwen van eigen tanks een verstandige beslissing was. In dat document is overigens ook uitvoerig uiteengezet dat en waarom met de offerte van Miles geen rekening kon worden gehouden, niet vanwege de door Miles genoemde redenen maar omdat de offerte niet voldeed aan de voorwaarden die waren gesteld. Evenzeer is onjuist de verklaring van de genoemde Capello voor zover die zou inhouden dat de Raad van Commissarissen met het project niet zou hebben ingestemd. Hoewel dat niet zonder meer redengevend is voor de deugdelijkheid van een te nemen beslissing, moet ten slotte ook worden vastgesteld dat de bouw van de Motet tanks voor Curoil aanzienlijke financiële voordelen heeft gebracht, en dat dus ook achteraf moet worden vastgesteld dat het om een juiste beslissing is gegaan. Alles bijeengenomen komt de Onderzoeker tot de conclusie dat ter zake van de Motet tanks aan Curoil in redelijkheid geen verwijt valt te maken.

**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:

*"Deze analyse heeft betrekking op de geconsolideerde jaarrekening 2008 t/m 2011 van Curoil, de interne maand rapportage van januari t/m augustus 2012, de kwartaal rapportage van het eerste en tweede kwartaal. De jaarrekeningen 2008 t/m 2010 zijn gecontroleerd door Deloitte en voorzien van een goedkeurende verklaring. De jaarrekening 2011 is gecontroleerd door PriceWaterhouseCoopers en voorzien van een goedkeurende verklaring.*

*(...)*

*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 olieprijzen 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.*

*Met ingang van juli 2011 is zijdens de regering weer gestart met de berekening van de marktprijzen die Curoil mag hanteren. Vanaf dat moment is Bureau telecommunicatie en Post (BTP) belast met de berekening van de brandstofprijzen voor de lokale markt. Hiervoor wordt uitgegaan van de inkooprijzen op basis van de inkoop- en verkoopfacturen van Curoil. Op basis hiervan worden de prijzen door de Raad van Ministers vastgesteld.*

*(...)*

*Dit resultaat is volgens Curoil te wijten aan het feit dat BTP de prijsaanpassingen niet correct berekent, daar BTP bij de prijsbepaling steeds uitgaat van de gegevens van de twee maanden terug. Dit wordt onderbouwd door de tariefaanpassing die op 28 juni 2012 is berekend door BTP en vastgesteld door de Raad van Ministers. Uit de tariefopbouw van de brandstofprijzen per 2 juli 2012 blijkt dat deze onder ander is gebaseerd op inkoopfacturen uit de maanden april en mei 2012. Tussentijdse prijsstijgingen zijn hier derhalve niet in meegenomen.*

*(...)*

*Daarnaast geeft Curoil te kennen dat zij geconfronteerd wordt met het feit dat op een onzorgvuldige manier met de brandstofprijzen wordt omgesprongen door nu opeens 20 cent van de prijs af te halen. BTP gaat er vanuit dat Curoil de geïnde brandstoftoeslag, welke een wettelijke grondslag hiervoor ontbreekt, over de voormalige drie maanden aan de bevolking moet teruggeven. Er wordt vanuit gegaan dat de afzet in oktober gelijk is aan die van de afgelopen drie maanden en dat de correctie van 20 cent van elk liter ten laste van de gereserveerde brandstoftoeslag moet worden geboekt. Indien de brandstofprijs niet tijdig gewijzigd wordt en de reserve brandstoftoeslag opraakt, leidt dit tot negatieve effect op het resultaat van Curoil.*

*(...)*

*Uit bovenstaande opstelling blijkt dat sprake is van afnemende ratio's voor zowel liquiditeit als solvabiliteit. Dit impliceert dat de kans toeneemt dat Curoil zowel op korte als op de lange termijn niet aan haar financiële verplichtingen kan voldoen.*

*(...)*

#### *4.2.2.*

#### *Oorzaken huidige financiële positie*

*Door de directie van Curoil worden de volgende oorzaken aangedragen voor de verslechterde financiële positie van de onderneming. Deze oorzaken zijn door de directie van Curoil met stukken onderbouwd:*

*Betalingsgedrag Aqualectra*

*Ondanks meerdere sommatiebrieven is het Curoil tot op heden niet gelukt de achterstallige vorderingen te innen. De vordering op Aqualectra bedraagt per 30 september 2012 NAF 95.400.000 (saldilijst is in ons bezit). De oudste factuur dateert van mei 2012. De met Aqualectra overeengekomen betaaltermijn bedraagt 30 dagen na levering. Aqualectra heeft aan Curoil aangegeven dat de reden voor de achterstand is dat zij niet over voldoende financiële middelen beschikt. Dit zou het gevolg zijn van het niet aanpassen van het water en elektra tarieven door de regulator Bureau Telecommunicatie en Post (BTP) terwijl de kostprijs van de brandstoffen blijft toenemen.*

*Stijgende schuld van Curoil aan PDVSA*

*Curoil heeft aangetoond dat de gemiddelde inkoop per maand NAF 82.000.000 bedraagt. de schuld van Curoil aan PDVSA bedraagt ultimo september NAF 179.000.000, WAARVAN NAF 117.000.000 ouder is dan 30 dagen (saldilijst is in ons bezit) De tussen Curoil en PVDSA overeengekomen betalingstermijn bedraagt 30 dagen. Sinds juli 2011 brengt PVDSA 1,5% rente per maand in rekening over het openstaande saldo > 30 dagen.*

*Schuld aan de Ontvanger*

*Ultimo september 2012 heeft Curoil een schuld aan de ontvanger uit hoofde van OB en accijnzen van NAF 22.400.000. Curoil heeft aangegeven dat vanwege een gebrek aan liquiditeiten niet aan deze schuld is voldaan. De ontvanger stelt een bedrag van NAF 26.700.000 te vorderen te hebben op Curoil. Curoil geeft onderbouwd aan dat dit komt doordat recente betalingen van Curoil nog niet door de ontvanger zijn verwerkt. Hierover loopt nog correspondentie met de Ontvanger.*

*Het niet tijdig en aanpassen van prijzen door BTP / Raad van Ministers*

*Uit de toegezonden documentatie blijkt dat Curoil de afgelopen jaren meerdere malen bij de BTO en de Minister President heeft aangedrongen op aanpassing (verhoging) van de tarieven voor de gereguleerde brandstoffen. Uit correspondentie met de Minister President d.d. 25 maart 2011 blijkt bijvoorbeeld dat tussen april 2010 en maart 2011 geen prijsaanpassing meer had plaatsgevonden. Dit terwijl de inkooprijzen volgens berekening van Curoil in die periode met NAF 0,32 per liter zijn gestegen.*

*Naast de gevolgen voor het resultaat, heeft de late aanpassing van de prijzen ook gevolgen voor de liquiditeitspositie als gevolg van de voorfinanciering die door Curoil plaatsvindt. Volgens een rapportage van Ernst & Young d.d. 3 februari 2012 heeft Curoil in 2011 een bedrag van NAF 66.700.000 moeten voorfinancieren door de late aanpassingen van de verkoopprijzen.*

*Deze combinatie van factoren legt een grote druk op de liquiditeits- en solvabiliteitspositie van Curoil."*

*Het niet correct aanpassen van prijzen door BTP / Raad van Ministers*

*Curoil is verplicht de verkoopprijzen zoals berekend door BTP en vastgesteld door de Raad van Ministers te hanteren. Curoil heeft geen invloed op de vaststelling van deze prijzen en geeft aan ook geen inzage te hebben in de wijze waarop deze berekening door BTP tot stand komt. De prijs die Curoil momenteel moet hanteren voor de levering aan Aqualectra is volgens haar onvoldoende om de hieraan gerelateerde kosten te dekken. Hierdoor wordt de financiële positie van Curoil verder verslechterd.*

*(...)*

#### *4.2.3.*

##### *Verwachte financiële positie*

###### *Eigen prognose*

*Van Curoil hebben wij de liquiditeitsprognoses ontvangen voor de maanden oktober en november 2012. Hieruit blijkt een verdere verslechtering van de financiële positie gedurende de komende 2 maanden. Voor de maand oktober is een negatieve cashflow van NAF 13.300.000 voorzien. Deze forecast leidt tot een negatieve liquiditeitspositie van NAF 65.000.000 ultimo november 2012.*

###### *Impact vastgestelde prijzen oktober 2012*

*Volgens BT&P zou op basis van hun berekening de brandstofprijs van Mogas 95 en Gasolie LSD aan de pomp in oktober met NAF 0,20 per liter moeten stijgen. De raad van ministers heeft echter op 28 september 2012 besloten deze tariefsverhoging niet door te voeren, maar de stijging ten laste te brengen van de in het 'speciale fonds' opgebouwde vermogen. Voor iedere in oktober verkochte liter brandstof zal Curoil derhalve NAF 0,20 aan het t.b.v. het 'speciale fonds' opgebouwde vermogen onttrekken. Gezien het feit dat dit vermogen pas sinds 3 maanden is opgebouwd door een dotatie van NAF 0,05 per liter is de kans aanwezig dat binnen een maand de ten behoeve van het 'speciale fonds' opgebouwde vermogen is uitgeput. Omdat Curoil niet zelfstandig de prijzen kan verhogen nadat de middelen uit het 'speciale fonds'*



*zijn uitgeput, heeft dit tot gevolg dat Curoil vanaf dat moment NAF 0,20 per liter uit eigen middelen zal moeten financieren. Dit totdat door de Raad van Ministers nieuwe verkooptarieven zijn vastgesteld. Uiteraard heeft dit een bijzonder negatieve impact op de financiële situatie van Curoil.*

*Herfinanciering schuld aan PDVSA middels lening ter grootte van ANG 60 miljoen*

*Curoil is in onderhandeling met een bank om de schuld van PDVSA te herfinancieren, middels een lening ter grootte van NAF 60.000.000. Curoil geeft aan, dat slechts indien zij hun langlopende investeringen als onderpand inbrengen in aanmerking kan komen om deze lening te krijgen.*

*Als brandstof distributeur moet Curoil een voorraad aanhouden (als onderpand) om levering voor 3 maanden te garanderen. Te wijten aan het feit dat Curoil geen opslagtanks heeft om 3 maanden lang voorraad aan te houden, houdt Curoil de langlopende investeringen aan om aan deze voorwaarde te voldoen.*

#### **4.4. Financiële relaties binnen de energieketen**

*Berekening van rente door PDVSA aan Curoil*

*Met ingang van juli 2011 berekent PDVSA een boeterente van 1,5% per maand over het openstaande saldo ouder dag 30 dagen (overeengekomen betaaltermijn). Deze boeterente maakt volgens Curoil onderdeel uit van de inkoopovereenkomst met PDVSA (overeenkomst is in ons bezit).*

*Berekening van rente door Curoil aan Aqualectra*

*Een belangrijke oorzaak van de oplopende schuld van Curoil aan PDVSA is de oplopende betalingsachterstand van Aqualectra aan Curoil. ter illustratie: de openstaande vordering van PDVSA op Curoil > 30 dagen bedraagt volgens de administratie van Curoil ultimo september 2012 NAF 117.000.000. De openstaande vordering van Curoil op Aqualectra > 30 dagen bedraagt per 12 september NAF 70.000.000 (bron: brief van Curoil aan Aqualectra d.d. 12 september 2012). Deze NAF 70.000.000 zou, bij betaling door Aqualectra, door Curoil kunnen worden aangewend om haar (rentedragende) schuld aan PDVSA te verminderen. Nu Aqualectra structureel in gebreke blijkt t.a.v. haar betalingsverplichtingen heeft Curoil besloten met ingang van juli 2012 een vergelijkbare boeterente over het openstaande saldo > 30 dagen in rekening te brengen bij Aqualectra. Dit besluit is vooraf schriftelijk aan Aqualectra meegedeeld (brief in ons bezit). Feitelijk is dit pas 1 jaar nadat PDVSA is gestart met de berekening van boeterente aan Curoil.*

2. Over het hier besproken thema hebben Lasten en mr. De La Fuente tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard:

*In het verleden werden de brandstofprijzen niet aangepast. Wij hebben van alles ondernomen om ons te verzetten tegen niet-aanpassing in gevallen waarin aanpassing nodig was. Stapels papier hebben wij daaraan besteed.*

*Sinds juli 2011 worden de prijzen op voorstel van de BTP iedere maand aangepast en worden kostenstijgingen doorberekend, maar wat BTP in dat verband doet (de berekeningswijze) is niet transparant.*

*Wat de NAF 0,05 betreft: er kwam een besluit van de Regering dat wij op iedere liter verkochte brandstof NAF 0,05 moesten inhouden en op een aparte rekening moesten registreren en storten. Na advies van Van Eps Kunneman Van Doorne hebben wij te kennen gegeven daaraan geen gevolg te kunnen geven en te kennen gegeven dat wij hangende de onduidelijkheid over het wettelijk kader, de NAF. 0,05 wel zouden innen, maar op een aparte rekening van Curoil zouden storten. De toeslag werd door BTP gedurende drie maanden in de prijs meegenomen. Nadat de nieuwe regering was aangetreden, is de betrokken regeling afgeschaft. De nieuwe regering heeft bij de eerstvolgende vaststelling van de brandstofprijs deze prijs verlaagd met NAF. 0.15 ter compensatie van de reeds geïnde toeslag.*

3. In het tweede gesprek met Curoil heeft mr. De La Fuente daaraan nog het volgende toegevoegd:

*De Onderzoeker vraagt De la Fuente naar haar visie op het in de procedure aan Curoil gemaakte verwijt dat Curoil in de discussies rondom de tariefvaststelling onvoldoende daadkrachtig is opgetreden, onvoldoende haar stem heeft laten horen en het beleid van de Regering gelaten over zich heen heeft laten komen, al hetgeen een bewijs zou zijn van slecht beleid van de vennootschap Curoil. De la Fuente laat weten dat verwijt ongegrond te achten. Zij is doende over die materie een memo te schrijven dat zij te gelegener tijd aan de Onderzoeker zal doen toekomen.*

4. In het zojuist genoemde gesprek heeft Martina tegenover de Onderzoeker het volgende laten weten:

*Aan de BTP is op een gegeven moment de bevoegdheid toegekend tot berekening van de prijzen. Dat was in 2011. Wij hebben niet de indruk dat de BTP voldoende begrip had van de materie. De prijzen waartoe de BTP kwam waren voor ons altijd een verrassing. Wij hebben vaak meegemaakt dat een prijs werd gecalculeerd die onze kosten niet goed maakte. Hoe BTP tot zijn*

*berekeningen kwam was niet transparant. Wij kregen daar geen inzicht in. Er komt natuurlijk een moment waarop het niet langer valt vol te houden onder de kostprijs te moeten verkopen. Wij hebben dat destijds ook wel indringend onder de aandacht van de Regering gebracht en en kregen gehoor, waarna de Regering met ingang van juli 2011 de prijs maandelijks aanpast. Het mag inderdaad zo gezegd worden als u doet, namelijk dat Curoil in zekere zin de prijs betaalde voor het politiek bepaalde brandstofbeleid van de overheid. Op dat stuk kan aan Curoil geen verwijt worden gemaakt.*

5. In het meergenoemde memo van 23 september 2013 van Curoil aan Onderzoeker is onder meer opgenomen:

**ii) GEEN VERZET CUROIL TEGEN PRIJSBELEID OVERHEID**

***Het prijsbeleid***

*Het huidige prijsbeleid is afgeleid van de "Richtlijnen tariefregulering brandstoffen", zoals opgesteld door het Bureau Telecommunicatie en Post en op 19 januari 2011 vastgesteld door de Overheid. Dit huidige prijsbeleid, net zoals het beleid dat door het Bestuurscollege van het toenmalige Eilandgebied Curaçao werd gehanteerd, heeft als uitgangspunt dat prijsaanpassingen ieder maand moeten plaatsvinden. Dit uitgangspunt is belangrijk om te voorkomen dat er al te grote prijsaanpassingen plaatsvinden door ontwikkelingen op de internationale oliemarkt. Het is echter in het verleden herhaaldelijk voorgekomen dat er gedurende langere perioden geen prijsaanpassingen werden doorgevoerd, vanwege politieke redenen. Voor de zittende regering zou het ongunstig zijn hogere prijzen door te voeren (met name tegen einde van de regeerperiode), met als gevolg dat de prijzen kunstmatig laag werden gehouden en Curoil daarvan de rekening kreeg gepresenteerd. De laatste periode waarin de prijzen niet zijn aangepast was van september 2009 tot en medio 2011.*

***Wat heeft Curoil daartegen ondernomen?***

*Curoil heeft zowel het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao ten tijde van de Nederlandse Antillen, als de Minister belast met Energiezaken van het Land Curaçao maandelijks aangeschreven. In haar brieven heeft zij enerzijds de desbetreffende overheden erop geattendeerd dat de aanpassingen maandelijks dienen plaats te vinden en anderzijds dat bij het niet aanpassen van de tarieven het voorgefinancierd bedrag zal blijven oplopen. Voorts heeft Curoil de desbetreffende regeringen van het Eilandgebied Curaçao en van Land Curaçao in verschillende brieven aangeschreven over de financiële*

gevolgen voor de onderneming bij het niet aanpassen van de prijzen. Een aantal van deze brieven is bij gevoegd in **bijlage 11**<sup>49</sup>. Curoil heeft geen reactie op deze brieven ontvangen. Opgemerkt moet worden dat de voormalig managing director, de heer Capella, op dat moment ook niet goed lag bij de toenmalige Raad van Commissarissen en Regering, waardoor hij daardoor geen draagvlak kon creëren voor aanpassing van de prijzen.

### **Hoe kwam de prijs tot stand voor juli 2011 ?**

Voor juli 2011 kwam de prijs tot stand na vaststelling door het Bestuurscollege (BC) van het Eilandgebied Curaçao, later de Minister van Economische Zaken. Curoil stelde hiertoe een verzoek op aan het BC met een overzicht op van de verkochte hoeveelheden van de gereguleerde brandstoffen tegen de vastgestelde prijs en een berekening van het tekort/surplus op deze verkopen. Op basis van het cumulatieve tekort/surplus en verwachte verkopen voor de komende periode, werden berekeningen gemaakt voor een inloop van het verschil in diverse scenario's (één kwartaal, een half jaar of een heel jaar). Deze werd door een externe accountant gecontroleerd. Iedere keer werd een kopie van het verzoek gestuurd naar de Dienst Economische Zaken, later Ministerie van Economische Ontwikkeling, voor advies van deze entiteit aan het BC/de Regering.

In 2010 werd de adviserende rol van de Dienst Economische Zaken overgenomen door de Bureau Telecommunicatie en Post. Het is voor Curoil niet bekend hoe de advisering van het Bureau naar de overheden van het Eilandgebied en het land in 2010 zijn verlopen. In januari 2011 zijn nieuwe richtlijnen door de regering geaccordeerd. Deze richtlijnen worden thans gebruikt voor het tot stand komen van de prijs.

### **Hoe komt de prijs tot stand sinds medio 2011?**

De prijzen komen thans, conform de richtlijnen van 19 januari 2011, tot stand aan de hand van een advies van Bureau Telecommunicatie en Post aan de Minister van Energiezaken (thans Minister Jardim). Het verzoek voor de prijsaanpassing wordt onderbouwd met de aangeleverde inkoop en verkoopfacturen van Curoil over de laatst afgesloten maand. Voor low sulfur diesel geldt de laatste aankoopfactuur. Daarnaast dient Curoil ook een gecertificeerd rapport van een accountant in te dienen over de inkoop en verkoopcijfers over een bepaalde maand. Bijvoorbeeld voor de prijs

---

<sup>49</sup> Het gaat hier om de volgende brieven van Curoil aan het BC/Min pres: 21-10-2009; 23-12-2009; 8- 2-2010; 11-3-2010; 26-4-2010; 2-6-2010; 12-7-2010; 19-11-2010. In 2011 is de richtlijn tot stand gekomen.

aanpassing voor de maand september 2013 worden de facturen over de maand juli 2013 gebruikt.

***Uit welke componenten bestaat de prijs?***

*De prijs bestaat uit:*

- a) De inkoopprijs;*
- b) Een marge voor Curoil (Groothandelsmarge );*
- c) Accijns (Alleen bij benzine);*
- d) Omzetbelasting over a, b en c (n.v.t. op gas en utiliteiten);*
- e) De correctiefactor/recovery fee*
- f) Een marge voor de Wederverkoper (Kleinhandel);*
- g) Omzetbelasting over a, b, c, d, en f (n.v.t. op gas en utiliteiten);*

*De Omzetbelasting wordt tweemaal geheven omdat er (1) door de Groothandel (Curoil) aan de wederverkoper (Pompstations) wordt geleverd en (2) door de wederverkoper aan de consument wordt geleverd. Curoil berekent de omzetbelasting van de pomp aan de consument van te voren door en draagt deze af aan de Landsontvanger.*

***Wat is de achtergrond van de recovery fee?***

*De recovery fee betreft een inloop van de voorfinanciering van de consumptie van de gereguleerde brandstoffen door de gemeenschap over een bepaalde periode. Het gaat in dit specifieke geval om het bedrag voorgefinancierd vanaf januari 2011 tot en met juni 2011. Wat gedurende de periode bij komt door te lage prijzen dan wel eraf gaat door een hogere inhaal, wordt tevens in de berekening meegenomen.*

***Wat is de achtergrond van de prijstoeslag voor Aqualectra?***

*De prijstoeslag van Aqualectra houdt in de marge die Curoil ontvangt per eenheid product voor het leveren van brandstof aan Aqualectra. De prijs voor Aqualectra bestaat alleen uit a, b en e.*

***Hoe nauw was en is Curoil betrokken bij prijsbepaling?***

*In het verleden was Curoil verantwoordelijk voor het aandragen van een advies aan de overheid, waar naast het te corrigeren bedrag ook scenario' s voor de prijsaanpassing werden gepresenteerd (zie bijlage 6). Nu wordt een prijsvoorstel gedaan door het Bureau Telecommunicatie en Post. Curoil levert alleen de inkoop, verkoopfacturen en een door de accountant gecertificeerde aankoop en verkooprapporten aan het Bureau. Curoil wordt door het Bureau Telecommunicatie en Post verder niet geconsulteerd en/of geïnformeerd over het prijsvoorstel dat zij doet aan de overheid. Curoil heeft Bureau*

*Telecommunicatie en Post herhaaldelijk verzocht om nadere informatie en uitleg over de berekeningen, maar krijgt daar geen inzicht in.*

***Hoe nauw was Curoil betrokken bij de totstandkoming van de richtlijnen 2011?***

*Curoil is bij het tot stand komen van de richtlijnen verschillende keren benaderd waar ook schriftelijk op de richtlijnen door Curoil is gereageerd (**bijlage 12**<sup>50</sup>).*

***Wat waren/zijn de bezwaren van Curoil m.b.t. het huidige prijsbeleid?***

*Curoil heeft haar bezwaren tijdens vergaderingen met het BTP naar voren gebracht.*

- De aanpak van BTP, welke uitgaat van de facturen van de laatst afgesloten maand heeft tot gevolg dat de referentie voor de berekende prijzen twee maanden terug in de tijd ligt.*
- Het zogenaamd middelen van de inkooprijzen van Curoil met een door BTP als markconform aangeduide prijs, is niet transparant voor Curoil.*

*Terwijl Curoil de consumptie van brandstoffen door de samenleving in de eerste zes maanden van 2011 voor ANG 60 miljoen heeft gefinancierd, wordt inloop van de voorfinanciering over zestig maanden (vijfjaar) uitgesmeerd tot medio 2016.*

- Het grootste bezwaar betreft het gebrek aan transparantie door het BTP. Verzoeken om de gemaakte berekeningen toe te lichten worden niet versterkt.*

6. De Onderzoeker heeft naar aanleiding van de eerdere besprekingen en de ontvangen stukken schriftelijk aanvullende vragen aan Curoil gesteld (in stuk van 7 maart 2014). Daarop heeft Curoil als volgt geantwoord:

***"Antwoord 26 maart 2014:***

- 2. In het bij uw via DHL ontvangen brief aan de Onderzoeker van 23 september 2013, uw kenmerk CUR/1999-13-yl, gevoegde Memo van dezelfde datum, heeft u op pagina 6 opgetekend: "Het grootste bezwaar betreft het gebrek aan transparantie door het BTP. Verzoeken om de gemaakte berekeningen toe te lichten worde niet verstrekt". Het betreft het prijsbeleid van BTP. De Onderzoeker heeft uw opmerking besproken met BTP. BTP heeft laten weten*

---

<sup>50</sup> Het gaat om de volgende brieven van Curoil aan BTP: 7-5-2010; 17-1-2011; 20-1-2011; 28-2-2011; 28-3-2-11 en 5-4-2011.

deze opmerking volstrekt niet te begrijpen omdat Curoil op basis van het Tariefcalculatieschema - een sjabloon is aan de Onderzoeker overhandigd - precies kan nagaan hoe het tarief tot stand komt. Dit Tariefcalculatieschema zal de Onderzoeker u separaat per e-mail doen toekomen. Overigens heeft de Onderzoeker van drs. D.G. van der Veen RA. voormalig CFO van IUH/Aqualectra, begrepen dat de "auteursrechten" van dat schema bij hem berusten. Het verzoek is ook hier daarop uw commentaar te mogen vernemen.

Antwoord Curoil 26 maart 2014:

1. Het tariefschema van BTP zoals door u toegezonden geeft enkel weer aan de hand van welke componenten de prijs wordt vastgesteld. Uit het tariefschema volgt echter niet welke formules door het BTP worden gehanteerd. In het verleden is dit reeds door Curoil aangegeven aan de heer Wim van Dijk. Als **bijlage 4** treft u aan een kopie van de email van de heer Van Dijk d.d. 1 november 2011 en de reactie van de heer E. Paulina. De heer Van Dijk verwijst naar een bijlage waaruit de methodiek van overschot/tekort zou blijken. Deze bijlage treft u separaat aan in deze email aangezien dit een excel bestand is en u zal zien als u op de verschillende cellen gaat stana, dat daar enkel een (afgerond) getal staat, maar dat de formule waaruit Curoil zou moeten kunnen herleiden hoe BTP tot dat getal komt, niet is ingevuld. Dit excel sheet biedt dus niet meer inzicht dan een tabel op papier of in Word, Curoil kan daaruit niet afleiden hoe de berekening verloopt. De heer Paulina vraagt vervolgens op 16 november 2011 om het rekenmodel (waarmee wordt bedoeld de formules die aan de getallen ten grondslag liggen). Daarop is ondanks herhaald verzoek daartoe nooit antwoord gekomen en het is voor Curoil dus niet duidelijk hoe BTP de prijs berekent (gaat zij uit van gemiddelden, van datum eerste van de maand, datum eind van de maand etc?). Zolang BTP nalaat om Curoil te informeren over de door haar gebruikte formules, kan Curoil niet narekenen hoe BTP tot de voorgestelde prijzen komt. De componenten waaruit de prijs bestaat zijn duidelijk, maar deze componenten bestaan op hun beurt weer uit variabelen waarvan niet duidelijk is hoe die worden berekend.

Als voorbeeld is u separaat een excelbestand toegemaïld waarin Curoil een rekenvoorbeeld heeft opgenomen."

...

*Uit het voorgaande volgt dus dat het voor Curoil zonder beschikking te hebben over de gebruikte formules, onmogelijk is om na te rekenen hoe BTP tot de eindprijs komt. Daarnaast heeft Curoil ook geen inzage in het advies van BTP aan de Ministerraad.*

*In het verleden, toen Curoil zelf nog de prijzen berekende en deze voor akkoord naar DEZ stuurde, werd een correctiefactorsysteem gehanteerd (BTP noemt dit tekort/overschot). Curoil berekende:*

- a) Volume \* Schaduwprijs (schaduwprijs is wat de prijs in werkelijkheid had moeten zijn op basis van de geldende prijs op de dag van de aankoop met toevoeging van de componenten zoals accijns, NAOB, marges voor Curoil).*
- b) Volume \* Officiële prijs (prijs zoals vastgesteld door de Overheid).*
- c) De voorfinanciering (het verschil tussen a en b).*
- d) De Correctiefactor (het verschil tussen a en b gedeeld door verwachte aantal liters dat wordt verkocht in de nieuwe periode).*
- e) De nieuwe prijs (de laatste bekende internationale prijs plus de vaste componenten zoals genoemd onder a plus het correctiefactor)."*

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 zijnde 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.

## **7. Speciaal Fonds**

1. De Minister President, Schotte heeft op 28 september 2012 aan Lasten 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 Curacao (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 geadministreerd en maandelijks gestort op een door de Minister van Algemene Zaken aangewezen bankrekening."*

2. In het hiervoor ook al genoemde rapport van SOAB van 16 oktober 2012 is met betrekking tot het Speciaal Fonds het volgende opgenomen:

#### ***4.5. Opslag van 5 cent op de brandstofprijzen en de besteding hiervan***

##### *Rechtmatigheid van de heffing*

*Met ingang van 2 juli 2012 reserveert Curoil een bedrag van ANG 0,05 voor iedere verkochte liter Mogas 95 en Gasolie LSD. Dit naar aanleiding van het besluit van de raad van Ministers d.d. 28 juni 2012. Curoil heeft vragen gesteld aan de voormalige Minister van Algemene Zaken over de rechtmatigheid van deze verhoging, alsmede de bepaling van de besteding van deze middelen door de Minister van algemene Zaken. Hangende deze vragen heeft Curoil de NAF 0.05 per liter geïnd en geadministreerd. De ontvangen bedragen zijn op de reguliere bankrekening van Curoil geplaatst.*

*Uit een door het kantoor VanEps, Kunneman & Van Doorne op verzoek van de directie van Curoil opgesteld advies blijkt dat de wettelijke basis voor de invoering van de heffing ontbreekt. De Prijzenverordening biedt deze mogelijkheid niet. Ook in haar hoedanigheid van enige aandeelhouder van Curoil komt naar mening van dit kantoor de openbare rechtspersoon Curaçao de bevoegdheid niet toe een dergelijke aanwijzing te geven, daar het hier geen 'algemene' aanwijzing betreft zoals vastgelegd in de statuten van Curoil. In een brief d.d. 1 augustus 2012 bevestigt de voormalige Minister van Algemene zaken dat een wettelijke grondslag voor deze heffing ontbreekt. In dezelfde brief wordt echter aangegeven dat een ontwerp-landsverordening tot het invoeren van deze heffing zo spoedig mogelijk aan het parlement zal worden voorgelegd. "Overwogen wordt aan de inwerkingtreding van deze heffing terugwerkende kracht te verlenen tot 1 juli 2012". Hierop geeft Curoil op 8 augustus aan in afwachting van de landsverordening de geïnde toeslag te blijven storten op de rekening van Curoil.*

*Aanvullend is op 29 augustus een aandeelhoudersbesluit genomen 'aan het bestuur een algemene aanwijzing te geven om haar beleid zodanig aan te*

passen dat Curoil in afwachting van de wettelijke inbedding van de Extra Toeslag de opbrengsten die voortvloeien uit de Extra Toeslag zal kunnen innen en administreren'. Dit besluit is namens de aandeelhouder ondertekend door de voormalige Minister van Algemene Zaken, hierbij verwijzend naar het landsbesluit d.d. 1 februari 2011, no 11/0203 met betrekking tot de machtiging van de Minister van Algemene Zaken.

*Dotaties en onttrekkingen*

De ontwikkeling van de t.b.v. het 'Speciale fonds' geregistreerde bedragen kan als volgt worden weergegeven:

<b>Maand</b>	<b>Toevoeging</b>	<b>Saldo in ANG ultimo maand</b>
<i>Juli</i>	674.107	674.107
<i>Augustus</i>	820.866	1.494.973
<i>September</i>	681.985	2.176.958

De toevoegingen aan het fonds zijn gebaseerd op het aantal verkochte liters brandstof. In september 2012 heeft Curoil van de voormalige Minister van Algemene Zaken 3 facturen ontvangen met het verzoek deze te betalen vanuit de in het fonds opgebouwde middelen. Het betreft facturen van MIC N.V., gevestigd aan de Schottegateweg oost te Curaçao. Volgens de omschrijving op de facturen hebben deze betrekking op de ontwikkeling van plannen voor wijkverbetering, alsmede de directievoering en toezicht op de uitvoering van werkzaamheden aan het Wilhelminapark en Vredenbergplein. De hiervoor verschuldigde bedrag zijn (incl. OB): NAF 28.305,18, NAF 52.234,68 en NAF 75.313,00. Deze facturen zijn door Curoil ten laste van het fonds uitbetaald.

Op 28 september heeft de Raad van Ministers besloten om met ingang van 1 oktober 2012 voor iedere verkochte liter Mogas 95 of Gasolie LSD een bedrag van NAF 0,20 ten laste van de in het fonds opgebouwde middelen te brengen. Dit om te voorkomen dat de brandstofprijzen met NAF 0,20 zouden moeten worden verhoogd. Afhankelijk van de afzet van brandstof in de maand oktober kan het fonds op deze wijze binnen een maand uitgeput zijn. Hierna komt de financiering van deze NAF 0,20 volledig voor rekening van Curoil.

3. Met betrekking tot het Speciaal Fonds heeft lasten tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard:

*Op enig moment is door de minister van Algemene Zaken beslist dat in de prijs van brandstof aan de tank NAF 0,05 moest worden opgenomen en moest worden ingehouden door Curoil voor een Sociaal Fonds. Curoil kreeg de instructie van de minister van Algemene Zaken in zijn hoedanigheid van aandeelhouder aan dat besluit uitvoering te geven in die zin dat de ingehouden bedragen aan het Fonds moesten worden uitgekeerd. Van Eps Kunneman Van Doorne adviseerde dat de aandeelhouder daartoe niet bevoegd was. Na advies van Van Eps Kunneman Van Doorne hebben wij te kennen gegeven daar geen gevolg aan te kunnen geven. De minister van Algemene Zaken erkende dat zijn instructie tot uitkering geen juridische grond had maar liet weten dat een daartoe strekkend Landsbesluit tot stand zou worden gebracht. Dat is er nooit gekomen. Nadat de Regering was gevallen heeft de nieuwe regering een en ander in één keer gecorrigeerd in die zin dat zij de prijs van brandstof in een maand met NAF - 0,15 heeft aangepast.*

*Dat het opnemen van het bedrag van NAF 0,05 in de brandstofprijs als zodanig zonder juridische grondslag was, kan overigens niet worden gesteld. Curoil is immers op grond van de Prijzenbeschikking gehouden de prijs in rekening te brengen die wordt berekend door de BTP en wordt vastgesteld door de overheid. Die NAF 0,05 was via deze route in de prijs opgenomen. Wat in de ogen van Curoil zonder juridische grondslag was, was de instructie die NAF 0,05 uit te keren aan het Sociaal Fonds. Die uitkering heeft ook nooit plaatsgevonden. Overigens beschouwt Curoil zich als een maatschappelijk verantwoorde onderneming, die goede doelen sponsort. Er bestonden dan ook in beginsel geen principiële bezwaren tegen het steunen van maatschappelijke projecten, zoals in casu het opknappen van het Wilhelminaplein met gelden uit het Sociaal Fonds.*

4. In het meergenoemde memo van 23 september 2013 van Curoil aan Onderzoeker is over het Speciaal Fonds het volgende te lezen:

**vi) SPECIAAL FONDS (5 CENT TOELAGE)**

***Chronologie:***

**29 juni 2012:**

*Eerste prijzenbeschikking waarin wordt aangegeven dat de Raad van Ministers heeft besloten tot oprichting van een Sociale, Sport en Recreatief fonds ter bevordering van sociale cohesie (hierna: "Speciaal Fonds"), waarvan de middelen worden gegenereerd middels een extra toeslag op benzine en diesel van ANG 0,05 ("Extra*

Toeslag"). Het Speciale Fonds wordt ingesteld voor een periode van vijf jaar en staat onder beheer van Minister van Algemene zaken. De gegenereerde middelen moeten door Curoil worden geadministreerd en maandelijks worden gestort op een door de Minister van Algemene Zaken aan te wijzen bankrekening (**bijlage 18**).

13 juli 2012: advies ontvangen van EKVD. Conclusie was kort samengevat dat er geen grondslag is vermeld voor het besluit van de RvM. Het besluit kan volgens EKVD niet gegrond zijn op de Prijzenverordening nu die alleen een instrument geeft voor de regulering van de prijzen. Evenmin is er volgens EKVD is geen sprake van een algemene instructie van de AvA of dividend-uitkering nu niet aan de voorwaarden daarvan is voldaan (**bijlage 19**).

25 juli 2012: tweede prijzenbeschikking waarin de Extra Toeslag van ANG 0.05 is opgenomen (**bijlage 20**).

26 juli 2012: brief van Curoil aan de Minister van Algemene Zaken inzake de voorgestelde prijsaanpassing. Standpunt Curoil was dat zij hangende onduidelijkheid over de wettelijke grondslag van besluit, de Extra Toeslag wel zou innen maar op een aparte rekening van Curoil zou storten (**bijlage 21**).

1 augustus 2012: brief van Minister van Algemene Zaken waarin Curoil wordt geïnformeerd dat door tussenkomst van de aandeelhouder zal worden verzocht aan Curoil de Extra Toeslag te innen, beheren en administreren. Er wordt melding gemaakt dat de Extra Toeslag niet kan worden bestempeld als inkomen van Curoil en dat er een Landsverordening in de maak is (**bijlage 22**).

8 augustus 2012: reactie Curoil waarin zij standpunt handhaaft (geen wettelijk kader en zolang dat niet het geval is wordt Extra Toeslag gekwalificeerd als opbrengst van Curoil) en dat zij zolang dat niet is gerealiseerd geld op een aparte rekening van Curoil zal storten. Wel geeft Curoil aan bereid te zijn mee te denken en een bijdrage te willen

leveren aan het Plan Nashonal pa Desaroya Bario 2011 - 2014 voor zover dit niet in strijd is met de wet/statuten **(bijlage 23)**.

24 augustus 2012: nadere uitleg Minister van Algemene Zaken over het Plan Nashonal pa Desaroya bario 2011-2014 en aankondiging dat er door tussenkomst van de aandeelhouder een tijdelijke opdracht zal worden gegeven tot inning, administratie en beheer hangende de wetgeving in wording. Voorts wordt opgemerkt dat aan de directie door tussenkomst van de aandeelhouder een algemene richtlijn wordt gegeven om in het kader van de bijdrage van Curoil aan de sociaaleconomische ontwikkeling van Curaçao voornoemde opbrengsten aan te wenden ter financiële ondersteuning van projecten in het kader van het meerjarenplan Plan Nashonal pa Desaroya bario en meer specifiek ter bekostiging van aanvragen in het kader van het Speciale Fonds **(bijlage 24)**.

29 augustus 2012: Besluit van de enig aandeelhouder van Curoil waarbij i) aan het bestuur een algemene aanwijzing wordt gegeven om haar beleid zodanig aan te passen dat Curoil in afwachting van de wettelijke inbedding van de Extra Toeslag de opbrengsten die voortvloeien uit de Extra Toeslag zal kunnen innen en administreren; ii) de bescheiden waaruit van het nemen van dit besluit blijkt, bewaard zullen worden door de heer Y. Lasten **(bijlage 25)**.

29 augustus 2012: derde prijzenbeschikking met Extra Toeslag van ANG. 0.05 **(bijlage 26)**.

4 september 2012: Advies Q. Carrega (advocaat) over het besluit van aandeelhouder van Curoil (algemene aanwijzing d.d. 29 augustus 2013). De heer Carrega stelt dat - uitgaande van het standpunt van Curoil dat de Extra Toelage tot het vermogen van Curoil behoort - dit niet afdoet aan de mogelijkheid van Curoil om binnen de grenzen van de wet en de statuten, haar vermogen aan te wenden ter ondersteuning van sociale projecten. Dit past ook binnen

het beleid dat al jaren binnen Curoil wordt gevoerd, waarbij community projects financieel worden ondersteund (**bijlage 27**). Dat soortgelijke projecten vaker werden gesponsord blijkt uit de als **bijlage 28** waarin een aantal van de door Curoil gesponsorde projecten zijn weergegeven in de jaren 2007 - heden die vergelijkbaar zijn met de projecten die onder "Plan Nashonal" door Curoil zijn gesponsord.

28 september 2012: vierde prijzenbeschikking met Extra Toeslag, maar daarin gelijktijdig opgenomen aanwijzing tot aanwending speciaal fonds om verhoging van de brandstofprijzen in de periode oktober 2012 deels te compenseren (**bijlage 29**).

23 oktober 2012: bezwaar Curoil aanwending 'speciaal fonds' als compensatie verhoging brandstofprijzen (**bijlage 30**). In totaal is er een bedrag van ANG 2.176.958 geïnd onder de noemer "brandstoftoeslag" en dit is middels verrekening teruggegeven aan de gemeenschap door de brandstofprijs in de vierde maand te verlagen met 20 cent. Uiteindelijk heeft Curoil meer teruggegeven dan zij heeft ontvangen (ANG.2.468.559,15).

31 oktober 2012: vijfde prijzenbeschikking waarin is aangegeven dat de inhouding met betrekking tot het Speciale Fonds tot nader order worden aangehouden (**bijlage 31**).

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.

## 8. Governance vraagstukken

1. In de procedure is een aantal opmerkingen gemaakt met betrekking tot de governance bij Curoil. In de eerste plaats is in de Beschikking een overweging gewijd aan de omstandigheid dat gedurende een lange periode, namelijk van 13

april 2011 tot 4 juni 2012 het bestuur feitelijk in handen was van twee commissarissen. Dat daarvan sprake is geweest is op zichzelf niet voor betwisting vatbaar. De Onderzoeker heeft niet kunnen vaststellen dat er een bijzondere reden is geweest waarom die bestuurswaarneming zo lang heeft moeten duren. Er kan nauwelijks discussie worden gevoerd over de vraag of uit het oogpunt van goede corporate governance sprake is geweest van een aanvaardbare situatie. Die vraag kan immers slechts ontkennend worden beantwoord. Wat zich heeft voorgedaan heeft er in feite toe geleid dat er geen evenwichtig systeem was van checks en balances tussen het besturen van Curoil en het daarop statutair voorgeschreven te houden toezicht. De Onderzoeker heeft overigens niet kunnen vaststellen dat deze op zichzelf onaanvaardbare situatie feitelijk tot nadelige gevolgen voor Curoil heeft geleid.

2. In de processtukken zijn opmerkingen aan te treffen van de strekking dat het de vraag is of in de persoon van Lasten sprake is geweest van tegenstrijdig belang vanwege het uitoefenen door hem van ook andere functies dan die van directeur van Curoil. In de bespreking die de Onderzoeker met Lasten over dat onderwerp heeft gehad heeft Lasten het volgende laten weten:

*Lasten laat weten dat het juist is dat hij verschillende functies heeft gehad. Hij is benaderd voor het lidmaatschap van de Raad van Commissarissen van onder meer Curoil, RdK en Curaçao Port Authority N.V. Hij is geen lid van een politiek partij. Op enig moment kwam de functie van bestuurder van Curoil vacant. Daarnaar heeft hij gesolliciteerd en in verband daarmee zijn commissariaat bij Curoil opgegeven. Er waren drie kandidaten en er heeft een assessment plaatsgevonden. Daaruit kwam hij als een van de besten naar voren en uiteindelijk is de keuze op hem gevallen. Hij heeft toen andere commissariaten opgegeven, hoewel hij die had mogen behouden. Enig vraagstuk van tegenstrijdig belang is niet aan de orde geweest. RdK en Curoil hebben in dit perspectief overigens niets met elkaar te maken. Ten slotte overhandigt Lasten de Onderzoeker zijn CV en een pagina (pagina 5 van 7) van zijn arbeidsovereenkomst met Curoil, waarop staat te lezen dat hij van de RvC de toestemming had om als commissaris te fungeren van RdK en van Curaçao Port Authority N.V.*

3. Er is naar de opvatting van de Onderzoeker geen enkele reden om te twijfelen aan de juistheid van de door Lasten verschaftte gegevens. De eventuele gedachte dat Lasten onvoldoende kwaliteiten zou hebben om als bestuurder van Curoil te functioneren, lijkt de Onderzoeker volstrekt ongestaafd.

4. De Onderzoeker acht het nog nuttig in dit verslag op te nemen hetgeen G. Stacie RA hem met betrekking tot de governance bij Curoil heeft laten weten. Dat betreft het volgende:

*Eigener beweging maak ik nog de opmerking dat u in uw rapport zou moeten adviseren dat de corporate governance op het niveau van het interne toezicht, de raad van commissarissen dus, bij Curoil op orde zou moeten worden gebracht. Er zitten nog steeds mensen in die raad die bij Curaçao Port Authority N.V. zijn weggestuurd. Banden met Dos Santos worden vermoed. Het was de bedoeling dat ook de commissarissen bij Curoil zouden worden weggestuurd. Ik heb de minister van Financiën wel eens onder de aandacht gebracht dat, als het interne toezicht niet op orde zou komen, ik mij zou afvragen of ik zou willen blijven auditen. Als ik de governance niet op orde en niet in overeenstemming met de Code vind, moet ik als accountant daarover ook iets in mijn verklaring opnemen. Als wij in dit land blijven handelen in strijd met wat de regels van good corporate governance voorschrijven, blijven wij zitten met het soort zaken waarnaar u een onderzoek doet. En natuurlijk gaat het ook om de kwaliteit van het soort mensen dat in de raden van commissarissen zit.*

5. De Onderzoeker meent zich van commentaar op deze opmerking te mogen onthouden maar brengt wel onder de aandacht dat Curoil er goed aan zou doen zich over deze opmerking te buigen en als zij die goede gronden zou toedichten passende maatregelen te nemen. Voor de goede orde verwijst de Onderzoeker overigens wel naar hetgeen hiervoor in dit hoofdstuk onder A in nummer 5 is vermeld. Niet uit te sluiten valt dat het daarin genoemde besluit van de Raad van Ministers van 24 juli 2013 betrekking heeft op het onderwerp waarop de opmerking van Stacie zag.





## **VI REFINERIA DI KORSOU N.V.**

### **A Algemeen**

1. RdK is opgericht op 2 oktober 1985. De laatste statutenwijziging dateert van 8 mei 2012.
2. Blijkens de inschrijving in het Curaçao Commercial Register van 3 augustus 2012 is geen bestuurder ingeschreven.
3. Als Supervisory Director staan daarin ingeschreven Oswald Celso van der Dijs (hierna Van der Dijs te noemen), als President, Anthony Willem Pedro Eustatius (hierna Eustatius te noemen), Henkie Marinus August Deira (hierna Deira te noemen), Jubert Anthony Waldetrudis Sambo (hierna Sambo te noemen), Sidney CiryI Justiana (hierna Justiana te noemen) en Yamil Walid Lasten (hierna Lasten te noemen). Deira en Justiana staan beiden vermeld als Gedelegeerd Bestuurder.
4. Voor zover met het oog op het onderzoek van belang hebben, naar de Onderzoeker uit de hem bekende gegevens heeft afgeleid, de volgende personen de hierna te noemen functies gedurende de vermelde periode uitgeoefend:

Datum	RvC	Feit	Bestuur	Feit
16-9-2004			H.A. Mensche	Aanstelling
8-3-2007	H.F. Martijn	Aanstelling		
8-8-2007	S.A. Capella	Aanstelling		
8-8-2007	W.J.A. Isings	Aanstelling		
8-8-2007	L.M. Halabi	Aanstelling		
23-11-2010	O. van der Dijs (president)	Aanstelling		
14-12-2010	S.A. Capella	Ontslag		
14-12-2010	Y.W. Lasten	Aanstelling		
14-12-2010	W.A. Waltetrudis	Aanstelling		
13-1-2011	W.J.A. Isings	Ontslag		
13-1-2011	H.F. Martijn	Ontslag		
13-1-2011	L.M. Halabi	Ontslag		

21-1-2011			H.A. Mensche	Schorsing
24-1-2011			R.A. Garmes	Aanstelling
22-2-2011	I.S. Martina	Aanstelling		
8-4-2011	S.C. Justiana	Aanstelling		
18-4-2011	C.A. Monk	Aanstelling		
9-6-2011	C.A. Monk	Ontslag		
12-9-2011	I.S. Martina	Ontslag		
26-9-2011	A.W.P. Eustatius	Aanstelling		
3-1-2012	H.M.A. Deira	Aanstelling		
24-7-2012			R.A. Garmes	Ontslag
24-7-2012			S.C. Justiana	Gedelegeerd bestuurder
24-7-2012			H.M.A. Deira	Gedelegeerd bestuurder
3-11-2012	Y.W. Lasten	Ontslag		
19-11-2012			S.C. Justiana	Einde bestuursdelegat ie
19-11-2012			H.M.A. Deira	Einde bestuursdelegat ie
6-12-2012			H.A. Mensche	Einde schorsing
6-12-2012	S.C. Justiana	Schorsing		
6-12-2012	H.M.A. Deira	Schorsing		
14-12-2012	S.C. Justiana	Ontslag		
14-12-2012	H.M.A. Deira	Ontslag		
27-12-2012	O. van der Dijs (president)	Ontslag		
?	E.M.R. Quarton (president)	Aanstelling		
?	M.R.J. de	Aanstelling		

	Lannoy			
?	D.A.C. Hernandez	Aanstelling		
?	H.C. Groeneveld	Aanstelling		
30-5-2013			S.J. Maduro	Aanstelling

In haar reactie op het conceptverslag heeft RdK een enigszins ander overzicht verstrekt en wel als volgt:

**Bestuurders 2004-2014**

2004 H. Mensche  
 2005 H. Mensche  
 2006 H. Mensche  
 2007 H. Mensche  
 2008 H. Mensche  
 2009 H. Mensche  
 2010 H. Mensche  
 2011 H. Mensche (geschorst)

**Succeeded by**

R.A. Garmers  
 2012 H. Mensche (einde schorsing)

**Resigned**

R.A. Garmers  
 2013 Discharged H. Mensche

Appointed and Discharged: C.O. Da Costa Gomez  
 E. Quarton  
 S. Maduro

Appointed I. Hanst

2014 Discharged I. Hanst

Appointed J.C. van den Wall-Arnemann

**Raad van Commissarissen 2004-2014**

2004 M. Prince, R. Ricardo, E.S. de Jongh-Elhage, H.T. Ocalia, J.H. de Sola, E.R. Wilsoe

2005 M. Prince, R. Ricardo  
 > E.S. de Jongh-Elhage, H.T. Ocalia, J.H. de Sola, E.R. Wilsoe

**Succeeded** by G.R. Caldera, M.E. Lacroes, A.C. Haile, L.S. Jansen

- 2006 > G.R. Caldera, M. Prince, R. Ricardo, M.E. Lacroes, A.C. Haile, L.S. Jansen **Succeeded** by F.E. Hernandez, R. Chong, E. Isenia, P. Kanhai, A. Rooijer  
> F.E. Hernandez, R. Chong, E. Isenia, P. Kanhai, => **Succeeded** by N.M. Pierre, H.E. Sambo-Jackson, T.J. Alberto, W.J.A. Isings, H.T. Ocalia
- 2007 W.J.A. Isings  
> N.M. Pierre, H.E. Sambo-Jackson, T.J. Alberto, H.T. Ocalia, A. Rooijer **Succeeded by** L.F. Rigaud, J.S. Berenos, H.F. Martijn, S.A. Capella, L.M. Halabi
- 2008 W.J.A. Isings, S.A. Capella, L.F. Rigaud, L.M. Halabi, J.S. Berenos, H.F. Martijn  
**Included with H.C. d'Abreu De Paulo**
- 2009 W.J.A. Isings, S.A. Capella, L.F. Rigaud, L.M. Halabi, J.S. Berenos, H.F. Martijn **H.C. d'Abreu De Paulo**
- 2010 W.J.A. Isings, H.F. Martijn, L.M. Halabi,  
> S.A. Capella, L.F. Rigaud, J.S. Berenos, **H.C. d'Abreu De Paulo Succeeded by** O. van der Dijs, Y.W. Lasten, J. A.W. Sambo, R.A. Garmers
- 2011 O. van der Dijs, J.A.W. Sambo, Y.W. Lasten,  
> W.J.A. Isings, H.F. Martijn, L.M. Halabi, **Succeeded by** S. Martina, A.W.P. Eustatius, S.C. Justiana  
**Resigned** S. Martina
- 2012 O. van der Dijs, J.A.W. Sambo, Y.W. Lasten, A.W.P. Eustatius, S.C. Justiana  
**Included with** H.M.A. Deira  
**Resigned** Y.W. Lasten, S.C. Justiana, H.M.A. Deira, O. van der Dijs
- 2013 E. Quarton (2012?), M. de Lannoy (2012?), E. Groeneveld (2012?)  
**Succeeded by** D.A.C. Hernandez, M.A.A. Maduro, E.C. Newton, R. Arrindell, H.A. Brion, Z.M. Maurera-Tromp, R.D. Persaud
- 2014 D.A.C. Hernandez, M.A.A. Maduro, E.C. Newton, R. Arrindell, H.A. Brion,

Z.M. Maurera-Tromp, R.D. Persaud

5. De statuten van de vennootschap luiden per 3 november 1995, voor zover van belang, als volgt:

DOEL

Artikel 2

*De vennootschap heeft ten doel:*

*de uitoefening van het petroleumbedrijf in zijn volle omvang en derhalve het opsporen en exploiteren van petroleum bronnen en met petroleum verwante delfstoffen, de bereiding der daaruit te winnen producten, de handel in olie en de daaruit verkregen produkten, het exploiteren van olieraffinaderijen en voorts alles wat tot bereiking van dit doel nodig of nuttig is of daarmee in de ruimste zin des woords verband houdt, hieronder begrepen het medewerken tot de oprichting van en/of het deelnemen in naamloze of andere vennootschappen of ondernemingen die een soortgelijk of verwant doel hebben.*

(...)

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.*
6. De statuten van RdK zijn gewijzigd en aangepast aan de modelstatuten op 8 mei 2012. De wijzigingen houden, voor zover van belang, in:

*Artikel 2*

1. *De vennootschap heeft ten doel de uitoefenen 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 waartui blijkt dat zij geoorloofd is.*

(...)

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

7. RdK heeft op 27 oktober 2011 Curaçao Refinery Utilities B.V. opgericht. RdK is haar enig aandeelhouder en enig bestuurder.

#### **B De verwijten van het Openbaar Ministerie**

1. De verwijten die het Openbaar Ministerie als verzoeker in de procedure aan RdK heeft gemaakt heeft het Hof in zijn beschikking als volgt omschreven:
  - a. RdK heeft de jaarrekening 2011 nog niet opgemaakt;
  - b. er zijn onduidelijkheden over de gang van zaken bij de verwerving door RdK van de aandelen van Aquallectra in CUCH;
  - c. er zijn onduidelijkheden over de verwerving door RdK van aandelen van Mitsubishi/Marubeni in CUCH;
  - d. er zijn onbeantwoorde vragen over de vrijgave van CUC aan RdK van het erfpachtrecht met betrekking tot de BOO-centrale en de overgang in eigendom van de BOO-centrale aan RdK;
  - e. er is een gedelegeerd bestuur ingesteld, waardoor er feitelijk geen toezicht meer was op de directie;



- f. Er zijn contracten gesloten zonder aanbesteding of offerte en zonder duidelijke meerwaarde voor RdK, terwijl in sommige gevallen contracten werden gesloten met (familierelaties van) commissarissen van RdK;
- g. RdK heeft gratis onderwijs en andere gemeenschapsprojecten gefinancierd en heeft een commissaris een persoonlijke lening verstrekt teneinde zijn persoonlijke (hypothecaire) lening geheel of gedeeltelijk af te lossen.

**C De overwegingen van het Hof over de verwijten van het Openbaar Ministerie**

- 1. Het Hof heeft met op het verzoek tot het bevelen van een onderzoek omtrent de specifiek aan RdK gerichte verwijten het volgende overwogen:
  - a. Uit de door het OM overgelegde stukken komt naar voren dat de corporate governance structuur van RdK in de praktijk niet was zoals die had behoren te zijn. RdK heeft zelf ook in het kader van deze procedure ter zitting naar voren gebracht dat in de voorbije periode de Code Corporate Governance niet is nageleefd en dat er met betrekking tot een veelheid van kwesties vragen rijzen met betrekking tot het behoorlijk functioneren van de toenmalige raad van commissarissen. Genoemd kan worden dat bij RdK twee commissarissen van 24 juli 2012 tot 19 november 2012 'gedelegeerd bestuurder' zijn geweest (grond v) en dat, zoals eerder overwogen, de president-commissaris van RdK tevens president-commissaris van Aqualectra was en een commissaris van RdK gelijktijdig commissaris en later directeur van Curoil was. Het Hof verwijst in dit verband verder naar hetgeen onder punt 4.2 'Corporate Governance' in de 'quickscan' van SOAB van 12 oktober 2012 is vermeld.
  - b. Ook zijn er in de 'quickscan' van SOAB aanknopingspunten te vinden voor het oordeel dat RdK buiten haar statutaire doelstelling in 2012 verscheidene overheidsprojecten, waaronder het project Skol Pornada, heeft gefinancierd (grond vii). RdK heeft een bedrag van NAF. 168.266,97 uitbetaald aan een bedrijf voor het project Plan Nashonal di Bario en kleinere bedragen aan diverse vrijwilligers in verband met het project Plan SparMAS (in totaal NAF. 9.975,-) en het project Jan Kok (in totaal NAF. 35.370,-) en aan een bedrijf voor de huldiging van C. Martina (NAF. 18.410,-). Een en ander lijkt te moeten worden gezien tegen de achtergrond van de eerder genoemde aanwijzing die de

Rijksministerraad op 13 juli 2012, op advies van het Cft, aan de regering van Curaçao heeft gegeven.

- c. In de punten 20.2 tot en met 21.5 van de brief van FAS van 4 januari 2013 is onbestreden naar voren gebracht dat contracten zijn gesloten zonder aanbesteding of offerte en zonder duidelijke meerwaarde voor RdK, terwijl in sommige gevallen contracten werden gesloten met (familierelaties van) commissarissen van RdK (grond vi). Zo zou door RdK/CRU een opdracht tot bekabeling zijn gegund aan een bedrijf waarvan een commissaris van RdK (een van de 'gedelegeerd bestuurders') de directeur is (zie de punten 2.14 en 2.15 en de bijlagen 46 en 47 bij de brief van FAS van 4 januari 2013).
- d. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de aan het verzoek tot enquête ten grondslag gelegde gronden v, vi en vii, in onderling verband en samenhang bezien, is het Hof van oordeel dat gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen bij RdK. Voor zover door belanghebbenden is gesteld dat niet voldaan is aan het bepaalde in artikel 2:273 BW, geldt dat dit verweer alleen toekomt aan de vennootschap. RdK heeft dat verweer echter niet gevoerd. Overigens blijkt uit de brief van FAS van 25 juli 2012 dat de bezwaren zijn gericht tegen het financieel beleid van RdK. De hier besproken redenen om aan een juist beleid te twijfelen kunnen onder deze noemer worden begrepen.

## ***D De bevindingen van de Onderzoeker over de verwijten***

### ***1. Corporate Structure***

1. RdK is de houdstervennootschap van Curacao Refinery Utilities (CRU) N.V.
2. RdK is eigenaresse van de raffinaderij. Deze verhuurt zij aan ISLA voor US\$ 25 miljoen per jaar. Zij heeft CRU aangesteld als operator van de BOO-centrale.

### ***2. Jaarrekeningen***

1. In Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is een aantal bepalingen aan te treffen inzake het opmaken en goedkeuren van de jaarrekeningen en het jaarverslag. Ingevolge artikel 2:116 BW dient de jaarrekening - behoudens verlenging met ten hoogste zes maanden - binnen acht maanden na verstrijken van het boekjaar te worden opgemaakt. Zij dient vervolgens door de algemene vergadering te worden goedgekeurd.

2. Artikel 2:16 leden 1 en 2 BW bepalen dat het niet voldoen aan genoemde verplichting in geval van faillissement een vermoeden van onbehoorlijk bestuur en twijfel aan een juist beleid oplevert.
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.
4. In een brief van 28 september 2012 van mr. C. de Bres (namens RdK) aan Verzoeker is opgenomen:

**"Ad (i) Jaarrekeningen**

*Het verwijt van FAS luidt dat de jaarrekeningen 2010 en 2011 van RdK nog niet zouden zijn opgemaakt, in strijd met art. 2:116 BW. Dit verwijt is deels feitelijk onjuist en deels juridisch ongegrond. Het verwijt is feitelijk onjuist, in de zinn dat de jaarrekening 2010 al geruime tijd geleden is opgemaakt door de directie mede ondertekend door de raad van commissarissen en goedgekeurd door de algemene vergadering van aandeelhouders, als conform art. 2:116 BW. Indien het Openbaar Ministerie dit wil controleren, nodigen wij u van harte uit ter kantore van RdK, waar deze jaarrekening ter inzage ligt voor de belanghebbenden die krachtens de wet recht op inzage hebben (een categorie waartoe FAS in de visie van RdK niet behoort).*

*Het verwijt van FAS terzake de jaarrekening 2011 is juridisch ongegrond, in de zinn dat RdK op dit moment nog helemaal niet verplicht is een opgemaakte jaarrekening voorhanden te hebben. Art. 2:116 BW bepaalt dat de jaarrekening in beginsel 8 maanden na einde boekjaar moet zijn opgemaakt (derhalve: op 31 augustus van het opvolgende jaar). Die termijn kan echter door de aandeelhouder met maximaal 6 maanden worden verlengd (art. 2:116 BW). Dit is in casu ook gebeurd. De aandeelhouder heeft de termijn in eerste instantie verlengd tot 30 september 2012.*

*De reden voor de verlenging van de termijn is gelegen in de acquisitie door RdK van de BOO-centrale in 2011 (via de overname van alle aandelen CUCH N.V. van Aquallectra en Mitsubishi-Marubeni). Het (tijdelijke) bestuur van RdK wacht nog op uitsluitsel van haar externe adviseurs omtrent de vraag hoe die transactie exact in de jaarrekening moet worden verwerkt. Voor het overige is de concept-jaarrekening gereed. Indien u dit wenst, bent u van harte welkom om ter kantore van RdK het verlengingsbesluit van de aandeelhouder en het laatste concept van de jaarrekening in te zien, zodat u zich ervan kunt*

*overtuigen dat het bestuur zich wel degelijk conform de relevante wetsbepalingen van haar taken terzake de jaarverslaggeving kwijt.*

*De conclusie is dat de klachten van FAS over de jaarcijfers ongegrond zijn."*

*(...)*

5. RdK heeft bij e-mail van 29 februari 2016 aan de Onderzoeker doen toekomen de jaarrekening 2010, de jaarrekening 2011 en de jaarrekening 2012, alsmede de geconsolideerde jaarrekening van CUCH over 2011. Naar de Onderzoeker begrijpt zijn die jaarrekeningen nog niet door de aandeelhouder vastgesteld.
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 Aqualectra 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. De desbetreffende passage luidt:

*"Emphasis of Matter*

*We draw attention to the note 1 to the financial statements, which describes the acquisition of CU Holdings N.V. ("CUCH") and the impairment of the BOO plant. Our opinion is not qualified in respect of this matter.*

*Note 1 also describes the fact that management, together with the Board of Supervisory Directores has decided in December 2011 to discontinue the operations of Curacao Utilities Company N.V. ("CUC"). Consequently, the assets and liabilities of CUCH (including CUC) are presented separately in the statement of financial position, in accordance with IFRS 5, Non-current Assets Held for Sale and Discontinued Operations. As a result of this fact, the*

*financial statements of CUCH have not been consolidated with those of RdK. Still, intercompany balances between RdK and CUCH have been eliminated in these financial statements."*

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. De desbetreffende passage luidt als volgt:

*"Emphasis of matter*

*We draw your attention to the "General" note to the financial statements, which describes the uncertainty related to the company's ability to continue as a going concern. On December 28, 2011, Curacao Utilities Company N.V. ("CUC"), a wholly-owned subsidiary of the company, derecognized its property, plant and equipment, when these assets were sold transferry substantially all of the risks and rewards of ownership of the assets to Refineria di Korsou N.V. ("RdK") pursuant to the Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement. the relinquishment of these assets was formalized as per notary deed on January 13, 2012. The transaction resulted in a current account between CUC and RdK in the amount of ANG 15,171, in favor of RdK.*

*In addition, management, together with the Board of Supervisory Directors decided in December 2011 to discontinue the operations of CUC. Therefore, on February 8, 2012 the USA was assigned from CUC to RdK, with effect as of March 1, 2012.*

*Management, together with the Board of Supervisory Directors is currently investigating whether or not the Company should be liquidated. As a result, management has remeasured the assets to their recoverable amounts and recognized to the amounts at which they are expected to be settled.*

*Our opinion is not qualified in respect to this matter."*

13. De Minister van Financiën heeft SOAB gevraagd een advies uit te brengen betreffende de jaarrekening 2009 tot en met 2012 van RdK. SOAB heeft dat advies uitgebracht op 9 maart 2016. De samenvatting en conclusie van dat advies luiden als volgt:

*"Wij willen bij dezen benadrukken dat onze analyse alleen is uitgevoerd vanuit een financieel oogpunt. Aspecten inzake de operationele bedrijfsvoering zijn niet meegenomen in onze analyse. Onze analyse concentreerde zich op de belangrijkste ontwikkelingen in het resultaat en in de balansen van RdK over de periode van 2009 tot en met 2012. Hiernaast richtte onze analyse zich op het geven van een advies aan de aandeelhouders over het goedkeuren van de jaarrekeningen over deze jaren.*

*De jaarrekeningen van RdK tonen over de jaren 2009 tot en met 2012 variërende resultaten, van winsten in 2009 en 2010 tot verliezen in 2011 en 2012. Deze verliezen zijn het gevolg van het besluit van de overheid, welke ten behoeve van het algemeen belang van Curçaçao destijds is genomen, dat RdK de B.O.O. plant over moest nemen en achterstallig onderhoud in deze plant moest gaan verrichten.*

*Met de financial group controller hebben wij tevens de resultaten voor de periode na 2012 besproken. De financial group controller heeft aangegeven dat de jaren na 2012 minder grote fluctuaties laat zien, mede doordat in 2012 alle kosten voor toekomstig uit te voeren achterstallig onderhoud zijn genomen.*

*Hiernaast zijn nog enkele overige bijzonderheden waargenomen tijdens onze analyse:*

- Begin maart 2016 is nog een onderzoek gaande om grond te waarderen die eigendom schijnt te zijn van RdK volgens het kadaster, maar nog niet zijn opgenomen in de financiële administratie van RdK. Welke waarde deze grond zal vertegenwoordigen is nog niet bekend.*
- Het terrein waarop de raffinaderij en de B.O.O. plant zijn gevestigd is sinds 1995 gewaardeerd tegen NAF 2 miljoen. Hierop heeft nadien geen herziening plaatsgevonden. De werkelijke waarde zou kunnen afwijken van deze waardering aangezien dit zwaar vervuilde grond betreft en de waardering tevens afhankelijk is van de toekomstige bestemming.*
- De Lease Agreement met de exploitant van de raffinaderij loopt af op 31 december 2019. Onderhandelingen omtrent verlenging hiervan zijn*

*gaande. Afschrijvingen op materiële vaste activa houden momenteel rekening met een einddatum van 31 december 2019, hetgeen in lijn is met wet- en regelgeving.*

- *Er is sprake van een claim van UIH/Aqualectra van NAF 53 miljoen welke RdK niet erkent, aangezien de 'fair value' van ontvangen aandelen van UIH/Aqualectra in CUCH nihil zijn. Op basis van berekeningen heeft RdK geconcludeerd dat sprake is van een negatieve cash flow voor de operatie van de B.O.O. plant tot en met 2019. RdK heeft vooralsnog geen voorziening voor deze claim verantwoord. Op basis van de informatie die hierover is opgenomen in de jaarrekening, kunnen wij ons vinden in dit standpunt.*
- *In 2011 zijn IUH/Aqualectra en RdK overeengekomen dat de "Extension Element" fee zal worden vergoed door RdK aan IUH/Aqualectra. Deze overeenkomst is onlangs gerevalueerd op basis van voortschrijdend inzicht, waarna RdK heeft besloten om de betalingen naar IUH te staken. De laatst verrichte betaling hieromtrent heeft plaatsgevonden in januari 2016 en had betrekking op december 2015.*

***Gebaseerd op onze analyse van de jaarrekeningen over 2009 tot en met 2012 van RdK en de controleverklaringen hierbij van Deloitte, met verwijzing naar de bijzonderheden hierboven, zien wij geen reden om deze jaarrekeningen niet goed te keuren. Het is vervolgens aan u om te beslissen in hoeverre decharge aan de directie en de Raad van Commissarissen verleend kan worden."***

### **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. Sambo 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 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 Deira en Justiana, zodat afgezien van wat

overigens over dit besluit valt te zeggen het de vraag is of het besluit rechtsgeldig is genomen. In haar reactie op het conceptverslag heeft RdK daaromtrent laten weten:

*De onderzoeker ziet eraan voorbij dat het besluit van 7 augustus 2012 niet door Deira en Justiana getekend werd omdat zij toen optraden als tijdelijk bestuurders van RDK<sup>51</sup>. Deira en Justiana hebben wel als zodanig de ter uitvoering van dit besluit vereiste stukken getekend, zodat hun instemming daarmee vaststaat. Daarnaast gaat de Onderzoeker eraan voorbij dat een besluit tot uitkering van interim dividend niet door de algemene vergadering maar door het bestuur met goedkeuring van de raad van commissarissen RDK wordt genomen<sup>52</sup>.*

In het besluit wordt melding gemaakt van een brief van de Minister van Algemene Zaken van 6 augustus 2012 waarin de noodzaak tot het ter beschikking komen van het genoemde bedrag voor de schoolbesturen zou blijken. In die brief is tevens het volgende te lezen:

*"De fondsen hierboven bedoeld, dienen thans voort te vloeien uit de toekomstige dividenduitkeringen aan de AvA. Wij dringen derhalve bij U er op aan, om bij wijze van voorschot op toekomstige dividenduitkering het bedrag van ANG 17.258.610,=, in afwachting van het AvA besluit terzake, ter beschikking te stellen van de respectievelijke schoolbesturen".*

Het besluit van de RvC wordt verder mede gebaseerd op de statutaire bepaling uit de modelstatuten dat de vennootschap het algemeen belang van Curaçao dient te behartigen.

3. In de brief van 28 september 2012 van mr. C. de Bres (namens RdK) aan het Openbaar Ministerie is opgenomen:

(Onder het kopje Ad (iv) Interim-dividend):

(...)

*"RdK heeft simpelweg van haar aandeelhouder een verzoek ontvangen om over te gaan tot het uitkeren van interim-dividend, aan welk verzoek ook is voldaan. Dat dividend komt ten goede aan de overheid en maakt onderdeel uit van de algemene middelen."*

(...)

*Wat wél ter discussie kan worden gesteld is of er voldaan is aan de formele en materiële vereisten voor uitkering van interim-dividend door RdK. Voor wat*

---

<sup>51</sup> Krachtens artikel 12 lid 4 statuten RDK.

<sup>52</sup> Artikel 2:118(2) BW en artikel 25 lid 5 statuten RDK.



*betreft de formele vereisten, staat voorop dat het fenomeen interim-dividend simpelweg uit de wet voortvloeit. Conform art. 2:118 lid 2 BW kan de algemene vergadering of een ander daartoe bij de statuten aangewezen orgaan van een naamloze vennootschap besluiten tot uitkering van interim-dividend. Een interim-dividend is niet veel anders dan een regulier dividend. Het enige verschil is dat het niet gelijktijdig met de jaarrekening wordt vastgesteld. Art. 2:118 lid 5 BW stelt als enige eis voor een interim-dividend dat het eigen vermogen niet negatief mag worden als gevolg van de uitkering. Verder volgt uit het arrest Nimox/Auditrade dat een dividenduitkering onrechtmatig kan zijn (jegens crediteuren) indien die tot gevolg zou hebben dat de vennootschap haar bestaande voorzienbare verplichtingen niet meer zal kunnen nakomen.*

*Aan de formele vereisten voor het uitkeren van interim-dividend is in casu voldaan. In de statuten van RdK is de bevoegdheid tot uitkering van interim-dividend toegekend aan het bestuur, dat voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen nodig heeft (art. 25 lid 5 RdK-statuten). In dit geval heeft de raad van commissarissen - die hangende het lopend recruiteringstraject voor een nieuwe bestuurder ook tijdelijk belast is met het bestuur - positief besloten omtrent de door de aandeelhouder verzochte uitkering. Zoals eerder in deze brief toegelicht onder (i), bestonden er ook meer dan voldoende reserves om de hiervoor beschreven balanstest te doorstaan (geen negatief eigen vermogen). Tenslotte is er geen reëel risico dat RdK op afzienbare termijn haar verplichtingen niet meer zal kunnen nakomen als gevolg van deze uitkering; zij beschikt ook na de uitkering nog over aanzienlijke reserves en liquide middelen."*

*(...)*

*"Het land Curaçao (althans haar rechtsvoorganger) heeft de Isla-raffinaderij in het verleden voor een symbolisch bedrag verworven van Shell. RdK is daarna specifiek opgericht om de Isla-raffinaderij te beheren en de opbrengsten van dat beheer aan de overheid te doen toekomen. Het is sindsdien bestendige praktijk dat RdK met de behaalde winsten dividenduitkeringen financiert."*

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 dividenuitkering 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 dividenuitkering, 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.

5. In verband met het hier besproken thema zij nog opgemerkt dat in de reactie van FAS op de verweerschriften nog melding wordt gemaakt van een bijdrage van NAF 186.166,97 aan het projectplan "National di Bario", hetgeen in strijd zou zijn met de statutaire doelstellingen van RdK. Omdat aan dit punt in de procedure verder geen aandacht is besteed en omdat geen verdere gegevens voorhanden zijn over deze bijdrage, wordt aan dit onderwerp in dit verslag verder geen aandacht besteed. Hetzelfde geldt voor de opmerking dat RdK een lening zou hebben verstrekt aan een van de commissarissen ter aflossing van diens hypotheek.

#### 4. *Externe consultants*

1. In de brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J. Jardim, 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.

Zie onderstaande een specificatie van de betaalde advieskosten a.d.h.v. cheques voor 2011 en 2012.

<b>Omschrijving</b>	<b>Bedrag 2011</b>	<b>Bedrag 2012</b>
<i>FTI</i>	228.262,96	46.920,80
<i>Solomon</i>	5.901,29	479.684,85
<i>Gulf Americas</i>	0,00	128.130,25

**Daarnaast hebben wij geconstateerd dat RdK een bedrag van NAf 241.123,29 in 2011 en NAf 11881,37 in 2012 betaald heeft aan Jacobs Consultancy, maar wij hebben tot op heden niet het contract en het eindproduct in de vorm van een rapportage ontvangen.**

Op de grootboekrekening "Kosten adviesbureaus" (grootboekrekeningnummer 42040) is over 2011 een bedrag van NAf 1.364.725 en voor 2012 (voor zover reeds verantwoord in de grootboekkaarten die aan ons ter beschikking zijn gesteld) een bedrag van NAf 1.671.051 verantwoord.

Op de grootboekrekening "Studie" (grootboekrekeningnummer 42180) is voor 2011 een bedrag van NAf 1.464.539 en voor 2012 (voor zover reeds verantwoord in de grootboekkaarten die aan ons ter beschikking zijn gesteld) een bedrag van NAf 1.665.425 verantwoord.

De hier vermelde grootboekrekeningen bestaan uit diverse posten.

Wij adviseren u om nader onderzoek naar de hier vermelde grootboekrekening te laten uitvoeren naar de toepassing van de eisen van de corporate governance code en naar de eisen die aan een project in zijn algemeenheid kunnen worden gesteld, duidelijke scope, begroting van middelen, verantwoording bestede middelen en controle kwaliteit van het geleverde.

2. RdK heeft hieromtrent in haar reactie op het conceptverslag de volgende informatie gegeven:

*RDK bevestigt dat de advieskosten aan Jacobs Consultancy en FTI zijn gemaakt in verband met de herstructurering van de BOO Centrale. De waarde*

*van de adviezen van Jacobs Consultancy zijn in het voorgaande reeds toegelicht.*

*Het FTI rapport betrof de waterleveranties aan de BOO Centrale door Seven Seas op basis van een uit december 2008 daterend watercontract dat noodzakelijk werd door de verwaarlozing van de BOO Centrale. Met behulp van het FTI rapport is het tarief dat werd gerekend voor waterleveranties aan de BOO Centrale aanzienlijk verlaagd, met als gevolg besparing van een miljoen dollar per jaar (zie punt 2.2.5, laatste gedachtestreepje).*

3. De Onderzoeker heeft geen reden om aan te nemen dat deze informatie niet juist zou zijn.

## 5. ICT-projecten

1. Naar de stelling van Verzoeker in deze procedure, het Openbaar Ministerie, zijn zonder dat daartoe een economische of technische rechtvaardiging voor bestond miljoenen NAF geïnvesteerd in geautomatiseerde systemen, en wel op instructie van de regering. Die investeringen waren volgens hem te minder noodzakelijk omdat CRU en Curoil nog onlangs nieuwe geautomatiseerde systemen hadden aangeschaft en geïnstalleerd.
2. In oktober 2012 hebben Deira en Justiana in hun hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder een assignment proposal getekend met als aanbieder van diensten E.D.J. Troeman, die handelt onder de naam EDJT Quality Consulting en IT-diensten aanbiedt. Naar de stelling van FAS is Troeman gehuwd met de dochter van Y.W. Lasten, die destijds commissaris van RdK was. Ingevolge die overeenkomst ging Troeman 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 Troeman 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<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> In haar reactie op het conceptverslag heeft RdK hieromtrent laten weten:

*Allereerst wordt deze conclusie niet ondersteund door voornoemd artikel 31, dat immers verplichtingen aan een ingeschakelde aannemer oplegt en geen enkel verbod voor RDK inhoudt. De Onderzoeker miskent bovendien dat voornoemde "general conditions" algemene voorwaarden zijn die door RdK van toepassing kunnen worden verklaard op een overeenkomst met een aannemer of opdrachtnemer. Het zijn geen voorwaarden die van toepassing zijn op het door RDK mogen aangaan van overeenkomsten. Dergelijke bepalingen staan in de statuten van RDK.*

De Onderzoeker meent genoemd artikel anders te moeten lezen, maar ook als dat niet zo is, mag uit een oogpunt van verantwoord ondernemerschap de eis worden gesteld dat met betrekking tot een contract als hier aan de orde een adequate aanbesteding plaatsvindt.

3. Behalve met Troeman is in dezelfde periode ook een overeenkomst gesloten met ACS Curaçao voor het leveren van IT-materialen en het verrichten van IT-werkzaamheden. ACS Curacao 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.
5. In haar reactie op het conceptverslag heeft RdK darover aan de Onderzoeker het volgende laten weten:  
*Welke geautomatiseerde systemen worden hier bedoeld? Door CRU is een IT specialist aangetrokken omdat het contract met Datatech, dat de IT diensten verzorgde, stukliep. Er waren bezwaren gemeld over e-mails die zonder toestemming ingekeken werden. De heer Troeman was aangetrokken vanwege zijn kennis op het gebied van IT, opgedaan gedurende zijn loopbaan bij de ISLA. Het betrof niet reguliere IT software issues maar met name het optimaliseren van de besturingssystemen van de BOO Centrale units (het DCS systeem). Een uurtarief van omstreeks ANG 150 is normaal voor deze expertise. Headhunting voor een bepaalde expertise is ook een normale procedure. Het contract met ACS was voor de reguliere IT software issues, soortgelijk als eerder met Datatech was afgesloten. Zonder vermelding in het Onderzoeksverslag van een specificatie van de betrokken bedragen kan niet worden getoetst of de bedragen redelijk en marktconform zijn. De systemen van RDK kunnen dan wel eenvoudig van aard zijn, de systemen van CRU waren en zijn dat niet. De BOO Centrale is immers geen eenvoudige centrale. Dat er overigens middelen zijn geïnvesteerd in de geautomatiseerde asset management systemen voor de BOO Centrale was geen overbodige luxe:*  
Pagina 29 Jacobs Rapport:  
*“The poor state of the utilities for which CUC is responsible is mainly caused by insufficient and lacking asset management. (...)”*
6. Aan het slot van dit hoofdstuk wordt in paragraaf 11 aandacht besteed aan alle opmerkingen die RdK in verband met de BOO-centrale heeft gemaakt na en naar aanleiding van het conceptverslag. Te dezer plaatse wordt daarnaar verwezen.

6. *De Raad van Commissarissen en door hem gedane benoemingen*

1. Met het oog op hetgeen hierna volgt inzake het turnaround project met betrekking tot de BOO-centrale en de daarmee samenhangende ernstige nadelige gevolgen voor de financiële positie van RdK, wordt hierna eerst geïnventariseerd welke functionarissen in welke periode posities binnen RdK hebben betrokken.

2. In een brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J. Jardim, staat te lezen:

Onder het kopje 4.2. 'Corporate Governance - De benoeming van de leden van de Raad van Commissarissen':

*"In dit kader hebben wij de volgende besluiten geraadpleegd:*

- *In het landsbesluit d.d. 23 november 2010 wordt de heer O. van der Dijs benoemd als (president)-commissaris van Refineria di Kòrsou N.V. Dit besluit is getekend door de heer G.F. Schotte als voorzitter van de vergadering, en door mw. G. Hollander als secretaris.*
- *In het besluit d.d. 8 april 2011 wordt de heer S.C. Justiana als lid van de Raad van Commissarissen van Refineria di Kòrsou N.V. benoemd. Dit besluit is getekend door de heer G.F. Schotte als Minister van Algemene Zaken, tevens voorzitter van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders.*
- *In het besluit d.d. 12 september 2011 wordt de heer A.W.P. Eustatius als lid van de Raad van Commissarissen van Refineria di Kòrsou N.V. benoemd. Dit besluit is getekend door de heer G.F. Schotte als Minister van Algemene Zaken, tevens voorzitter van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders. In hetzelfde besluit wordt de heer A.W.P. Eustatius als lid van de RvC van Curaçao Oil N.v. (Curoil) benoemd.*
- *In het besluit d.d. 3 januari 2012 wordt de heer H.M.A. Deira als lid van de Raad van Commissarissen van Refineria di Kòrsou N.V. benoemd. Dit besluit is getekend door de heer G.F. Schotte als Minister van Algemene Zaken, tevens voorzitter van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders.*
- *In het besluit d.d. 14 december 2010 worden de heren A.W. Sambo, R.A. Garmes en Y.W. Lasten als leden van de Raad van Commissarissen van Refineria di Kòrsou N.V. benoemd. In hetzelfde besluit wordt ontslag verleend aan de heren S.A. Capella, J.S. Berenos, en L.F. Rigaud als leden van de Raad van Commissarissen van Refineria di Kòrsou N.V.*

*Dit besluit is getekend door de heer G.F. Schotte als Minister van Algemene Zaken, tevens voorzitter van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders.*

*De heer Lasten is tevens bestuurder van Curoil. RdK / CRU doen zaken / transacties met Curoil. Hierdoor kan functievermenging ontstaan in het functioneren van de heer Lasten als lid van de Raad van Commissarissen.*

Onder het kopje 4.2. 'Corporate Governance - Aanwijzing van de gedelegeerde bestuurders voor RdK (tevens handelend als bestuurders van CRU)':

*"Aan de hand van Besluit van de Raad van Commissarissen RdK N.V. van 7 juni 2012 hebben wij vastgesteld dat de RvC heeft besloten om:*

1. *Goed te keuren dat (i) de heer S.C. Justiana, commissaris, en (ii) H.A. Deira, commissaris, worden aangewezen als gedelegeerd bestuurder (de "gedelegeerde bestuurders") voor de periode tot aan de benoeming van een of van beide nieuwe statutaire directeuren voor RdK en CRU."*

Onder het kopje 4.2. 'Corporate Governance - Aanwijzing van Management Team voor RdK en CRU)':

*"In dit kader hebben wij de volgende documenten geraadpleegd:*

- *De brief van RdK aan de Aandeelhouders d.d. 13 januari 2012. In deze brief doet de RvC een voorstel aan de aandeelhouder om:  
(...)
  - *Het contract van de interim-directeur, de heer R. Garmes, te verlengen met 9 maanden dus tot en met oktober 2012.**

*In dezelfde brief is vastgelegd dat:*

- (...)
  - *De RvC besloten heeft om in de tussentijd een Financial Controller aan te nemen per februari 2012 die verantwoordelijk is voor zowel RdK als CRU/CUC. In dit kader hebben wij echter tot op heden geen onderbouwing ontvangen teneinde vast te stellen dat er een vacature was voor die functie, noch informatie teneinde het proces van werving en selectie te kunnen vaststellen.*
- *Besluit van de Raad van Commissarissen RdK N.V. d.d. 16 mei 2012. In dit besluit (mandatering management Boo plant) staat ondermeer vastgelegd dat:
  - *Als gevolg van het vertrek van de interim-directeur van RdK, de**

*heer R. Garmes, een Management Team van kaderpersoneel van RdK/CRU is ingesteld, die momenteel uit de volgende personen bestaat:*

- *J. Paris.*
- *H. Barbolina.*
- *A. Isabella*

**7. *Reserveringen voor toekomstige investeringen***

1. Vanaf het begin af aan dat Curaçao de verantwoordelijkheid voor de raffinaderij, olieopslag en distributie en de levering van energie aan de bevolking in de vorm van water en elektriciteit ging dragen was het de bedoeling dat er gereserveerd ging worden met, in ieder geval mede, het oog op het aflopen van het contract met PDVSA/ISLA ultimo 2019. De RdK was eigenaar van de raffinaderij maar deze werd verhuurd aan de ISLA. De opbrengsten van die verhuur waren bestemd voor het doen van de genoemde reserveringen. Naar de stelling van het Openbaar Ministerie bedroeg de reservering in 2011 meer dan NAF 200 miljoen, bestemd voor investeringen in de raffinaderij indien en voor zover dat nodig was, eventueel ook in die zin dat na afloop van het genoemde contract met ISLA RdK of een andere Curaçaose vennootschap na 2019 voor eigen rekening zou moeten gaan exploiteren. **Het eerdere ontbreken van jaarverslagen over 2010 en 2011 had onder meer tot gevolg dat niet was vast te stellen hoe hoog de investering was geworden.**

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, valt ook te lezen in de brief van 28 september 2012 van mr. C. de Bres (namens RdK) aan het Openbaar Ministerie. Daarin is opgenomen:

Onder het kopje Ad (ii) Reserves:

*"RdK acht de term "reserves", zoals in de brief van FAS gehanteerd, onnauwkeurig. Dit betreft immers geen wettelijke term met een duidelijk omschreven inhoud. Voor de doeleinden van deze brief wordt aangenomen dat FAS doelt op het eigen vermogen van RdK (kort gezegd: het saldo van bezittingen en schulden). Ultimo 2009 bedroeg het (zichtbare, dus exclusief stille reserves) eigen vermogen op de balans van RdK NAF 368.074.957,-. Ultimo 2010 bedroeg het eigen vermogen NAF 387.009.332,-. Volgens het laatste concept van de jaarrekening 2011 bedroeg het eigen vermogen ultimo 2011 NAF 509.605.722,-."*



(...)

"Naast voldoende reserves op de balans, beschikt RdK ook over een ruime liquiditeit (in de vorm van banksaldi, obligaties, etc.). Het vermogen zit dus niet volledig "vast" in materiële activa. Dankzij de constante stroom van huuropbrengsten is er ook een gezonde liquiditeitssituatie."

(...)

"RdK is eigenaar van de Isla-raffinaderij en verhuurt die tot 2019 aan exploitant PdVSA. PdVSA is op grond van de huurovereenkomst voor het onderhoud verantwoordelijk. RdK heeft derhalve slechts zeer geringe kosten in verhouding tot haar huuropbrengsten. Dit leidt tot een structureel winstgevende situatie."

(...)

"De winst en de reserves van RdK zijn, anders dan FAS betoogt, ook niet uitsluitend bestemd voor een herinvestering in de raffinaderij. RdK heeft al jaren een dividendbeleid op grond waarvan een deel van de winst wordt uitgekeerd aan de aandeelhouder (die immers de raffinaderij heeft ingebracht in RdK). Dit betekent niet dat RdK geen oog zou hebben voor de noodzaak tot het doen van investeringen in de toekomst, indien de overheid inderdaad zou beslissen de raffinaderij ook na de afloop van het huidige huurcontract in 2019 te handhaven en indien er alsdan een exploitant kan worden gevonden. De daartoe benodigde bedragen zijn echter van een zodanige andere orde van grootte dan de huidige winsten (naar schatting zal het om een bedrag van NAF 2 à 3 miljard gaan), dat het een illusie is te denken dat dit vanuit de reserves zal kunnen worden opgebracht.

RdK kiest derhalve voor continuering van het al jaren bestaande dividendbeleid. Op het moment dat wordt besloten de raffinaderij operationeel te houden, én er een exploitant wordt gevonden, zal een externe financiering moeten worden gezocht voor de nodige investeringen in de raffinaderij. Daarbij zullen de lasten van de financiering moeten worden verwerkt in de huur die exploitant betaalt. Die huur zal zodanig moeten zijn dat alle kosten worden gedekt en daarnaast ruimte blijft bestaan voor dividenduitkeringen."

De Onderzoeker noteert uit die brief met name, zulks in verband met hetgeen hierna nog uitvoerig aan de orde zal komen, dat het eigen vermogen ultimo 2011 is gesteld op NAF 507.605.721.

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. Naar de stelling van het Openbaar Ministerie is telkens sprake geweest van contracten met bevriende relaties van commissarissen van RdK tegen onverantwoord hoge bedragen, hetgeen het vermoeden wekt dat zowel de leden van de RvC als afnemers daarvan financieel voordeel hebben genoten waar geen aanspraak op bestond. Bovendien is - naar de stelling van Verzoeker: door opzettelijk toedoen van de RvC - de financiële en technische administratie rondom dat turn-around-project niet meer aanwezig. Daardoor is volstrekt niet te controleren wat zich rondom dat project heeft voorgedaan, dat terwijl de reserve van RdK volledig is verdampt.

4. In de gevoerde gesprekken met mr. Van der Schans, waarbij telkens mr. Roel Bijkerk aanwezig was, werd de Onderzoeker indringend te verstaan gegeven dat vooral onderzocht zou moeten worden wat er is gebeurd met de bij RdK aanwezige geldmiddelen. Binnen RdK was immers de reserve opgebouwd met het oog op het aflopen van het contract van RdK met PDVSA ultimo 2019. Mede door de plaatsgevonden hebbende aandelentransacties (die overigens ook onderwerp van het onderzoek zijn) waren alle financiële middelen onder de controle van RdK gebracht. De gedane suggestie was dat het aanwezige vermogen vrijwel volledig is verdwenen en dat op geen enkele wijze duidelijk was op welke wijze en ten behoeve van wie en waarvan de gelden zijn uitgegeven. Volgens mr. Bijkerk zou vooral dit onderwerp, dat zijns inziens in de procedure onderbelicht is gebleven, onderzocht moeten worden. In een van de gesprekken heeft mr. Bijkerk dat als volgt verwoord:

*Op de algemene slotvraag van de Onderzoeker, of er nog andere zaken dan die aan de orde zijn geweest moeten worden uitgezocht, antwoordt mr. Bijkerk dat met name de uitgaven door RdK na de overname van en in verband met de BOO, en vooral de structuur waarbinnen die uitgaven werden gedaan, onderzocht moeten worden. Hij noemt als voorbeeld een aanbesteding, waarbij vier aanbidders waren betrokken, waaronder General Electric. Daarvan was GE de slechtste, maar het contract werd toch - door Van der Dijs als commissaris - gesloten met GE. Verder vermeldt hij nog eens het laten invliegen van materiaal tegen een hoog bedrag terwijl dat materiaal vervolgens ongebruikt op de kade bleef staan. Hij brengt onder de aandacht dat weliswaar ook bij Aqualectra sprake was van merkaardige uitgaven, maar dat de omvang daarvan beperkt was omdat Aqualectra niet over veel*

*financiële middelen beschikte. Bij RdK is echter op een ongecontroleerde wijze NAF of US \$ 150 miljoen verdwenen. Wie over dat geld de zeggenschap had is onduidelijk. Ook is onduidelijk hoe het is uitgegeven. De financiële administratie terzake zou slechts zijn bijgehouden op een USB-stick, die dan ook nog verdwenen zou zijn. Dat er veel zaken niet in orde zouden zijn geweest is hem door Maduro in een gesprek bevestigd, maar Maduro liet mr. Bijkerk ook weten dat hij, Maduro, - om redenen die mr. Bijkerk niet bekend zijn - er weinig voor voelde om dat uit te zoeken.*

5. De Onderzoeker is gaandeweg tot de conclusie gekomen dat dat thema inderdaad een belangrijk onderdeel van het onderzoek moet zijn, alsmede dat het niet eenvoudig is daaromtrent duidelijkheid te krijgen. Hierna zal op dit onderwerp uitvoerig worden teruggekomen.

## 8. Verwerving aandelen in CUCH

1. 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. Verwezen zij naar hetgeen hierover in hoofdstuk IV is opgenomen.
3. Op 8 december 2011<sup>54</sup> 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.

---

<sup>54</sup> De Onderzoeker merkt op dat er enige onduidelijkheid bestaat over de vraag of die transactie inderdaad op die datum heeft plaatsgevonden. Er is wel vernomen dat een notariële akte eerst in 2012 is opgemaakt. RdK heeft de Onderzoeker in haar reactie op het conceptverslag onder de aandacht gebracht dat naar het recht van Curaçao een notariële akte geen geldigheidsvoorwaarde is, zodat dit punt verder onbesproken kan blijven.

4 In de brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J. Jardim, is opgenomen:

*Onder het kopje 4.1. 'Werving aandelen in CUC Holding N.V. en oprichting Curaçao Refinery Utilities B.V.':*

*"RdK heeft per 19 januari 2011 49 procent van de gewone aandelen geworven van Integrated Utilities Holding N.V. en per 8 december 2011 de resterende 51 procent van de gewone aandelen van Curaçao Energy Company Ltd in CUC Holdings N.V. geworven. In het kader van een dergelijke (omvangrijke) overname wordt normaliter due diligences uitgevoerd voor de technische aspecten de financiële consequenties en de legal consequenties. Aan ons zijn tot op heden geen definitieve rapportages inzake financial Due Diligence en Legal Due Diligence ter beschikking gesteld. Wij hebben de overwegingen en analyses met betrekking tot de financiële situatie van CUC Holdings N.V. en met name de verwachte uitgaven die gemoeid zijn met de turn-around en de mogelijke claims tegen CUC Holdings N.V. niet kunnen vaststellen.*

*(...)*

*Bij de overname van de aandelen van CUC Holdings N.V. door RdK van Marubeni en Mitsubishi is overeenkomen dat RdK de lening van Curaçao Utilities Company N.V. aan een consortium onder leiding van BnP voor een bedrag van USD 20.250.00 zal aflossen. Deze aflossing is geschied. Hierdoor had RdK een lening u/g op Curaçao Utilities Company N.V. ons is medegedeeld dat deze lening u/g is verrekend met een tegenvordering van CUC voor de overdracht van de New Facilities.*

*Wij adviseren u om een legal review te laten uitvoeren op de werving van CUC Holdings N.V., de oprichting van Curaçao Refineria Utilities B.V. en de verrekening van de lening van RdK op Curaçao Utilities Company N.V.*

*(...)*

*Tot op heden hebben wij nog geen definitieve jaarrekeningen 2011 enkelvoudig van RdK en geconsolideerd van RdK ontvangen.*

*Voor RdK zijn in het kader van de waardering van de werving van aandelen CUC Holding N.V. de regels van IFRS van toepassing. Voor de bepaling van de waardering onder IFRS is Deloitte gevraagd om deze waardering te verzorgen. Op de door Deloitte voorgestelde waardering heeft RdK door KPMG een second opinion laten uitvoeren."*

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

1. Nadat met CEC overeenstemming was bereikt over verkrijging van dier 51% aandelenbelang in CUCH heeft een herstructurering plaatsgevonden binnen de door die verkrijging ontstane groep van vennootschappen. Op 28 december 2011 is tussen RdK en CUC het ***Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement (RdK/CUC Termination Agreement)*** gesloten. Hetgeen daarover eerder is vermeld (in het deel van het verslag dat betrekking heeft op Aqualectra) wordt hierna ter wille van het overzicht herhaald.
2. In de ***RDK/CUC Termination Agreement***
  - (i) wordt vastgesteld dat partijen bij notariële akte van 10 mei 1999 (de ***Deed***) ten behoeve van CUC het recht van erfpacht (***long lease***) hebben gevestigd op het ***Leased Property*** - volgens de akte van erfpacht wordt daaronder verstaan: ***the Existing Facilities Site, the Existing Facilities, the Equipment and the New Facilities Site*** - en het recht van huur op het ***Equipment***;
  - (ii) wordt vastgesteld dat partijen bij notariële akte van ondererfpacht van 15 december 2000 ten behoeve van RdK een recht van ondererfpacht hebben gevestigd op de Bestaande Faciliteiten onder de ontbindende voorwaarde van het zich voordoen van de ***Turnover Date***; volgens de "Notarial Deed of Long-Lease (Erfpacht) of Utility Plant Premises and Facilities, dated as of May 10, 1999, between CUC and Refineria di Korsou N.V.", "Turnover Date" means the effective commencement date of the Long-lease in respect of the Existing Facilities Site and the Existing Facilities and the lease in respect of the Equipment, which shall be a date immediately prior to the Commercial Operation Date (as defined in Utilities Services Agreement) designated by the Ground Lessee in a notice to be delivered to the Refinery Lessee (with a copy to the Ground Lessor) at least thirty days prior to such Turnover Date".
  - (iii) wordt geconcludeerd dat op de ***Turnover Date*** de ondererfpacht met betrekking tot de Bestaande Faciliteiten van rechtswege is komen te vervallen vanwege het vervuld zijn van de ontbindende voorwaarde;
  - (iv) wordt vastgesteld dat CUC een schuld heeft aan ***J-BIC Facility Lenders*** en dat het de bedoeling is dat CUC de schuld terugbetaalt met de op 30 november 2011 van RdK ontvangen lening ten bedrage van US \$ 20.250.000;

- (v) wordt geconstateerd dat met de terugbetaling van de schuld aan **J-BIC Facility** Lenders de door CUC op het **Leased Property** verschaftte zekerheden komen te vervallen;
  - (vi) wordt vastgesteld dat CUC ernstig tekort is geschoten in haar verplichtingen tot onderhoud en herstel op grond van de **Deed**, en dat met herstel van de BOO Centrale een bedrag van ongeveer US \$ 50.000.000 gemoeid zal zijn;
  - (vii) dat CUC niet over voldoende middelen beschikt om tot herstel over te gaan;
  - (viii) dat RdK bereid is de **fair market value** te betalen voor de Nieuwe Faciliteiten tegenover afstand door CUC van haar rechten als erfpachter en huurder, met dien verstande dat RdK de daaruit voortvloeiende betalingsverplichting mag verrekenen met hetgeen CUC aan haar is verschuldigd uit hoofde van de hiervoor onder (iv) genoemde lening.
3. RdK en CUC zijn vervolgens in de RdK/CUC **Termination Agreement** overeengekomen dat
- (i) RdK aan CUC een direct opeisbare lening verstrekt van US \$ 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 aan CUC de **fair market value** betaalt aan CUC, welke **fair market value** door partijen wordt bepaald op US \$ 20.000.000;
  - (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 ten bedrage van US \$ 250.000 resteert.
4. RdK heeft zich bij brief van 28 december 2011, getekend door haar toenmalige president-commissaris, Van der Dijs, jegens IUH verplicht de verplichting van IUH 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. Dat bedrag betreft het **Extension Element** zoals bedoeld in het **IUH Agreement**, en wel over de periode januari tot en met augustus 2011 en is berekend door Ernst & Young in haar **Report on IUH Payments** inzake de evaluatie van het **IUH Agreement**. Het rapport is

ongedateerd<sup>55</sup> maar moet tot stand zijn gekomen tussen 13 mei 2011, de dag waarop de engagement letter is getekend, en 21 september 2011, de datum van de brief over deze aangelegenheid namens de RvC van zowel IUH als RdK aan de aandeelhouder in de persoon van Schotte. In die brief staat onder meer te lezen:

*Met de overname van de aandelen (49%) in Curaçao Utility Company Holding NV (hierna "CUC") 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. (...) De betaling onder de IUH Agreement bestaat uit 3 elementen, te weten:*

- *MMP element (...)*
- *Fuel element (...)*
- *Extension element (...).*

*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.*

5. RdK heeft zich jegens IUH voorts verplicht met ingang van september 2011 aan IUH maandelijks het genoemde bedrag ad NAF 693.458 voor het **Extension Element** te vergoeden.
6. Tussen CUC en RdK is op 8 februari 2012 een **Deed of Assignment (Deed of Assignment)** tot stand gekomen, op grond waarvan RdK de rechten en verplichtingen van CUC jegens ISLA uit hoofde van de USA heeft overgenomen per de effectieve datum 1 maart 2012 (**Effectieve Datum**).
7. De verplichtingen van CUC jegens ISLA uit hoofde van de USA blijven krachtens de **Deed of Assignment** tot aan de Effectieve Datum voor rekening en risico van CUC. RdK heeft bij brief van 8 februari 2012 op de voet van artikel 18 lid 2 van de USA (ingevolge welke bepaling ISLA bij een toegestane contractovername enkel een mededeling dient te ontvangen) aan ISLA meegedeeld dat een contractovername heeft plaatsgevonden.
8. De besproken transacties hebben aanleiding gegeven tot een aantal vragen. Het is niet zonder meer helder aan wie ISLA de take or pay fee is blijven betalen. **Verder is het de vraag of CUC door de transactie een geheel lege vennootschap is**

---

<sup>55</sup> In het genoemde besluit van de RvC van 28 september 2011 wordt als datum 2 augustus 2011 vermeld.

geworden en of CUC nog verplichtingen heeft jegens Aqualectra uit hoofde van het Power Purchase Agreement.

9. Volgens het rapport van SOAB van 12 oktober 2012 heeft voorts ISLA een vordering op CUC ter zake van liquidated damages voor een bedrag van NAF 29.535.933 en niet is duidelijk of RdK al of niet voor deze vordering aansprakelijk is (geworden).
10. Over de hiervoor genoemde transacties heeft mr. Van Eps aan de Onderzoeker het volgende laten weten:



O: *Een ander thema is de transactie van 28 december 2011 met betrekking tot de 51% in CUCH van MM. Weet u iets van de achtergrond, de ratio, de reden van transactie en kunt u iets zeggen over vraag is of ook transactie heeft te gelden als een oneigenlijke verplaatsing van kapitaal?*

VE: *Het was een transactie die niet voor de hand lag, omdat RdK toch al 100% eigenaar was van de BOO centrale. Waarom moest de BOO centrale uit CUC naar RdK? Je haalt de BOO centrale uit een heel ingewikkelde documentatie (het ging om twee pakken met documenten) en wij hadden niet het gevoel dat men de volledige documentatie had doorgespit om te kijken wat de consequenties zouden zijn als je de BOO uit CUC haalt. Ook haal je mogelijk ongewenste aansprakelijkheden naar RdK. Er waren ook allerlei verplichtingen die samenhangen met de eigendomsverhoudingen rondom de BOO. Om een voorbeeld te noemen: het Utilities Service Agreement tussen ISLA en CUC voorziet wel in de mogelijkheid dat de BOO centrale verkocht wordt aan een overheids'-NV. Dat mag dus en in dat geval moet er een notice worden gegeven aan ISLA en vanaf dat moment moet ISLA de take or pay payments gaan betalen aan de nieuwe eigenaar van de centrale. Maar het zegt niets over wat er met de oude schulden van CUC gebeurt en die zijn niet overgenomen door RdK.*

*Ik heb geen gedachte over uw vraag naar de fair market value. U zegt dat de fair market value ad US \$ 20 miljoen de vergoeding is voor de New Facilities. Als een erfpachtsrecht wordt beëindigd dan moet de erfverpachter wettelijk een redelijke vergoeding betaald voor de opstallen. Het grappige is nu dat er een paar begrippen door elkaar worden gehaald. Volgens mij is de genoemde fair market value niet gekoppeld aan die vergoeding.*

O: *Wat ik bedoel is dat een van de gedachten die bij mij op tafel is gelegd, is dat RdK property heeft verkregen met een waarde die aanmerkelijk hoger is dan US \$ 20 miljoen (factor 10 wordt zelfs genoemd), en mijn vraag had daarop betrekking. Verder wordt de suggestie gedaan dat er omvangrijke middelen naar RdK zijn gevloeid en dat niemand weet waar die naar toe zijn. Kunt u daarover iets zeggen?*

VE: *De enige wat ik kan bedenken is de take or pay payments. De BOO centrale leverde voor US \$ 16 miljoen dollar per jaar aan ISLA, die dat*

*bedrag betaalde. En die gelden kwam dan nu bij RdK terecht bovenop de lease prijs van ISLA.*

11. Over de hiervoor genoemde transacties heeft Herbert Mensche aan de Onderzoeker het volgende laten weten:

*O: Ik wil met u nog spreken over de transactie van 28 december 2011. Ten gevolge van die transactie is de erfpachtverhouding tussen RdK en CUC beëindigd en zijn de gronden met de BOO teruggevallen aan RdK. Weet u daar iets van?*

*M: Ik ken geen details. Ik heb wel nadat ik weer directeur van RdK was geworden mr. De Vries gevraagd alle documenten die hij inzake RdK onder zich had terug te sturen. Dat heeft hij gedaan en ik heb die stukken doorgestuurd naar mr. Van Eps, zodat hij een rapport kon opstellen.*

12. Over de hiervoor genoemde transacties heeft Shenill Isidora aan de Onderzoeker het volgende laten weten:

*Het Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement van 28 december 2011*

*Ik ben ermee bekend dat de notariële afhandeling van die transactie heeft plaatsgevonden in maart 2012. Het klopt dus dat einde boekjaar 2011 RdK geen 100%-aandeelhouder van CUCH was. U zegt mij dat het LPPRTA samengevat het volgende inhoudt:*

*RdK heeft destijds eigen grond in erfpacht uitgegeven aan CUC, CUC heeft daarop de Nieuwe Faciliteiten gebouwd. De Existing Facilities kwamen van ISLA. Door de erfpachtconstructie werd CUC eigenaar van alle opstallen. CUC had geld geleend van J-BIC. In de LPPRTA is afgesproken dat CUC de lening afbetaalt, dat RDK het daarmee gemoeide bedrag leent, dat de erfpacht wordt beëindigd, waardoor het hele vermogen van CUC overgaat naar RDK en dat dit gebeurt tegen fair market value van US \$ 20 miljoen. Dat leidt tot de situatie dat RDK een vordering krijgt op CUC van US \$ 20 miljoen en, dat CUC US \$ 20 miljoen krijgt ter zake van de uit overgang van Facilities, zodat per saldo op nul wordt uitgekomen.*

*Dat klopt, en het betekent dat in CUC alleen liabilities overblijven. Ik kan er niets over zeggen of die fair market value reëel is. Ik weet ook niet op welke wijze die US \$ 20 is bepaald. **Wat ik wel kan zeggen dat wij de fair market value van CUC hebben laten taxeren per ultimo 2011 en de taxatie kwam uit op NAF 170 miljoen.** Het taxatierapport zou in januari gereed zijn, dus wij verwachten dat op korte termijn. Het is mij ook bekend dat RdK mogelijk*

wordt geconfronteerd met een claim van derden tot een bedrag van mogelijk NAF 150 miljoen, die een vordering op CUC hebben en deze daar niet kunnen verhalen.

*De transactie is juridisch begeleid door mr. De Vries van HBN Law. Ik weet niet op welke wijze hij meent dat de transactie verantwoord was.* Overigens heeft Hanst vanavond een vergadering met de Board over mr. De Vries, en daar zal die transactie, maar ook de transactie betreffende het 49%-pakket van Aqualectra, waar mr. De Vries ook bij betrokken is geweest, zeker worden besproken.

13. Over de hiervoor genoemde transacties heeft mr. De Vries aan de Onderzoeker het volgende laten weten:

*O: Ik wil het hebben over het Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement van 28 december 2011. Samengevat begrijp ik dat als volgt: de (onder)erfpachtsverhouding tussen CUC en RdK werd beëindigd, de J-BIC/BNP Paribas lening ad nog US \$ 20 miljoen werd afgelost met een lening van RdK aan CUC, de faciliteiten gingen over naar RdK voor US \$ 20 miljoen, en er is tussen CUC en RdK afgerekend met gesloten beurzen.*

*DV: Ja, in essentie zijn dat de elementen. Het stuk is door mijn kantoor opgesteld. Het is goed zich te realiseren dat een van de beweegredenen van het einde van de erfpacht is, zoals ook staat te lezen in de overeenkomst, dat CUC haar verplichtingen op grond van de erfpacht voorwaarden niet nakwam. De belangrijkste verplichting onder de (onder)erfpachtovereenkomst was dat CUC de BOO in goede staat van onderhoud zou houden. Dat staat in de Deed van 10 mei 1999, het stuk waarbij de erfpacht is gevestigd. Die Deed is een lang verhaal en ik kan hem u elektronisch doen toekomen. Op basis van de voorwaarden moest CUC de BOO deugdelijk onderhouden, maar dat heeft zij nooit gedaan. Er was gewoon sprake van wanprestatie. Op basis daarvan heeft RdK besloten tot beëindiging van de erfpacht verhouding. In het kader van de beëindiging is afgesproken dat RdK CUC een vergoeding zou betalen voor de nieuwe faciliteiten. De oude faciliteiten waren al van RdK, die deze had overgenomen van ISLA, die op haar beurt deze had overgenomen van Shell. RdK heeft de oude faciliteiten in gebruik gegeven aan CUC en CUC heeft nieuwe faciliteiten gebouwd. Bij het einde van de erfpacht moest RdK alleen betalen voor de nieuwe*

faciliteiten en er is een vergoeding bepaald. Afgesproken was dat het geheel aan RdK werd verkocht. Dat had een achtergrond. In de overeenkomst tussen CUC en PDVSA/ISLA inzake de leveranties van utiliteiten (de Utilities Services Agreement), - waarvan ik u een kopie zal doen toekomen, evenals van de het CUC Holding Shareholders Agreement van 2002 -, op grond waarvan onder meer de take or pay fee aan CUC werd betaald door ISLA, was bepaald dat de overeenkomst over kan gaan zonder toestemming van ISLA mits overgedragen wordt aan een door de overheid beheerste vennootschap die de BOO koopt. Daarom is in de akte van 28 december 2011 de titel koop opgenomen. **De overdracht is aan ISLA medegedeeld, aanvaard en afgewikkeld. Er was geen sprake van volledige contractovername, het was een contractovername met uitsluiting van aansprakelijkheden.** Dat is mogelijk geweest door het te doen zoals het is gedaan. Artikel 18.2 van de USA houdt in dat CUC kan overdragen aan een overheidsvennootschap met alle rechten en plichten voor de toekomst, maar zonder dat de overheidsvennootschap aansprakelijkheid behoeft te aanvaarden voor verplichtingen uit het verleden. Die bleven in CUC achter. Dat betrof natuurlijk een belangrijk onderdeel omdat het ging om liquidated damages van rond US \$ 20 miljoen, omdat de BOO had platgelegd. ISLA had dus geen claim jegens RdK.

O: Liggen aan de vastgestelde fair value nog externe deskundigenrapporten ten grondslag?

DV: Nee. Het ging om een inter company transactie. De BOO produceerde bijna niets. Om te bereiken dat hij goed ging functioneren moest US \$ 80 miljoen worden geïnvesteerd. Die investering zou hoe dan ook in de waarde moeten worden verdisconteerd.

O: Ik heb in dit verband wel vernomen dat de BOO US \$ 178 miljoen waard zou zijn.

DV: De boekwaarde van een asset wordt bepaald door het bedrag dat je investeert en de afschrijving daarop, de afschrijving vanwege impairment dan wel de fiscale afschrijving. Alleen courante goederen worden niet op basis van dat systeem opgenomen, maar voor goederen zoals de BOO is geen markt.

O: Maar juist als er geen markt is, pleeg je een deskundig oordeel te vragen.

- DV: *Ja, maar binnen een concern moet je een reden hebben om dat te doen.*
- O: *Maar als het niet doet zou je kunnen aanlopen tegen het verwijt dat de transactie paulianeus is. En dat kun je voorkomen door te verwijzen naar een extern onafhankelijk deskundigenoordeel over de fair value.*
- DV: *Die discussie miskent een paar heel essentiële punten. Het meest essentieel is dat de Pauliana alleen van belang is als een crediteur er beroep op doet. In theorie kun je over de Pauliana discussiëren, maar in de praktijk is het voor de betrokken rechtspersoon, in casu RdK, alleen van belang als er een beroep op wordt gedaan. Natuurlijk is over het vraagstuk nagedacht. De prijs is maar één element. Een ander element betreft de vraag of de rechtshandeling onverplicht is. CUC was in default en dat is ook erkend. Het einde van de erfpacht is dus geen onverplicht verrichte rechtshandeling en dan kom je aan de Pauliana niet toe. Een ander element is de benadeling. Dan moet wel duidelijk zijn over welke overdracht je het hebt. En dan komt het erop aan of de beëindiging van de erfpacht, waarbij je een vergoeding betaalt voor de goederen die zich op de in erfpacht uitgegeven grond bevinden, überhaupt een rechtshandeling is die voor benadeling aanleiding kan hebben gegeven. Dar kun je serieus over twijfelen. Dan zijn er nog andere aspecten. Je moet niet isoleren en alleen kijken naar de BOO-centrale. Je kunt het niet los zien van het feit dat RdK ook een verplichting op zich heeft genomen om in de BOO te investeren. In het geheel is de bepaalde koopsom dus maar een beperkt element. Er is ook advies gegeven over de vraag in hoeverre de transactie aanleiding zou kunnen geven voor een beroep op de Pauliana. Ik zou moeten opzoeken hoe dat is gegeven. Ik weet niet of het allemaal op papier is gesteld. Ik zal daarnaar kijken. In hoeverre is dit trouwens onderdeel van uw onderzoeksopdracht?*
- O: *Het is in de procedure als bezwaar jegens RdK aangedragen.*
- DV: *Ik wil nog opmerken dat een van de belangrijkste overwegingen bij de overdracht is geweest dat is onderkend dat er een pauliana-risico is, maar dat ook is onderkend dat verwezenlijking van dat risico er hoogstens toe leidt dat sprake is van relatieve nietigheid. Gelet op het feit dat RdK de schuld heeft voldaan, is er verder geen additioneel risico.*

*O: Rond de BOO en CUC is een ingewikkeld juridisch netwerk gewezen. Is in het kader van de transactie ook nog onder ogen gezien wat zij zou betekenen voor dat juridische netwerk als de erfpacht zou eindigen?*

*DV: Ja, natuurlijk. Dat staat in het memorandum dat ik u zojuist heb gegeven. Daarin vindt u antwoord op bijna al uw vragen. Er zijn diverse adviezen over de herstructurering gevraagd, zoals fiscaal advies, maar er is ook geadviseerd vanuit het contractuele en het vennootschapsrechtelijk perspectief. Fiscaal is alles afgedekt. Wat de contractuele zaken betreft, waar dat nodig was heeft er overgang plaatsgevonden van contractuele verplichtingen, met name ingevolge de USA. Een en ander is uitgevoerd zoals het hoort.*

14. In de procedure ten overstaan van het Hof is omstandig gedebateerd over de vraag of de transactie met CUC als paulianeus moet worden bestempeld. De Onderzoeker acht het niet tot zijn taak te behoren over die juridische vraag een uitspraak te doen. 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 gemoeten. In de meergenoemde brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J. Jardim, is dat onderwerp als volgt verwoord:

Onder het kopje 4.4. 'Claims':

(...)

*"Onder de IUH agreement tussen Isla, IUH en RdK, gedateerd 22 november 2000, Isla heeft het recht om verlopen vorderingen op IUH te verrekenen met de aan RdK te betalen schuld uit hoofde van Lease fee. Tot op heden heeft er nog geen verrekening plaats gehad. Ons is medegedeeld dat aan RdK nimmer is gemeld dat Isla verlopen vorderingen op IUH zou hebben.*

*In de conceptgeconsolideerde jaarrekening van RdK zijn onder "Other Payables" een viertal claims opgenomen die CUC betreffen.*

*Liquidated damages payable voor een bedrag van NAF 29.535.93. Te betalen aan Isla voor brandstof een bedrag van NAF 4.894.660 en te betalen water aan Seven Seas een bedrag van NAF 3.953.295. Het bedrag inzake White en Case betreft "legal services and disbursements" in verband met de arbitrageprocedure uit 2008 tussen CUC en Mitsubishi.*

*CUC bediscussieert de 4 hier genoemde posten. Verder is RdK van mening dat zij niet aansprakelijk is voor de tegen CUC ingestelde claims daar er geen enkele rechtsgrond is voor een dergelijke aansprakelijkheid."*

10. *De BOO Centrale, het turnaround project en de financiële positie van RdK<sup>56</sup>*

1. Na de verwerving van alle aandelen door RdK in CUCH, begin 2011 het 49%-pakket van Aqualectra en ultimo 2011 het 51%-pakket van CEC, is een zogenaamd turn around project met betrekking tot de BOO-centrale gestart. Dit project wordt ook wel aangeduid met "**back log werkzaamheden**".

2. Zoals eerder aan de orde is gekomen, moet nog eens worden vastgesteld dat de verkrijging van de 49% van de door Aqualectra gehouden aandelen in CUCH voor NAF 1 in de boeken van RdK is verwerkt als winst, zo is onder meer te lezen in de brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J. Jardim. De relevante passage luidt:

Onder het kopje 4.9. 'Financiële positie - Eigen vermogen':

"(...)

*Het eigen vermogen ultimo 2011 in de geconsolideerde jaarrekening wordt significant positief beïnvloed door:*

***Rechtstreekse dotatie aan het eigen vermogen voor een bedrag van NAF 51.147.690 met omschrijving "Equity adjustment related to the acquisition of CUC Holdings N.V."***

• ***In het geconsolideerd resultaat wordt een gain verantwoord van NAF 56.478.390 uit hoofde van "Gain from acquisition of CUC Holdings N.V."***

• ***In het geconsolideerde resultaat wordt verder een negatief bedrag***

---

<sup>56</sup> Naar aanleiding van het conceptverslag heeft de Onderzoeker bij e-mails van 12 mei 2016 een viertal verklaringen met een groot aantal bijlagen ontvangen, afkomstig van onderscheidenlijk "een klokkenluider", Shenil Isdora (drie maal), voormalig controler van RdK, en E.G Angelica, vanaf 2009 waarnemend chef onderhoud bij CRU. Zij hebben alle betrekking op hetgeen in deze paragraaf 10 aan de orde wordt gesteld. Er is geen gelegenheid geweest met de betrokkenen nader van gedachten te wisselen over - de inhoud van - hun verklaringen, reden waarom de Onderzoeker in dit verslag daaruit niet heeft geput. De verklaringen en bijlagen zijn wel als bijlagen bij dit verslag gevoegd en overigens verwijst de Onderzoeker naar voetnoot 1.

**verantwoord van NAF 3.991.000 uit hoofde van "Share in equity in CUC Holdings N.V. (pre-business combination)".**

*Wij hebben de financiële analyses voor RdK voor het jaar 2011 verricht op basis van het concept enkelvoudige jaarrekening van RdK en het concept geconsolideerde jaarrekening van RdK. De reële kans bestaat dat de verantwoorde cijfers in deze jaarrekeningen, met betrekking tot de overname van CUC Holdings N.V. zullen veranderen. De verwerving van de CUC Holdings N.V. dient nog verwerkt te worden conform de IFRS. Dit is een nader onderwerp van studie. Deze verandering heeft ook invloed op het eigen vermogen van RdK."*

3. Voor het te verrichten onderhoud (het turn around project dus) had RdK een budget vastgesteld. In de brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J. Jardim, staat daarover te lezen: Onder het kopje 4.5. 'Budget 2012':

(...)

*"Voor de BOO centrale is onderhouds revisie en upgrading van de centrale begroot onder de benaming turn around. Het initiële budget (globale studie op hoofdlijnen) was bepaald op USD 44 mln. Het laatste gehanteerde budget bedraagt USD 78 mln. Gezien het korte tijdsbestek van de uitvoering van onze opdracht hebben wij de procedures romdom de vaststelling van de budgetten en de onderbouwing van de posten alsmede de met het plan gepaard gaande uitgaven niet kunnen analyseren."*

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 Van der Dijs het bestuur en de zeggenschap over dat project feitelijk naar zich toe heeft getrokken. Voor een nadere toelichting op dat thema zij verwezen naar de verklaring van R. Garmes die hierna uitvoerig wordt geciteerd. 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 Van der Dijs 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 Van der Dijs 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 gecreeerd dat een uit drie personen bestaand management team in het leven is geroepen. Het ging om Jefferson Paris, Abigail Isabella en Henny Barboli. Het team rapporteerde rechtstreeks aan de commissarissen Van der Dijs en Deira 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 Garmes, 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 Van der Dijs in zijn hoedanigheid van president-commissaris en ondertekend door Van der Dijs en H. Deira 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:

*"As per Board Resolution, RvC 2012-0516-001, dated May 16, 2012, this notice serves to confirm that managerial control of all operations at the BOO Plant, which are being performed by Curacao Refinery Utilities B.V. ("CRU") and were appropriate assisted by Curacao Utilities Company B.V. ("CUC"), is in the hands of a management team (the "Management Team") currently consisted of Mr. Jeffrey Paris, Mr. Henny Barbolina and Mrs. Abigail Isabella, reporting to Mr. Henkie Deira, RdK Board Member in charge with CRU/CUC.*

*The Management Team has authority to instruct all corresponding employees of CRU and those of Refineria di Korsau N.V. ("RdK") working at or for the Boo Plant. All employees are requested to follow instructions received from the Management Team.*

*All vendors and contractors are to handle all matters relating to the BOO Plant directly with the Management Team, unless instructed otherwise by the Management Team. Were the articles of incorporation of CRU (or CUC if appropriate) stipulate that prior permission of a corporate body of CRU (or CUE) is required for performance of a legal act (such as purchasing goods or services), such stipulation remains in place and is to be met at all times. This means that the Management Team will where required have to seek approval from the relevant corporate body of CRU (or CUE) to approve such legal act.*

*Without written proof of such required approval by the relevant corporate body, no valid legal act can be entered into by CRU (or CUE) with any vendor or contractor. CRU (or CUE) will not pay for any goods or services that are not so approved."*

8. Nadat Van der Dijs 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 Van der Dijs 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 Van der Dijs 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 persoonsgericht was, is uitgevoerd door Forensic Services Caribbean N.V. (B. van Leeuwen en R.G. Hamers) en heeft geresulteerd in een tweetal rapporten<sup>57</sup>. 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 Van der Dijs een sterk sturende rol heeft vervuld - hij tekende als enige diverse memo's -, dat Garmes van zijn verantwoordelijkheid werd ontheven en dat Isabella en Paris rechtstreeks rapporteerden aan Deira.
10. Het na het vertrek van Van der Dijs en de zijnen aangetreden nieuwe bestuur van RdK heeft voorts PwC (Gerald Stacie RA) opgedragen een onderzoek te

---

<sup>57</sup> Die rapporten zijn aan de Onderzoeker ter beschikking gesteld en zijn als bijlagen bij dit verslag gevoegd.

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.

11. Moet het oog op het inzicht hoe in de jaren 2011 en 2012 bij RdK te werk werd gegaan en ter staving van hetgeen hiervoor samengevat is weergegeven, worden hierna de relevante passages van de interviews geciteerd die de Onderzoeker met met Garmes en Isabella heeft gehouden.

12. Garmes heeft het volgende verklaard:

*Ik was eerder lid van de RvC van Curoil. Toen Gensley Capella werd ontslagen, althans toen zijn contract niet werd verlengd, waren ik en Carrega belast met de dagelijkse leiding van Curoil. Dat was in de periode dat onder meer ook het probleem speelde dat de schuld van Aqualectra aan Curoil opliep en Curoil daardoor problemen had met het betalen van haar schuld aan ISLA. In de periode van 24 januari 2011 tot en met einde juli 2012 ben ik bestuurder van RdK geweest. De benoeming vond plaats door de AvA op voordracht van de RvC.*

*Ik heb een studie gedaan voor werktuigbouwkundig/mechanical engineer en daarin een BSc gehaald. Ik heb minors gedaan in mathematica en fysica en mijn afstudeerspecialisatie was thermodynamica/energietechniek. Ik heb vervolgens via aannemers op de raffinaderij gewerkt en daarna bijna een jaar bij de overheid. Daarna ben ik teruggegaan naar Amerika en heb ik gewerkt voor een grote construction company/aannemersbedrijf gedurende ongeveer drie jaar. In die periode heb ik zowat alle stadia van ontwikkeling doorlopen en veel ervaring opgedaan met projectmanagement. Van 2003 tot en met 2011 heb ik bij Aqualectra gewerkt als projectmanager/coördinator. Een van de redenen waarom ik terugkeerde naar Curaçao was dat Aqualectra veel investeringen moest gaan doen en veel grote projecten moest ondernemen. Aqualectra begon nieuwe watertanks en een grote nieuwe infrastructuur op te zetten. Ik heb aan die projecten leiding gegeven samen met twee collega's. Bij*

*de Rdk speelde toen het probleem van de BOO en zij had iemand nodig die het utiliteitsbedrijf kende. Omdat ik toen al acht jaar ervaring bij Aqualectra had opgebouwd werd ik - per 24 januari 2011 - aangenomen bij Rdk als interim-directeur. Toen ik daar begon, werd begonnen met het maken van turn around plannen om de BOO weer op niveau te kunnen laten functioneren. Projectcoördinatie behoorde tot mijn expertise. Als men zegt dat ik van de materie geen verstand heb, is dat grote onzin.*

*Ik weet dat ongeveer op het moment dat ik toetrad tot het bestuur van Rdk de transactie met betrekking tot de 49% van de aandelen in CUCH van Aqualectra plaats vond. Ik heb daar verder geen bemoeienis mee gehad en zij is niet met mij besproken. De contracten waarin de juridische structuur rondom de BOO was neergelegd, had ik tot mijn beschikking maar daar heb ik mij niet echt in verdiept. Ik weet ook een beetje van de problemen rondom die contracten, maar niet veel. U noemt het voorbeeld dat er een verplichting bestond voor Aqualectra US \$ 12 miljoen aan ISLA te betalen en dat een van de discussiepunten in verband met de 49%-transactie is geweest wat met het desbetreffende contract moest gebeuren en of die verplichting door Rdk wel of niet moest worden overgenomen. Ik kan daar niets over zeggen. Toen ik aantrad was trouwens alles al in kannen en kruiken en kon aan de transactie niet meer worden ontkomen.*

*De transactie met betrekking tot de 51% van de aandelen in CUCH die werden gehouden door de Japanners heeft plaats gevonden in de periode dat ik de bestuurder was. Ik heb wel alle - omvangrijke - stukken van mr. De Vries over die transactie gezien, maar ik had daar geen eigen gedachte over en ik heb mij er ook niet in verdiept. Dat soort zaken heb ik aan de juristen en de RvC overgelaten. Ik had een puur technische functie en ik was specifiek aangenomen om de BOO technisch op orde te krijgen. Ik weet dat er al in 2010 een hele tijd is gesproken over de overname van de 51% want de Japanners wilden uitstappen. Het kantoor Van Eps Kunnenman Van Doorne was daarbij betrokken. De onderhandelingen waren een heel eind gevorderd voordat Van der Dijs aantrad. Ik heb geen inzage gehad in die onderhandelingen en ik kan u alleen maar zeggen wat ik gehoord heb. Ik hoorde dat Rdk 60 miljoen zou moeten betalen en dat wilde men toen niet. Later is een transactie tot stand gekomen. Van Der Dijs heeft de contracten getekend. Hij was weliswaar president-commissaris en ik was de bestuurder, maar ik heb de adviezen van mijn advocaat opgevolgd. Er werd tegen mij gezegd dat de RvC de AvA*

vertegenwoordigde en dat daarom de beslissingsmacht bij de president-commissaris lag. **Ik werd wel bij dit soort zaken betrokken maar het deed er niet veel toe of ik ja of nee zei. De cultuur was dat de beslissingen werden genomen door de RvC. Ik had ook minder verstand van het juridische gedeelte.**

*Ik stond erbij en ik keek ernaar, z gezegd, maar ik had geen echte invloed.*

*Toen ik aantrad als bestuurder was de BOO in een slechte staat; dat was al zo voordat RdK de plant had overgenomen. Wij hebben toen een plan gemaakt en een groot programma opgezet inzake wat er allemaal moest gebeuren. Het plan hield in om bepaalde machines te repareren die nog gerepareerd konden worden en om nieuwe machines aan te schaffen. Ik heb toen een turn around team samengesteld. De meesten waren lokale mensen maar wij hadden ook enkele expats aangetrokken, deels met expertise inzake aanbestedingen en het opstellen van contracten en deels met specifieke technische kennis. Ik heb Koolman aangetrokken als plant manager. Ik had de leiding over het hele proces. Naar mijn gevoel dachten sommigen dat de turn around te lang duurde maar dit soort gedachten geven er blijk van dat het technisch gedeelte van zo een project niet goed wordt begrepen. Het ging om een zeer extensieve operatie. Het voltooiën van zo een operatie duurt lang. Zo is men volgens mij nog steeds bezig om een reverse osmoses plant te bouwen. Dat is een 300 ton water plant. Ik ben nu werkzaam als project coördinator bij de ISLA en ben na mijn vertrek bij RdK nooit meer op de BOO geweest, maar als ik erlangs rijd zie ik wat er gebeurt. In ons plan was voorzien dat einde 2015 begin 2016 de BOO compleet reliable zou zijn, met inbegrip van redundancy capaciteiten  $n$  minus one ( $n-1$ ) en  $n$  minus two ( $n-2$ ). Dat houdt het volgende in: stel een boiler moet 100 ton stoom, of een water plant water, of een compressor geperste lucht en dergelijke leveren. Die worden dan geproduceerd door verschillende machines, waarvan één bijvoorbeeld 30 ton levert. Als die machine uitvalt en er is een andere machine die dat kan opvangen, dan spreekt men van een redundancy van  $n$  minus one ( $n-1$ ). De 100 ton kan dus nog steeds worden geproduceerd. Als een tweede machine uitvalt en er is voldoende reservecapaciteit om ook die uitval op te vangen, dan spreekt men van redundancy  $n$  minus two ( $n-2$ ). Wat die extra capaciteit betreft voor uitval, houdt het natuurlijk ergens op. Ik heb een benchmark onderzoek in de sector gedaan en vastgesteld dat een redundancy capaciteit  $n$  minus three ( $n-3$ ) standaard is. Of je zo ver wilt gaan met je reservecapaciteit is een kwestie van kosten- batenanalyse. Met de aanduidingen  $n-1$  enzovoort wordt dus de mate*

van betrouwbaarheid van levering van utilities in geval van technische storingen uitgedrukt. Wij hebben gemeend dat een n-2 niveau aanvaardbaar was. Als het plan helemaal uitgevoerd zou zijn, dan zou dus in onze opzet de BOO op dat niveau helemaal redundant zijn, ook wel contingent zijn genoemd. Het betekent dan dat je kunt leveren wat je hebt beloofd dat je zult leveren. Zoals gezegd, het duurt even voordat dat stadium wordt bereikt en zoals gezegd had ik het gevoel dat "men" vond dat een en ander niet snel genoeg gebeurde. Dat werd overigens niet gedacht binnen het turn around team van RdK.

Het turn around plan hebben wij gepresenteerd aan de RvC en wij hebben uitgelegd wat wij wilden gaan doen. De RvC liet weten met het plan ingenomen te zijn en ik vroeg toestemming om alvast met een paar kleine werkzaamheden te beginnen, maar de RvC verzocht ons om het hele project te laten auditen door een internationaal bedrijf, namelijk Jacobs Consulting. Dat was een initiatief van de RvC; ik vond het niet nodig. Jacobs Consulting had al eens eerder, in 2010, bij wijze van quick scan een audit gedaan en wat daarin was opgemerkt hadden wij allemaal in ons plan opgenomen. Een bedrijf als Jacobs Consulting laten auditen kost een hoop geld en het is zonde om het te doen als je het niet nodig vindt. Maar het moest gebeuren, zoals een heleboel dingen gebeurden die niet goed waren. U, Onderzoeker, kunt wel zeggen dat als je op de stoel van de bestuurder zit en tegen de RvC zegt dat iets niet moet gebeuren omdat je het niet nodig vindt, dat het dan ook niet gebeurt, maar hier in Curaçao is dat anders. **Als ik zoveel tegengas zou geven zou dat of ontslag betekenen of niet akkoord gaan met de plannen, en wat moet je dan.**

Het project verliep begin 2012 niet volgens plan. Zoals gezegd had ik een lokaal managementteam, aangevuld met enkele expats, samengesteld. Ik meende ook dat wij op de goede weg waren. De RvC was echter van opvatting dat wij niet over genoeg expertise beschikten en dat meer buitenlandse expertise moest worden ingehuurd. Daar was ik het niet mee eens. Ik geloofde in mijn eigen plan en daarom wilde ik dat doorzetten. **Mij werd toen te verstaan gegeven dat het anders moest en dat als ik dat niet wilde, ik mij met de BOO niet meer mocht bemoeien. De RvC heeft uiteindelijk beslist dat ik wel nog voor RdK mocht blijven werken maar geen bemoeienis meer mocht hebben met de BOO.** De RvC heeft een nieuw managementteam aangesteld, bestaande uit Jeffrey Paris, Abigail Isabella en Henny Barbolina. Zij namen de leiding van het project over en vanaf dat moment had ik er niets meer mee te maken.

*Dat was in april 2012. Eerder werden wel andere bedrijven ingeschakeld in goed overleg tussen mij en de RvC. Zo heb ik voor benchmark studies het Amerikaanse bedrijf Solomon Associates geïntroduceerd, een bedrijf waarmee ik kennis had gemaakt toen ik in Amerika werkzaam was, en dat wereldwijd 80% van de benchmark studies doet met betrekking tot benchmark studies inzake fuel gebruik en power generation. Het bedrijf is fuel specialist. Maar de RvC heeft buiten mij om dat bedrijf allerlei andere opdrachten gegeven. Er werden daarnaast door de RvC allerlei andere internationale bedrijven ingehuurd om bepaalde zaken te doen in het kader van het turn around project. De onderhandelingen daarover werden ook buiten mij om door de RvC gedaan.*

*Het kan kloppen dat niemand weet wat er met de vele miljoenen van RdK in het kader van het turn around project en van de in dat verband gesloten contracten is gebeurd buiten Van der Dijs, Isabella en Paris, en het kan ook kloppen dat niet werd verantwoord wat zij deden, welke contracten werden gesloten en welke bedragen daarmee gemoeid zijn geweest. Als hij in Curaçao was, was Van der Dijs ook vaak op het kantoor.*

*Behalve aan het technische plan is in het kader van het project uiteraard ook gewerkt aan een budget. Dat heeft tot grote discussies geleid tussen de RvC en mij. De RvC begreep er weinig van. De RvC begreep ook weinig van de technische kant van de BOO. Het is onmogelijk om een min of meer nauwkeurig budget (met een marge van hoogstens 20%) op te stellen als je geen zogenaamde detailed engineering and design (DED) hebt gedaan. Bij de eerste presentatie van een budget, hadden wij nog geen DED gedaan maar hadden wij alleen maar een plan en een visie en waren wij gekomen tot een voorlopige budgetberekening die uitkwam op US \$ 53 miljoen. In de wereld van de utilities en in de technische wereld wordt gewerkt met estimates van class V, class IV, class III, class II en class I. Wereldwijd is vastgelegd hoe gecalculeerd wordt met betrekking tot die onderscheiden estimates. Wij zijn begonnen met een calculatie op basis van een class V estimate. Zonder DED is het opstellen van een budget dan een beetje natte vinger werk. De onzekerheidsmarge van dat budget kan dan wel 40% bedragen. Met die voorlopige calculatie zijn Koolman en ik naar de RvC gegaan. Wij hebben onze plannen aan de RvC gepresenteerd en wij hebben de RvC nog een calculatie op basis van class IV gepresenteerd. Wij kregen een akkoord van de RvC om geld uit te geven dat nodig was om tot een DED te komen. Dat geld mocht worden*

*besteed om met zowel internationale als met lokale bedrijven contracten te sluiten om tot een DED te komen. Nadat eenmaal een DED zou zijn gedaan, zouden wij tot een nieuwe budget estimate kunnen komen op basis van een class II of zelfs class I, in welk laatste geval een budget zou kunnen worden gepresenteerd met een onzekerheidsmarge van hoogstens 10%. Dat kon de RvC maar niet begrijpen. Nadat wij een DED hadden gedaan zijn wij teruggegaan naar de RvC en hebben wij een class III estimate gepresenteerd. Het voorlopige budget op basis van die estimate kwam uit op US \$ 60 miljoen. De RvC begreep maar niet hoe wij van US \$ 53 miljoen op US \$ 60 miljoen waren uitgekomen en hij dacht dat ik niet begreep waarmee ik bezig was. De RvC wilde het gewoonweg niet begrijpen. U begrijpt het, iedereen kan het begrijpen, het is voor iedereen op te zoeken hoe calculaties als deze met betrekking tot raffinaderijen tot stand komen, maar de RvC begreep het niet. Tot op de dag van vandaag begrijp ik niet waarom de RvC het niet wilde begrijpen. Op de door u gepresenteerde suggestie dat de RvC niet wilde doen wat ik voorstelde om daardoor zelf allerlei aangelegenheden waar veel geld mee gemoeid was naar zich toe te kunnen trekken en daardoor er ook zelf niet slechter van te worden, zeg ik dat ik dat niet weet. Rdk was inderdaad een bedrijf met een groot eigen vermogen. Op uw vraag of ik zicht had op alle geldstromen in verband met het turn around project, antwoord ik als volgt. Ik had tekenbevoegdheid tot een bedrag van NAF 100.000. Dat is niets voor zo'n groot bedrijf. Verder moest ik voor alle uitgaven naar de RvC om zijn akkoord te krijgen. Hij gaf dan een resolutie af en met die resolutie kon ik geld bij de bank overmaken. De contracten die ik onder ogen heb gehad, waren redelijke contracten. Een professional engineer uit de USA bijvoorbeeld kon niet worden ingehuurd voor minder dan US \$ 350 per uur, maar wij hadden wel die specialisten nodig. Het ging dus som inderdaad om forse bedragen maar dat was onvermijdelijk.*

*Het is juist dat bepaalde zaken buiten mij om gingen, waaraan veel geld werd uitgegeven, terwijl dat misschien niet nodig was. Op een gegeven moment had de RvC een gepensioneerde van de raffinaderij ingehuurd om mee te lopen; het betrof Mercelina die voormalig manager van de raffinaderij was. Hij is maar kort gebleven, want hij wilde ook niet de verantwoordelijkheid nemen voor wat er gebeurde. De wijze waarop de RvC met de directie omging, was inderdaad raar. Dat is dan ook een van de redenen waarom ik ben opgestapt.*

*Vanaf het moment in 2012 dat het managementteam aantrad, was mij de*



tekenbevoegdheid ontnomen. Wat er daarna met het turn around project is gebeurd met betrekking tot aanbestedingen, contracten, betalingen en dergelijke, is mij niet bekend. Wat de periode daarvoor met betrekking tot het project is gebeurd, is volkomen transparant. Ik noem het voorbeeld dat een ketel moest worden gerepareerd. Het betreft dan een aangelegenheid betreffende de bestaande faciliteiten (existing facilities). Nadat de expats de aanbestedingen hadden laten plaats vinden, werd de beste contractor gekozen en uitgenodigd de werkzaamheden te verrichten. Het was ook een van de eisen van Van der Dijks: als equipment van een bepaalde fabrikant werd gekocht, dan moet die fabrikant zelf het werk komen verrichten. Als u zegt dat begrijpelijk te achten, merk ik op dat het tegenwoordig al lang niet meer zo werkt. Tegenwoordig is het de gewoonte de onderdelen te bestellen bij de leverancier en lokale aannemers het werk te laten uitvoeren; dat is aanmerkelijk goedkoper. Wat de aanbestedingen betreft die in mijn tijd hebben plaatsgevonden: alle gegevens daarvan moeten te vinden zijn bij RdK. U zegt mij dat er geen gegevens meer zijn bij RdK wat betreft offertes, aanbestedingen, contracten, betalingen en dergelijke met betrekking tot het turn around project over de periode nadat ik er geen bemoeienis meer mee had, dat de administratie zou zijn verdwenen en dat alle gegevens van die administratie waren opgeslagen op een USB-stick maar dat die stick verdwenen is. Dat hoor ik nu allemaal voor het eerst en ik weet daar niets van, maar wat ik wel weet is dat altijd handtekeningen gezet moesten worden en dat er dus hard copies van contracten, betalingen en dergelijke moeten zijn. De vraag is dan waar die zich bevinden. Het is toch onmogelijk dat die allemaal verdwenen zouden zijn. En als de desbetreffende informatie op een USB-stick heeft gestaan, dan moet zij toch ook op een computer zijn aan te treffen en wel voor altijd: het is technisch uitgesloten dat die informatie niet is te achterhalen, ook al is de computer (of laptop) gecrasht of anderszins in het ongereede geraakt; wat erop heeft gestaan is altijd te achterhalen.

Samengevat komt hetgeen ik heb verklaard op het volgende neer. Ik werd aangetrokken om het turn around project te draaien; de BOO was in slechte staat. Mij werd door de RvC opgedragen een aantal zaken te doen die ik niet nodig vond maar waar ik niet onderuit kon komen. Maar wat er is gebeurd, wat het heeft gekost, met wie contracten zijn gesloten en dergelijke, is wel volledig na te gaan in de administratie van RdK. Ik werd vervolgens op enig moment gewoon terzijde geschoven en er trad in maart/april 2012 een

managementteam aan. Vanaf dat moment had ik geen zicht meer op wat er gebeurde. Ik ben nog gedurende twee tot drie maanden in functie gebleven, maar met het managementteam heb ik nooit om de tafel gezeten of besloten contracten te sluiten, hoewel formeel gesproken het managementteam onder mijn gezag viel. Het managementteam had echter van de RvC - die zoals gezegd geen verstand van zaken had - de bevoegdheid gekregen om beslissingen te nemen en ik stond buitenspel. Mij is nooit uitgelegd waarom het managementteam binnen moest komen. Ik heb wel bezwaren geuit, maar die hebben tot niets geleid. Mijn - tijdelijk - contract had toen nog een looptijd van zes maanden en zou in oktober 2012 aflopen. Ik zat in een moeilijk parket want ik had mijn baan bij Aqualectra opgezegd; in feite stond ik toen dus gewoon op straat. Maar in het licht van wat er gebeurde heb ik besloten mijn contract niet uit te dienen en ik ben vóór de afloop ervan betrokken. Mijn uittreden heb ik met de RvC onderhandeld en wij zijn tot concrete afspraken en een akkoord gekomen.

Overigens was mijn contract altijd als tijdelijk bedoeld. Er zou een wervings- en selectieprocedure worden gevoerd voor een nieuwe bestuurder van RdK. Ik mocht solliciteren maar dat heb ik vanwege wat er is voorgevallen niet gedaan. Ik ben nu projectmanager bij de raffinaderij.

U vraagt mij naar mijn mening over de kwaliteiten van het managementteam. Mevrouw Isabella heeft een financiële achtergrond, maar ik beoordeel haar kwaliteiten niet zo hoog. Jeffrey Paris is technisch heel goed; hij is een goede mechanical engineer, maar hij heeft karakterologische problemen; hij heeft een heel groot ego en is een moeilijke persoon om mee om te gaan. Barbolina is technisch en operationeel heel goed, maar tot de dag van vandaag begrijp ik niet waarom hij heeft geaccepteerd om tot het managementteam toe te treden. Wat ik daarmee bedoel is dat de aanstelling van het managementteam niet op een correcte manier heeft plaatsgevonden en tegen die achtergrond zou ik nooit een plaats daarin hebben geambieerd of aanvaard.

13. Isabella heeft tegenover de Onderzoeker het volgende verklaard:

*Ik ben aangetreden als financial controller bij RdK in februari 2012. Ik werd benaderd maar er waren meer gegadigden. Garmes was toen de interim-directeur. Ik weet niet wie uiteindelijk de beslissing heeft genomen om mij aan te nemen. Ik heb een Bachelor studie gedaan en daarna de RA-opleiding in een samenwerkingsprogramma van de UNA en de EUR. De opleiding heb ik niet afgemaakt. Eerder had ik zeven jaar elders gewerkt als auditor.*

*In april 2012 veranderde de samenstelling van de RvC.*

*Ik ben in februari 2013 op non-actief gesteld. Ik heb geen wetenschap over wat er sindsdien is gebeurd.*

*Met betrekking tot de BOO was een turn around project (hierna het project te noemen) gestart. Destijds had RdK geen volwaardig bestuur. Er waren alleen operationele managers. Garmes was de interim-bestuurder en Koolman de accountmanager; zij waren belast met de leiding van het project. Koolman is in februari 2012 ontslagen. Ik weet niet waarom. Garmes heeft aan iedereen het ontslag meegedeeld.*

*Ik rapporteerde aan Garmes of de RvC. Veelal werden aan mij opdrachten gegeven door O. van der Dijs. In mijn functieomschrijving stond ook vermeld dat ik rapporteerde aan het bestuur of aan de RvC. Aan de RvC rapporteerde ik vaak.*

*Op enig moment werd een project management team op het project gezet. De leiding ervan hadden Römer en Marcena<sup>58</sup>. Zij hadden de volledige zeggenschap, zowel over technische, commerciële, juridische en financiële aangelegenheden. Iedereen rapporteerde aan Römer c.s. Wij hadden geen toegang tot de projectinformatie. Ik was organisatorisch ook niet betrokken bij het project, dat onder CRU zat. Ik was in dienst van RdK.*

---

<sup>58</sup> Het is de vraag of die naam klopt; Onderzoeker.

Betalingen werden gedaan in opdracht van Garmes, die een proxy had, vanuit de bankrekening van RdK door de finance manager van RdK, mevrouw Isabella.

De RvC heeft het budget voor het project goedgekeurd in oktober 2011. Er was een ontwerp op hoofdlijnen en het ermee gemoeide bedrag was US \$ 43 miljoen. Toen Römer c.s. de zeggenschap over het project kregen werd het bedrag US \$ 65 miljoen. In een RvC-vergadering in het voorjaar van 2012 is aan de orde geweest hoe aan dat bedrag werd gekomen en werd gezegd dat hij dat zonder meer gedetailleerde toelichting en zonder onderliggende bescheiden niet kon accorderen. Er is vervolgens een rapport van de kostenberekening gemaakt met betrekking tot de boilers 77 en 80. Ik heb dat toen aan de RvC gestuurd. Ik weet niet of het zich in de administratie van RdK bevindt.

**Op enig moment zijn de ordners met betrekking tot het project, die zich in mijn kamer bij RdK bevonden, verdwenen. Ik weet niet wie dat heeft gedaan. Het moet op een moment zijn geweest dat ik bij CRU was. Het betrof ordners over die twee boilers. Ik heb alleen het rapport nog.**

Intussen was het budget nog niet goedgekeurd, maar er werden toch al afspraken met derden gemaakt, contracten gesloten, purchase orders geplaatst enzovoort.

**Het projectteam raakte verward in een discussie met de RvC, en toen hebben eerst Marcena en vervolgens Römer ontslag genomen, waardoor het project stuurloos was. Garmes was er nog; hij ging al projectmanager verder. Dat zou tijdelijk zijn en er zou een nieuwe plant manager worden aangetrokken, maar dat is niet gebeurd.**

Door dat alles was onduidelijk wie aan wie moest rapporten. Ik spreek over april 2012. Op enig moment kwam er een memo van de RvC dat er moest worden gerapporteerd aan het management team (MT), waarvan ik deel ging uitmaken. Ik was belast met financiële aangelegenheden. Dat was eind april 2012. RdK werd toen verantwoordelijk voor CRU. Maar niet was duidelijk wat van ons werd verwacht, mede omdat de RvC zich ook direct richtte tot andere werknemers. Ik heb toen gevraagd wat de bedoeling was. In een memo van 16 mei 2012 van de RvC werd ons verteld wat het MT moest doen. Meegedeeld werd dat Garmes van zijn bevoegdheden in CRU afstand had gedaan en had overgedragen aan de RvC, dat de RvC de commissaris Deira had aangewezen als gedelegeerd commissaris en dat wij wat CRU betreft rechtsreeks aan Deira moesten rapporten wat betreft aangelegenheden van CRU.

Het MT opereerde vooral uitvoerend. Wekelijks hadden wij een bijeenkomst met Deira.

Er waren problemen wat betreft betalingen van de bankrekeningen van RdK, CUC en CRU. Deira, Gonzalez<sup>59</sup> en Marta hadden een proxy, maar Garmes wilde niet meer verantwoordelijk zijn; hij had immers afstand gedaan van zijn bevoegdheden bij CRU. De dossiers van het project gingen naar de kascontroller van het project, mevrouw Biervliet, maar Garmes wilde niet meer tekenen. Toen werd de proxy verleend aan de drie leden van het MT, van wie er twee moesten tekenen voor betalingen. Betalingen gingen echter gewoon door en liepen via Garmes. Er was overigens weinig zicht op de hele financiële organisatie. **Er was gezegd sprake van een rijdende intercity en er was geen overzicht over het project (geen scope of work). Er was wel een Bidding Committee, maar dat had geen procedures. Daar zat ook niemand in van het MT.** Dat was een bewuste keuze van het MT, want wij wilden geen verantwoordelijkheid dragen voor wat er gebeurde. Er was wel budget maar er was niet helder wat gebeurde. Sommige materialen waren niet besteld of waren er niet. Grote contracten zoals met Mitsubishi waren al gesloten in januari 2012. Het enige wat ik kon doen was naar prijzen kijken, maar ik had geen idee hoe aan die prijzen werd gekomen. Er bestond geen inzicht in de Terms and Conditions van de diverse transacties. De procedures waren niet zoals wij gewend waren,. Ik wilde inzicht in offertes, contracten, facturen en dergelijke, maar dat had ik niet.

De financiële verantwoording van het project verliep weliswaar via mij, maar er was geen goede kascontrole - waarvoor overigens Mensche tekende - en geen behoorlijke administratie. **In een Excel bestand werd de administratie van het project bijgehouden, waarin gegevens over technical en financial completion werden opgenomen, maar dat bestand werd buiten de administratie gehouden. Ik heb gevraagd dat onderdeel van de administratie te laten zijn, maar dat werd geweigerd. Er werd gezegd dat het daarin zou worden gebracht als het hele project klaar was. Op enig moment was de hele projectadministratie verdwenen.**

Op enig moment zijn onderzoeken gestart. Intern onderzoek werd gedaan door Römer, Koolman en Maduro. Ik had problemen met dat onderzoek want degenen die zelf alle stukken hadden opgesteld, deden de audit.

Wat het onderzoek van Forensic Services betreft, FA vroeg om een gesprek,

---

<sup>59</sup> Het is de vraag of die naam klopt: Onderzoeker.

maar ik heb laten weten dat ik de vragen schriftelijk wilde ontvangen. Die kreeg ik, maar gezegd werd dat alle antwoorden van onderliggende bescheiden moesten worden voorzien. Daarom vroeg ik of ik de beschikking kon krijgen over de laptop waarop ik bij RdK had gewerkt (overigens lag die al maanden bij RdK dus voor mij was niet zeker dat daarop geen veranderingen waren aangebracht). FS wilde deze wel verstrekken maar onder diverse voorwaarden, waaronder die dat zij een hashcount zouden maken. Dat is een fotografisch beeld van alle bestanden op de computer. Met die voorwaarde kon ik niet akkoord gaan. De reden daarvan is als volgt. Als er een hashcount wordt gemaakt en ik open bestanden op de computer of save ze, dan wordt de hashcount die is gemaakt vanzelf gewijzigd. Daar kan ik niets aan doen en het heeft er ook niet mee te maken of ik al of niet wijzigingen in een bestand aanbreng. Die wijziging treedt enkel al in omdat ik een bestand open of save. Als dan de laptop teruggaat naar FS en zij maken weer een hashcount, dan zijn er dus verschillen te zien. Men zou mij er dan van kunnen beschuldigen dat ik veranderingen in documenten heb aangebracht. Ik heb daarom gevraagd of FS mij een kopie van de bestanden op een USB-stick zou kunnen verschaffen en daarna heb ik niet meer van FS gehoord. Het is dus niet juist dat ik niet wilde meewerken. Over de brief waarin FS de voorwaarden stelde waarover ik het had, heb ik nu niet de beschikking. Ik zal zorgen dat u daar een exemplaar van krijgt. Datzelfde geldt voor de brief waarin ik heb uitgelegd waarom de hashcount zo een belangrijk obstakel was.

Ik ben nog steeds in dienst van RdK en mijn salaris wordt betaald. Op 18 juli 2013 kreeg ik een brief van de advocaat van RdK, waarin ik ervan werd beschuldigd dat ik gemanipuleerd had met gegevens. Niemand heeft mij daar ooit iets over gevraagd. U, Onderzoeker, bent de eerste die daarnaar vraagt. Mijn advocaat en ik hebben gevraagd kopie te krijgen van de rapporten waarop RdK haar beschuldigingen aan mijn adres baseerde. Die is nooit ontvangen.

U confronteert mij met de aantijging in het rapport van FS dat controle op het project niet goed mogelijk was omdat het systeem Maximo niet volledig werd gebruikt en dat dat de verantwoordelijkheid van het MT was. Dat is niet juist. Toen het budget voor het project van US \$ 43 miljoen werd geaccepteerd, was de gedachte dat elke purchase order (PO) zowel bij RdK, CUC als CRU in het systeem zou worden opgenomen. Er zijn PO's buiten het systeem Maximo gehouden. Dan was controle alleen mogelijk als je de papieren documenten

met betrekking tot een PO ook controleerde. Dat had FS ook kunnen doen. Er zijn ook opdrachten verleend waarvoor geen PO aanwezig was. Wat ook wel gebeurde was dat de PO werd opgenomen in Maximo en ook dat de goederen waren geleverd, maar dat de invoices er buiten werden gehouden. Alle betalingen die ik heb goedgekeurd heb ik ook gecontroleerd. Ik zorgde er dan voor dat ik de invoices kreeg.

Het project was overigens op zichzelf van RdK. Alle rekeningen kwamen bij RdK binnen. **De secretaresse registreerde deze en vervolgens werden ze doorgestuurd naar Jamil.** Op die manier was sprake van functiescheiding.

RdK, CUC en CRU hadden eigen bankrekeningen. **In het betalen van facturen was er geen samenwerking.** Wat ik zelf heb gezien is dat er dubbel werd gefactureerd: er ging een rekening naar RdK en er ging een rekening naar CRU. **Er werd dan ook dubbel betaald en het ging om niet onaanzienlijke bedragen.** Ik heb dat gemeld aan het bestuur en de RvC en voorgesteld dat rekeningen die op CRU betrekking hadden alleen naar CRU gingen. Dat is ook uitgevoerd. Wat teveel is betaald is wel weer teruggekomen. De ontvangers moesten nog werk verrichten en in verband daarmee is er gecompenseerd. Ik heb in e-mails iedereen op de hoogte gesteld. Die e-mails moeten zijn te vinden in mijn e-mailbox bij RdK.

Garmes mocht zich van Van der Dijs niet meer bemoeien met CRU en de back log en werd op afstand van de BOO gezet. Ik rapporteerde ook niet meer aan hem.

**Mij is het verhaal bekend dat Paris de calculatie van financiële administratie van de back log bijhield op een USB-stick en dat die is verdween of gecrasht. Dat klopt. Er was een back-up op de computer maar die kon niet meer geopend worden.** Dat wil niet zeggen dat de gegevens weg zijn. Er is een hard copy en de informatie is ook te vinden in het budget over 2012. In die zin doet het er dus niet toe dat die USB-stick weg is. In de hard copy staat hetzelfde als wat op de USB-stick staat. Mensche moet een hard copy hebben. Ik kan nazien of dat in een e-mail is vastgelegd en dan zal ik u daarvan een kopie sturen.

Mensche was overigens directeur van een bedrijf voordat hij in oktober 2012 bij RdK terug kwam. Dat bedrijf tenderde ook voor opdrachten voor het project. Vervolgens werd hij directeur van RdK en vroeg hij mij om het budget. Hoe kon ik dat nu geven terwijl er een tender liep? Ik heb dat dan ook geweigerd en dan wordt mij nu verweten dat ik niet meewerk aan een onderzoek. Wat ik tegen Mensche heb gezegd, heb ik vastgelegd in een e-mail.

*Ik zal kijken of ik die nog kan vinden en dat krijgt u hem van mij.*

*Samengevat wil ik nog eens zeggen dat er rondom het project wat mij betreft nooit iets onoorbaars is gebeurd, voor zover ik erover ging. Ik heb de betalingen gecontroleerd die ik deed en ik heb de dubbele betalingen gesignaleerd. Als er zaken niet meer te controleren zijn, is dat later opgekomen. Het kwam wel voor dat ik weigerde te betalen omdat de verificatoire bescheiden in mijn ogen ongenoegzaam waren en dat RdK voor de rechter werd gedaagd. Er werd mij wel eens gevraagd betalingen te verrichten met betrekking tot activiteiten voor mijn tijd. Ik vroeg dan altijd naar de PO en of er wel werkzaamheden waren verricht. Misschien heb ik nog wel een kopie van een brief die ik daarover heb geschreven.*

*Römer c.s. zijn vertrokken bij RdK omdat zij zich niet konden vinden in de gang van zaken. Ik ben inderdaad gebleven, maar ik zei nee als dat moest. Ik heb voorgesteld dat er een goed administratief systeem kwam en dat er geaudit werd. Daar werd aan gewerkt, maar ik ben in oktober 2012 op een zijspoor gezet en op 5 december 2012 werd mij de proxy ontnomen. Dat betekent dus overigens dat ik lid van het MT ben geweest van 16 mei 2012 tot ergens in oktober 2012. Toen kwamen Römer en Koolman weer terug.*

14. Waar in de hiervoor geciteerde verklaring van Isabella wordt gesproken over het rapport van FS, wordt bedoeld een onderzoeksrapport van Forensic Services Caribbean N.V. Deze vennootschap heeft in opdracht van RdK een tweetal onderzoeken gedaan die hebben geresulteerd in een tweetal rapporten, onderscheidenlijk van 1 november 2013 en 9 januari 2014, opgemaakt door R.G. Hamers en R. van Leeuwen. Het eerstgenoemde rapport ziet op "**eventueel gepleegde onrechtmatigheden met betrekking tot het handelen van Martha**" en is naar het oordeel van de Onderzoeker voor het onderhavige verslag niet van belang. Het laatstgenoemde rapport heeft als eerste onderzoeksvraag: "**Wat is de aard en omvang van de vermoedelijk gepleegde onregelmatigheden met betrekking tot een aantal projecten van RdK?**" Dat heeft betrekking op de het turnaround project van de BOO-centrale in onder meer de onderzochte periode en op onder meer de activiteiten van het managementteam, bestaande uit Paris, Barbolina en Isabella en de administratie daarvan. Hoewel in algemene zin uit dat rapport valt af te leiden dat ook naar het oordeel van de samenstellers ervan controle op voortgang, kwaliteit en budgettering van het turnaround project onmogelijk was gebleken, heeft dat rapport in de ogen van de Onderzoeker niet geleid tot voor dit verslag bruikbare bevindingen.



15. In de meergenoemde bijlage 11, de reactie van FAS op de verweerschriften, worden diverse voorbeelden genoemd van op enige wijze onverantwoorde bestellingen en uitgaven in het kader van het turn around project. 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.
17. RdK heeft van General electric een 300 ton HR Reverse Osmosis Plant gekocht voor een bedrag van US \$ 5,8 miljoen. Deze in april 2012 in Curaçao aangekomen en staat volgens de stellingen van FAS nog onuitgepakt bij ISLA, dat laatste als gevolg van de omstandigheid dat RdK er ten onrechte van was uitgegaan dat General Electric de Plant niet alleen zou leveren, maar ook zou installeren. Aldus was niet voorzien in een adequate regeling inzake de bouw van de Plant. Gevolg van het niet gebouwd zijn van de Plant was voorts dat RdK werd gedwongen een duur contract voor de levering van water te sluiten met Seven Seas, met welk contract een betalingsverplichting van ongeveer US \$ 5 miljoen per jaar is gemoeid.
18. Door het te zelfder tijd ondoordacht, namelijk op grond van de onjuiste veronderstelling dat de door General Electric geleverde Plant zou worden gebouwd, uit bedrijf nemen van de 200 ton Sea Water Distiller Number 7, werd de noodzaak duur water van Seven Seas af te nemen verder versterkt.
19. De vermelde onjuiste planning had ook tot gevolg dat diverse onderdelen voor de aanwezige installaties, waarvan het onderhoud in verband met de bestelling van de Plant bij General Electric op zijn beloop was gelaten, alsnog moesten worden aangeschaft. Het betrof onder meer stoomketelonderdelen en Utility material. Deze onderdelen werden vanuit Miami per vliegtuig naar Curaçao

overgebracht, hetgeen een onnodig dure wijze van transport was. Blijkens de facturen van Cavalier Logistics Caribbean B.V. beliepen de transportkosten NAF 918.827,21. Met vervoer per schip zou een schijntje van dat bedrag gemoeid zijn geweest. Uit een factuur van Cavalier Logistics Caribbean B.V. van 1 november blijkt dat een veelvoud aan gewicht per schip is vervoerd voor een bedrag van NAF 36.480,50. De noodzaak van vliegtuigtransport is niet gebleken.

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 Deira aandeelhouder onderscheidenlijk bestuurder was. Het zou gaan om Quality and Quantity Systems (QOS) N.V., dat werd opgevolgd door Allcur communications N.V., handelende onder de naam Opticopper, nadat bekend werd dat Deira 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 opschrift daarvan luidt:

*Client: Refineria di Korsou*

*Purpose: AUP RDK w.r.p. problematic AP items*

*Prepared by: K. Honigh*

Hetgeen in dat bestand is aan te treffen wordt in de kop ervan verder als volgt aangeduid:

*Below we have posted an overview of the AP (Accounts Payable = crediteurenadministratie; Onderzoeker) process at RDK as it is designed and implemented currently (FY2015).*

Op gewone wijze afgedrukt gaat het om een bestand van 96 pagina's op A-4 formaat. Het bevat zeven groepen van kolommen, die zijn onverdeeld in subkolommen. die kolommen hebben onderscheidenlijk als opschrift:

*Purchase Request (met 9 subkolommen)*

*Purchase Order (met 6 subkolommen)*

*Purchase Receipt (met 2 subkolommen)*

*Invoice (met 8 subkolommen)*

*Matching (met 1 subkolom)*

*Comment (met 1 subkolom).*

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. Bij een groot aantal posten is meer dan één Comment aan te treffen:

<b>Comment</b>	<b>Aantal maal</b>
<i>A total of 264,938.11 was paid for the invoice #: 4000002/2000852/2000851/866/860. All amounts were paid in USD.</i>	1
<i>A total of 264,938.11 was paid for the invoice #: 4000002/2000852/851/866/860. The amount of 30,602.60 was approved to be paid in the payment report, leaving an amount of 886.25 open and unmatched. Purchase receipt is unavailable. There was no wire transfer number. All amounts were paid in USD.</i>	1
<i>A total of 264,938.11 was paid for the invoice #: 4000002/2000852/851/866/860. The amount of 11,206.49 was approved to be paid in the payment report, leaving an amount of 2097.50 open and unmatched. Purchase receipt is unavailable. There was no wire transfer number. All amounts were paid in USD.</i>	1
<i>A total of 264,938.11 was paid for the invoice #: 4000002/2000852/851/866/860. The amount of 81108.53 was approved to be paid in the payment report, leaving an amount of 1232.50 open and unmatched. Purchase receipt is unavailable. There was no wire transfer number. All amounts were paid in USD.</i>	1
<i>Invoice, purchase receipt and payment unavailable. Invoice # not found on PR/PO.</i>	1

<b>Comment</b>	<b>Aantal maal</b>
<i>No purchase request document available</i>	1
<i>Only the invoice was unavailable</i>	2
<i>PO/PR and Purchase receipt not available. Payment fulfilled according to invoice.</i>	2
<i>Purchase order and purchase receipt are unavailable. A total amount of 41004.55 was paid. The amount on the invoice was included in this payment.</i>	4
<i>Purchase order date on the purchase request is unavailable. Invoice number on the purchase order is unavailable. Purchase request is unavailable. A total amount of 593097.27 was paid, the invoice amount is included in this payment.</i>	3
<i>or</i>	3
<i>Purchase request is unavailable. Invoice number on the purchase order is unavailable. Purchase request is unavailable. Purchase order total amount was 135553.60, invoice is included. A total amount of 593097.27 is paid, the invoice amount is included in this payment</i>	4
<i>or</i>	
<i>Purchase order date on the purchase request is unavailable. Invoice number on the purchase order total amount of 247747.50. Invoice number on the purchase order is unavailable. Purchase request is unavailable. A total amount of 593097.27 was paid, the invoice amount is included in this payment.</i>	
<i>Purchase receipt and invoice # unavailable. Payment was authorized but the payment method is missing.</i>	1
<i>Purchase receipt and payment method is unavailable</i>	
<i>Purchase receipt and payment method is unavailable. The amount on the invoice belongs to the PR of 159743.77 but only 113824.11 was paid.</i>	1
<i>Purchase receipt and payment method is unavailable. The amount on the invoice belongs to the PR of 470017.64 but only 346303.50 was paid.</i>	1
<i>Purchase receipt and payment method not available. Total payment</i>	1

<b>Comment</b>	<b>Aantal maal</b>
<i>approved of USD 22050 and only USD 20130 was paid. Only the invoice for the amount of USD 4015 is available, the rest is missing.</i>	
<i>Purchase receipt and payment not available.</i>	1
<i>Purchase receipt and payment unavailable. Invoice not authorized.</i>	1
<i>Purchase receipt and payment unavailable. No invoice # found.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable and invoice is not properly authorized. There is no matching between PR/POI/Invoice because only 10% was paid. Apparently they made two payments but only one payment is visible.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. A total amount of 41004.55 was paid. The amount on the invoice was included in this payment.</i>	4
<i>Purchase receipt is unavailable. A total amount of 545246.18 was paid, the amount on the invoice was included in this payment.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. A total amount of 5497.04 was paid. The amount on the invoice was included in this payment.</i>	2
<i>Purchase receipt is unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. There is a small difference in the matching because there was a rebate of 10%.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. There is no proper authorization of the invoice.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. There is no matching between PR and PO invoice and the amount on the invoice belongs to the PR of 5850 but only 4446 was paid.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. Payment is authorizes but the payment method is missing. There is no proper authorization on the invoice.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. PO # on PR does not match with PO.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. Purchase request is not properly authorized. Payment is authorized but the payment method is missing.</i>	6
<i>Purchase receipt is unavailable. The amount on the invoice belongs</i>	3

<b>Comment</b>	<b>Aantal maal</b>
<i>to the PR of 8235.39. Payment of invoice 150572 is also included on the cheque.</i>	
<i>Purchase receipt is unavailable. There is no invoice match on PR/PO. PO are unauthorized. A total amount of 16239.64 was approved and total paid in separate cheques.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. There is no invoice match on PR/PO. Payment and PO are unauthorized. A total amount of 16239.64 was approved and total paid in separate cheques.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. There is no matching between the PR/PO and the invoice. The amount on the PR/PO did not include tax.</i>	1
<i>Purchase receipt is unavailable. There's no matching between the purchase request and invoice. A total amount of 528808 was approved, but total to be paid was 482024. Payment method is unavailable</i>	1
<i>Purchase receipt unavailable.</i>	13
<i>Purchase receipt unavailable. No match found in invoice # between PO/PR and invoice</i>	1
<i>Purchase receipt unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing.</i>	4
<i>Purchase receipt unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. There is no matching between PO/PR/Invoice. The amount on the invoice belongs to the PR of 76376.30 but only 43643.60 was paid.</i>	1
<i>Purchase receipt unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. The amount on the invoice belongs to PR/PO of 16889.60.</i>	2
<i>Purchase receipt unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. The amount on the invoice belongs to the PR/PO of 177609.25.</i>	2
<i>Purchase receipt unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. The amount on the invoice belongs to the PR/PO of 126089.60.</i>	2

<b>Comment</b>	<b>Aantal maal</b>
<i>Purchase receipt unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. The amount on the invoice belongs to the PR/PO of 136057.35.</i>	3
<i>Purchase receipt unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. The amount on the invoice belongs to the PR/PO of 15336.14.</i>	1
<i>Purchase receipt unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. The amount on the invoice belongs to the PR/PO of 85631. Apparently the client made to payments but only one payment is visible.</i>	1
<i>Purchase receipt unavailable. Payment is authorized but the payment method is missing. there is no matching between PR/PO/Invoice. The amount on the invoice belongs to 76376.30. Also a credit note was received for a total of ANG 3003.</i>	1
<i>Purchase receipt unavailable. Total amount of 1584097 was approved, but only the invoice of 142568.73 was paid. the invoice belongs to the PO/PR</i>	1
<i>Purchase receipt, invoice and payment unavailable. Although quotation number was given.</i>	2
<i>Purchase receipt, invoice and payment unavailable. Invoice number is unavailable.</i>	1
<i>Purchase receipt, invoice and payment unavailable. There is no invoice # match on PO/PR. A total amount of 99478.4 was approved, but total to repaid was 9459.06</i>	3
<i>Purchase request, purchase order and purchase receipt is unavailable. There's no proper authorization for the payment or</i> <i>Purchase request, purchase order and purchase receipt is unavailable. There's no proper authorization for the payment.</i> <i>Invoice # is incorrect in problem sheet</i> <i>or</i> <i>Purchase request, purchase order and purchase receipt and payment approval unavailable. The amount on the invoice was included in the payment</i>	4  8  2

<b>Comment</b>	<b>Aantal maal</b>
<i>Purchase request, purchase order and purchase receipt are unavailable. A total amount of 41004.55 was paid. The amount on the invoice was included in this payment.</i>	1
<i>Purchase request, purchase order and purchase receipt is unavailable. Total amount paid does not agree with amount on invoice but a credit note was received for a total of ANG 51187.60.</i>	1
<i>Purchase request, purchase order and purchase receipt is unavailable. 15% of ANG 44364.33 which amounts ANG 6654.65 was paid to SVB.</i>	1
<i>Purchase request, purchase order and purchase receipt is unavailable. ANG 410.08 was paid to SVB.</i>	1
<i>Purchase request, purchase order and purchase receipt is unavailable. ANG 5344.18 was paid to SVB.</i>	1
<i>Purchase request, purchase order, purchase receipt and payment method is unavailable. A credit note was received for a total of ANG 3203.20.</i>	1
<i>Purchase request, purchase order, purchase receipts and payment method is not available or PO, PR and Purchase Receipt unavailable.</i>	1
<i>There is no matching process, even though the paid amount ties in with the invoice amount</i>	1
<i>There is no proper authorization on the invoice.</i>	1
<i>There is no purchase receipt, and no properly authorization on the invoice</i>	1
<i>There is no visible payment available and there is no matching of PR/PO and Invoice</i>	4
<i>There's no matching between the purchase request and invoice.</i>	1
<i>There's no matching between the purchase request and invoice. Payment is unavailable.</i>	1
<i>There's no matching between the purchase request and invoice. Total amount paid does not agree with amount on invoice but the difference was paid with MOU according to the notes (this is not</i>	1



<b>Comment</b>	<b>Aantal maal</b>
<i>visible).</i>	
<i>Total amount on purchase and invoices do not match with the total amount on purchase request. Invoice amount included in the purchase order. Purchase order date on purchase request is unavailable. Invoice on purchase order is unavailable. Purchase receipt is unavailable. A total amount of 593097.27 was paid, the invoice amount is included in this payment.</i>	3
<i>We note that there is no invoice present, although we do note a breakdown of the bought items/services</i>	1
<i>We note a board resolution (properly) authorizing the purchasing request for the full amount.</i>	1
<i>We note no invoice number on the PO. We note that there is no proof of receipt available.</i>	1
<i>We note no matching of PR/PO/Bank Statement or We note no matching of PR/PO/Invoice</i>	37
<i>We note no payment</i>	10
<i>We note no proper authorization on invoice 2012-052.</i>	1
<i>We note no proper authorization on the PO. We note no Purchase receipt confirmation. We note a payment by way of cheque. We note no three way match of PO/Invoice/Bank statement.</i>	1
<i>We note no receipt confirmation</i>	1
<i>We note no receipt confirmation by warehousing or We note that there is no warehouse receipt confirmation or We note no warehouse receipt of goods received</i>	7
<i>We note only the invoice, the Resolution approving for payment for a combination of invoices and the payment by cheque. It is appropriate since there is an agreement in place between DCSS NV and RDK.</i>	1
<i>We note that all documents are missing except the invoice. We note that no matching</i>	4

<b>Comment</b>	<b>Aantal maal</b>
<i>We note no payments w.r.t. invoice</i>	
<i>We note that all documents are unavailable with exception of the invoice. We note no proper matching. And no method of payment has been detailed.</i>	1
<i>We note that the cheque paid out to client is of a greater amount than the invoice attached to it.</i>	1
<i>We note that the full amount as per PO has not been paid</i>	1
<i>We note that the paid amount exceeds the invoice amount.</i>	1
<i>We note that the payment made is much greater, possibly combined payment w.r.t. several invoices</i>	3
<i>We note that the PR amount does not match the amount on the PO.</i>	1
<i>We note that the Purchase proof of receipt is unavailable We note that there is no matching of PR/PO/Invoice We note no payment that can be traced to the invoice</i>	1
<i>We note that the total has not been paid in full.</i>	1
<i>We note that there are only two purchase order documents. Therefore there is no proof of payment or matching PO/Invoice/Bankstatement.</i>	1
<i>We note that there is a difference in the invoice number, because 2012.601/Nl/d is regarding an advanced declaration of invoice number 2012.260. The payment method is unavailable. Purchase receipt is unavailable. Total amount on purchase order and purchase request do not match with the invoice amount, a few invoices missing that illustrate the remainder of the downpayments.</i>	1
<i>We note that there is no invoice available</i>	1
<i>We note that there is no invoice present</i>	1
<i>We note that there is no PR available We note there is no matching of PR/PO/Invoice We note that there is no payment</i>	2
<i>We note that there is no PR. We note that there is no Payment Therefore there is no matching of PO/Invoice/Bank</i>	1
<i>We note that there is no proof of payment (bank statement or</i>	2

<b>Comment</b>	<b>Aantal maal</b>
<i>cheque).</i>	
<i>We note that there is no proof of payment and therefore a matching of the PO/Invoice/BS has not taken place.</i>	2
<i>We note that there is no proof of payment available We note that PO/Invoice/Bankstatement were not matched</i>	3
<i>We note that there is no proof of payment payable</i>	1
<i>We note that there is no proof of receipt of goods. We note that there is no matching of PR/PO/Invoice We note that there is no payment that can be matched to invoice.</i>	1
<i>We note that there is no proper authorization on the invoice.</i>	1
<i>We note that there is no Purchase receipt. We note that there is Invoice. We note that there is no matching of PO/Invoice/Bank statement</i>	1
<i>We note there is a PR. We note the availability of two matching POs. We note no invoice or proof of payment by bank or cheque No matching of PO/Invoice/BS</i>	1

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 het geen terzake is gerelateerd door SOAB. In de brief van 12 oktober 2012 van Van Gestel en Faneyte van SOAB aan de Minister van Financiën, dr. J. Jardim, 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 gedeponereerd 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.
26. Over de waardering van het 49%-belang dat Aqualectra hield in CUCH en dat is overgegaan, heeft RdK naar aanleiding van in januari 2015 gestelde nadere vragen aan de Onderzoeker het volgende laten weten:

*"RDK hecht eraan dat tevens vermeld wordt dat uit nadere berekeningen die zijn gemaakt door KPMG, op basis van de daadwerkelijke investeringen die achteraf nodig bleken om de BOO Centrale te herstellen en teneinde deze voortaan deugdelijke te beheren en te onderhouden, is gebleken dat de BOO Centrale in 2011 een negatieve waarde had. Hetzelfde geldt daarmee voor de aandelen in CUCH die RDK van IUH heeft verkregen. Deze berekeningen/rapportage is voor de onderzoeker op verzoek beschikbaar. Dit betekent dat bijvoorbeeld het rapport van Jacobs Consultants uit oktober 2010, waar RDK zich mede op heeft gebaseerd, de uiteindelijk noodzakelijke investeringen te laag heeft ingeschat. Het betekent ook dat bijvoorbeeld het SOAB rapport over de waarde van de aandelen van IUH in CUCH op onjuiste uitgangspunten is gestoeld en daarmee niet langer relevant is. RDK zal SOAB overigens verzoeken haar rapport aan te passen met inachtneming van de juiste gegevens."*

27. Bij e-mail van 24 februari 2016 van A. Bernadina, bedrijfsjurist van RdK, ontving de Onderzoeker een rapport van KMPG Corporate Finance (Henk de Zeeuw) van 19 februari 2015 gericht aan de huidige bestuurder van RdK, met als opschrift '*Support impairment test BOO*'. De opsteller daarvan is dezelfde persoon als die het rapport van 23 mei 2011 heeft opgesteld. Aan De Zeeuw is de vraag voorgelegd of hij het oordeel van de huidige directie van RdK inzake de impairment met betrekking tot de BOO-centrale per 31 december 2011 kan onderschrijven. Naar de opvatting van genoemde directie is de waarde van de BOO per 31 december 2011 nihil. Het rapport van De Zeeuw sluit af met de volgende passage:

*"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 therto 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 Mangement of CUC/CUCH.*

*In 2014, these investments were no longer an estimate but for the most part acutally paid out."*

28. De Onderzoeker heeft met enige verbazing kennisgenomen van dit rapport. Zoals in dat rapport staat te lezen is de kern van de grondslag tussen de eerdere waardering van de BOO en de meest recente "*het verschil in veronderstellingen en aannames die waren gebezigd door het management van Aqualectra en CUC/CUCH op het moment van de waardering in 2011, vergeleken met de veronderstellingen en aannames zoals die zijn gebruikt door RdK in 2014*". Het belangrijkste verschil is de benodigde investeringen in onderhoud. Eigen beoordeling door De Zeeuw is naar het oordeel van de Onderzoeker niet aan te treffen. Tegen die achtergrond heeft de Onderzoeker bij e-mail aan De Zeeuw het volgende geschreven:

*"Onlangs ontving ik een kopie van uw brief aan de bestuursvoorzitter van RdK, de Heer Van den Wall-Arnemann, van 19 februari 2015 betreffende uw nadere beoordeling van de waarde van het 49%-pakket aandelen in CUCH per 31 december 2011, waarin u - kort gezegd - tot de conclusie kwam dat dat pakket moet worden gewaardeerd op nihil. Ik roep u in herrinnering Uw rapport van voorjaar 2011 alsmede uw uiteenzettingen in het gesprek dat ik met u mocht hebben in januari 2014 (dus slechts een jaar voor de genoemde brief) van kort samengevat de strekking dat u nog steeds volledig achter uw rapport van 2011 stond en dat als u toen (2014) dat pakket opnieuw zou moeten waarderen u geen enkele reden zou hebben om anders te oordelen dan u in 2011 had gedaan. U begrijpt dat de inhoud van uw brief van 19 februari 2015 mij tegen die achtergrond enigszins verbaasde. Mij is uiteraard uw toelichting in de laatstgenoemde brief omtrent het vershcil met uw rapport uit 2011 niet ontgaan, maar ik heb niettemin het verzoek of u in staat en bereid zou zijn om mij zo mogelijk dat verschil nog nader en uitgebreider toe te lichten. Voor uw eventuele inspanningen daartoe zeg ik u op voorhand dank."*

Op dat verzoek was door de Onderzoeker tot aan de dag van het sturen van het conceptverslag aan partijen nog geen reactie ontvangen<sup>60</sup>. Op die dag zelf werd deze per e-mail ontvangen, en zij houdt het volgende in:

*Mbt tot de impairment berekening gaf u al aan dat u de toelichting in mijn brief van 19 februari 2015 had gezien. Ter nadere toelichting daarop het volgende. Een belangrijk verschil bij beide berekeningen is het tijdstip en de*

---

<sup>60</sup> Op donderdag 31 maart 2016 om 15.07 uur Nederlandse tijd ontving de Onderzoeker een antwoord van De Zeeuw. Omdat de Onderzoeker de toezegging had gedaan dat hij uiterlijk op 31 maart 2016 een conceptverslag zou insturen, en hij meende zich aan die toezegging te moeten houden, werd in het conceptverslag niet op dat antwoord ingegaan.

kennis die op dat tijdstip beschikbaar was. In begin 2011 hebben we ten behoeve van IUH de eerste berekeningen gemaakt. Op dat moment was een belangrijk vertrek punt bij de waardering de inschatting van IUH's management van de investeringen benodigd om de BOO facility weer 'up to par' te krijgen. Vanwege de onzekerheid met betrekking tot de mogelijke overdracht van IUH's aandelen in de BOO faciliteiten naar RDK, was hierover op dat moment nog geen besluit genomen. **Bij de berekeningen is het uitgangspunt genomen, gebaseerd op het rapport van Jacobs en de interviews met IUH management, dat een investering van USD 42M voldoende zou zijn om de BOO 'up and running' te krijgen voor de resterende duur van het contract. Jacobs gaf daarbij al aan dat de investering wellicht hoger zou kunnen worden. Bij de doorrekening van de projecties zijn de onderhoudskosten ook op deze veronderstellingen afgestemd.**

In 2015 hebben we het verzoek gekregen van RDK om te ondersteunen bij een impairment test voor de balans per 31/12/2011. Het grote voordeel van dit tijdstip was dat op dat moment de 'renovatie' van de BOO faciliteiten al (zo goed als) uitgevoerd was. **Op basis van de toen beschikbare feiten kon eenvoudigweg vastgesteld worden dat RDK USD 100M had uitgegeven en dat RDK ondertussen de manier van de operations op een zodanige wijze had veranderd dat een hogere mate van betrouwbaarheid van de BOO faciliteiten verwacht mocht worden. Hiermee waren de kosten van operations met meer dan USD 10M per jaar toegenomen, wat voor een deel terug te herleiden is dat er meer equipment onderhouden moet worden, maar ook dat de intensiteit van het onderhoudsprogramma was verhoogd.**

De discussie waarom e.e.a. veel hoger was dan destijds ingeschat is, is naar mijn mening voor de impairment discussie niet zo relevant. Immers kosten en investeringen zijn daadwerkelijk uitgegeven/verplichtingen zijn aangegaan. In het kader van de impairment moet nu gekeken worden welke toekomstige baten er gegenereerd kunnen worden. **Deze baten liggen contractueel vast en waren ook niet aangepast en derhalve is de omzet in materiele zin gelijk aan de situatie bij de berekening van IUH.** Als toelichting heeft RDK aangegeven dat als eigenaar van de Raffinaderij, bij hun investering beslissing over de upgrade van de BOO faciliteiten, rekening is gehouden met het belang dat de raffinaderij op een betrouwbare wijze van stroom, stoom en water productie moet worden voorzien.

*Volledigheidshalve meld ik nog dat de gehanteerde disconteringsvoet in beide berekeningen anders was. Bij de waardering hebben we een WACC van 8.25% gehanteerd op basis van de toenmalige inschattingen van de risico's van vreemd en eigen vermogen, terwijl bij de impairment berekening van RDK rekening is gehouden met een disconteringsvoet van 6% hetgeen door RDK wordt gehanteerd bij het beoordelen van hun projecten.*

*Kortom, los van het feit dat een waardering indicatie en een impairment berekening niet helemaal vergelijkbaar is, wordt het verschil in de 'waarde' veroorzaakt doordat er in 2013 en 2014 substantieel hogere kosten zijn gemaakt (investeringen, operationele kosten) dan in 2011 was ingeschat, en dit met een gelijk blijvende omzet. Daar tegenover staat een lagere disconteringsvoet. Op het moment van ons gesprek in januari 2014 had ik de kennis van de feitelikheden bij RDK niet, ik ben pas eind 2014 gevraagd om naar de impairment berekeningen te kijken.*

29. De Onderzoeker herhaalt hetgeen hij in hoofdstuk IV heeft opgemerkt, namelijk dat het zijns inziens niet tot zijn taak behoort vast te stellen of de waardering van de huidige directie inzake de BOO-centrale ultimo 2011 (op nihil) correct is of niet en of de nader gegeven toelichting van De Zeeuw aan het oordeel van de directie voldoende steun geeft.
30. Maar hij herhaalt ook dat niet valt uit te sluiten dat die waardering door de huidige directie mede wordt ingegeven door het eerder genoemde besluit van de Raad van Ministers van 20 februari 2013, inhoudende dat RdK aan Aqualectra NAF 53,8 miljoen zou dienen te vergoeden en dat, wat daarvan zij, niet voor de hand lijkt te liggen dat die waardering een einde zou maken aan de genoemde discussie tussen RdK en Aqualectra of die discussie zou kunnen voorkomen, te minder omdat de genoemde afwaardering - zo niet uitsluitend dan toch in ieder geval mede - van doen heeft met in het jaar 2011 door de toenmalige directie en de toenmalige RvC van RdK en het door CUCH gevoerde beleid met betrekking tot de BOO-centrale, waarvan Aqualectra toen geen - indirect - aandeelhouder meer was en daardoor op zichzelf en zonder meer niet van betekenis is voor de vraag welke de waarde was van het 49%-pakket in CUCH op 19 januari 2011. In algemene zin valt daar bovendien - dan ook - ook nog over te zeggen dat, ook al zal juist zijn dat RdK in 2011 meer heeft moeten investeren dan ultimo 2010 werd voorzien, en dat die meedere investering impairment tot nihil ultimo 2011 rechtvaardigt, dat op zich zelf en zonder meer er niet aan af doet dat het 49%-aandelenpakket van Aqualectra in CUCH per datum van de overdracht daarvan



aan RdK de waarde had die daar toen aan werd toegekend. Dat is niet alleen zo vanwege het uitgangspunt in het algemeen dat een verkregen zaak vanaf het moment van verkrijging "*periculum emptoris est*", maar zeker ook omdat, zoals hiervoor is uiteengezet, de - financiële - controle op de investeringen die aan de impairment ten grondslag hebben gelgen bepaald te wensen overliet.

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, gedomdeels veroorzaakt door loss on acquisition and restructuring of CUC Holdings N.V. Naar aanleiding van een tot hem gerichte vraag over het nadere rapport van De Zeeuw door de Onderzoeker heeft Van der Veen bij e-mail van 28 februari 2016 het volgende laten weten:

*"Het rapport van KPMG welke u noemt heb ik zelf niet maar weet er wel van. Ik weet dat er diverse pogingen zijn geweest vanuit de RdK om Aqualectra niet te vergoeden voor de aandelen-koop. De (nieuwe) regering, tevens aandeelhouder, was van mening dat er wel en compensatie moest komen. Het rapport is ongetwijfeld ter onderbouwing daarvan.*

*Verder is "the difference in the assumptions that were used by management of IUH and CUC/CUCH at the moment of the Valuation" een hele mooie manier van verwijzen naar Management als oorzaak van het waarderingsresultaat. Ik lees eruit het volgende. Zoals u weet is Directie verantwoordelijk voor strategie en beleid, met als doel de ondernemingsdoelstellingen na te streven, waaronder een positief exploitatieresultaat. Het nieuwe beleid dat het nieuwe management voert is dusdanig geweest dat de waarde van de BOO-plant volledig verloren is gegaan. De eerste opboeking van ANG 258 miljoen was blijkbaar niet houdbaar met het gevoerde beleid. Lijkt mij dat na zoveel extra miljoenen te hebben geïnvesteerd in de BOO-plant, de nieuwe waarde veel hoger zou moeten zijn geweest dan de in het eerste KPMG-rapport berekende waarde. Dus kom ik weer tot de conclusie dat het nieuwe beleid verkeerd is geweest en als wanbeleid betiteld moet worden.*

*Jarenlang is zowel bij Aqualectra, als bij CUCH, als bij RdK een dusdanige beleid gevoerd dat de BOO-plant een waarde had (zoals opgenomen in de respectievelijke boeken). Tot die conclusie kwamen de accountantskantoren KPMG, PWC, en Deloitte over de jaren 2003 tot en met 2010 (en 2011, voor de correctie), bij de respectievelijke vennootschappen Aqualectra, CUCH en RdK. Elke jaar werden de onder IFRS en US-GAAP, de verplichte Impairment testen uitgevoerd en geconcludeerd dat de BOO-plant tenminste de waarde zoals*

*verantwoord in de boeken, waard was. Deze impairment testen werden ook uitgevoerd mede op basis van "management assumptions". Uiteraard werden die ook door de accountant getoetst.*

*Klaarblijkelijk vindt KPMG (waarschijnlijk niet de auditors-deel), dat er een "material adverse change" is om een volledige afwaardering te onderbouwen. En met het aanhalen van de opmerking "the difference in the assumptions that were used by management of IUH and CUC/CUCH at the moment of the Valuation" schuiven ze dat wat mij betreft af op het nieuwe management. Ik lees dat zo, en vindt dat het nieuwe management niet slim is als ze dat zomaar accepteren, zeker niet na het spenderen van zoveel miljoenen in investeringen en onderhoud. Mijn eerdere opmerking sta ik nog steeds achter.*

*Trouwens het is ook bijzonder hoe de formulering van de accountantsverklaring is bij de Jaarrekening van Aqualectra 2010, waar overigens ook weer KPMG de Accountant is. Daar wordt ook verwezen naar "Management assumptions", waar uiteindelijk een waarde van ANG 62M uit kwam. KPMG maakt ook melding van de overdracht tegen nihil en dat om die reden in de boeken van Aqualectra een afboeking is doorgevoerd. Vervolgens schrijft KPMG weg dat ze niet in staat zijn om met zekerheid vast te stellen of die correctie noodzakelijk was. M.a.w. ze schrijven het van zich af en geven vervolgens een verklaring met beperking.*

*Ik heb de Aqualectra-jaarrekeningen van 2011 ev niet, maar ben benieuwd hoe ze daarmee verder zijn omgegaan, daar de aandeelhouder (lees overheid) heeft bepaald dat de aandelen-overdracht toch achteraf een waarde heeft en dat RdK dat moet vergoeden. Ik dacht dat het bedrag ANG 53 miljoen was. M.a.w. nog volop discussie over de waarde van CUCH, en het lijkt een never ending story van afschuiven."*

32. Eerder had Van der Veen de Onderzoeker bij e-mail van 23 februari 2016 al het volgende laten weten:

*"RDK:*

*Ik heb overigens recent jaarrekening-fragmenten (2011) betreffende RdK gezien en ben gevraagd voor een analyse daarvan (zie bijgaand). Het gaat erom dat het raar is dat CUC/BOO in de boeken van de RDK eerst is opgenomen voor 258 miljoen (rapport SOAB 12 oktober 2012, pagina 14), vervolgens meer dan 100 miljoen is gespendeerd aan onderhoud en investeringen (heb ik begrepen, maar heb het stuk niet), waarna een bedrag van meer dan 328 miljoen (waarde verhoging impliceert dat er ruim 70*

*miljoen is geïnvesteerd, pagina 3 van het stuk) wordt afgeboekt in de boeken. Met andere woorden het komt erop neer dat BOO zelf na diverse investeringen niets waard is.*

*Verder is de CUC leeggehaald en CRU opgericht. CUC is achtergebleven als lege huls (zie pagina 3 van het stuk). CUC had een schuld aan RDK en die is vanwege het leeghalen van CUC (genereert geen inkomsten meer) dus volledig afgeboekt (88 miljoen) binnen RDK, weer leidende tot een verliespost. Per saldo is er dus in RDK meer dan 400 miljoen afgeboekt.*

*Zonder deugdelijke onderbouwing en voor- en natraject zou het bovenstaande als zwaar wanbeleid kunnen worden beschouwd. Immers de financiële effecten (verlies van meer dan 400 miljoen) zijn wezenlijk. Het is ook bijzonder hoe de cijfers zo wezenlijk veranderen (tussen rapport SOAB en het stuk welke ik u meezend). Overigens heb ik begrepen dat de jaarrekening 2011 van RDK nog niet definitief is."*

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.

11. *De never ending story van de BOO-centrale*

1. De diverse, op verschillende plaatsen in dit verslag aan te treffen bevindingen van de Onderzoeker met betrekking tot de BOO-centrale, het *pièce de résistance* van het onderzoek, zoals in essentie ook al neergelegd in het conceptverslag, hebben geleid tot een uitvoerige reactie van RdK in haar brief van 27 mei 2016.

De Onderzoeker acht het noodzakelijk die reactie in het volgende nummer volledig weer te geven<sup>61</sup>.

2. **Pagina 241, punt 6, paragraaf 1:** *“Met het oog op hetgeen hierna volgt inzake het turnaround project met betrekking tot de BOO-centrale en de daarmee samenhangende ernstige nadelige gevolgen voor de financiële positie van RdK (...).”* De Onderzoeker miskent hiermee dat er geen sprake is geweest van *“ernstige nadelige gevolgen voor de financiële positie van RdK”* als gevolg van het *turnaround project*. Belangrijker is evenwel dat indien RDK de herstructurering en het *turnaround project* voor de BOO Centrale niet zou hebben uitgevoerd, dit wel tot zeer ernstige gevolgen voor RDK en de gemeenschap van Curaçao zou hebben geleid. Zie hierna onder punten 3.1.1.3 - 3.1.1.5.

Pagina 246, vanaf de laatste regel: *“Bij RdK is echter op een ongecontroleerde wijze NAF of US \$ 150 miljoen verdwenen. Wie over dat geld de zeggenschap had is onduidelijk. Ook is onduidelijk hoe het is uitgegeven”* en pagina 247, paragraaf 5: *“De onderzoeker is gaandeweg tot de conclusie gekomen dat dat thema inderdaad een belangrijk onderdeel van het onderzoek moet zijn, alsmede dat het niet eenvoudig is daaromtrent duidelijkheid te krijgen”*. Het voorgaande heeft betrekking op uitgaven voor het *turn-around* programma van de BOO Centrale waarvoor over de jaren 2012 en 2013 een administratieve achterstand was opgebouwd. In het Onderzoeksverslag komt niet tot uitdrukking dat in 2014 en 2015 de administratieve achterstand is weggewerkt door medewerkers van CRU en RDK met ondersteuning van KPMG, waarbij alle uitgaven zijn afgestemd met brondocumenten en gedeclareerde prestaties door technische deskundigen met afdoende onafhankelijkheid ten aanzien van het *turn around* proces zijn beoordeeld op aannemelijkheid. Uitkomst van dit onderzoek is dat van alle uitgaven bekend is aan wie deze zijn gedaan, waarop deze zijn gebaseerd en in hoeverre een prestatie is geleverd. Tevens is een sluitende geldstroom vastgesteld. De uitkomsten zijn verwerkt in de jaarrekeningen 2012 en 2013 van CRU/RDK die zijn onderzocht door Deloitte als externe accountant. Bij de jaarrekeningcontrole is expliciet aandacht besteed aan het inhaaltraject. Daarbij zijn geen onvolkomenheden gebleken van materiële omvang en is een goedkeurende accountantsverklaring verstrekt voor alle betreffende jaren.

---

<sup>61</sup> Verwijzingen in die weergave naar een pagina betreffen verwijzingen naar de nummering in het aan de advocaat-generaal en de advocaten van partijen gestuurde conceptverslag.

Pagina 256, paragraaf 14: *“Wel is de Onderzoeker van mening dat, nu de transactie op basis van een fair market value van de te verwerken activa die nog niet aan RdK toebehoorden plaats vond (...) het niet goed is te aanvaarden dat op geen enkele 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.”* De grondslag voor deze (juridische) oordelen ontbreekt. Voorts miskent de Onderzoeker dat de *fair market value* van USD 20 miljoen niet door RDK is toegekend, maar door RDK en CUC is overeengekomen. Dat betekent dat die direct betrokken partijen het daarover eens waren. Bovendien gaat de Onderzoeker eraan voorbij dat er wel degelijk onderzoek heeft plaatsgevonden naar de waarde van de BOO Centrale voordat de transactie werd uitgevoerd, bijvoorbeeld middels het hierna nader te behandelen rapport van technisch, bedrijfeconomisch en juridisch deskundigen Hernandez, Stadius van Eps en Camelia van 5 mei 2010 (**“Hernandez Rapport”**), met als conclusie dat CUCH/CUC/BOO Centrale in 2010 insolvent waren, en het rapport van internationaal technisch expert Jacobs Consultancy van 6 oktober 2010 (**“Jacobs Rapport”**), met als conclusie dat er tussen USD 35 miljoen en USD 167 miljoen geïnvesteerd moet worden in de BOO Centrale om deze weer in de staat te brengen dat voldaan kan worden aan de contractuele verplichtingen. Deze rapporten ondersteunen een nihil waarde voor de BOO Centrale. Daarbij speelt ook een rol dat de vergoedingen die aan CUC werden betaald door ISLA en IUH (Aqualectra), onder aandeelhouderschap van CEC en IUH te laag dan wel op nihil zijn gesteld. In latere eindrapportages en eindcontroles van alle deskundigen die een oordeel hebben gegeven over de BOO Centrale, wordt de nihil waarde zonder enig voorbehoud bevestigd<sup>62</sup>. Dat zijn KPMG, Deloitte en SOAB, die alle drie in een eerder stadium uitgingen van

---

<sup>62</sup> Zie KPMG rapport van 19 februari 2015, p. 3: *“Based on the impairment model the discounted cash flow as per December 2011, in all three scenarios, was negative, indicating the carrying value as per December 2011 is nil (zero).”* Zie ook Deloitte’s independent auditor’s report van 19 maart 2015, p. 2, behorende bij de jaarrekening 2011 van RDK: *“In our opinion, the financial statements give a true and fair view of the financial position of Refineria di Korsou N.V. as at December 31, 2011 (...). We draw attention to the note 1 to the financial statements, which describes (...) the impairment of the BOO plant. Our opinion is not qualified in respect of this matter.”* Dit laatste betekent dat Deloitte geen voorbehoud maakt ten aanzien van de waardering van de BOO Centrale op nihil. Zie tot slot het SOAB rapport van 9 maart 2016, p. 19: *“Er is sprake van een claim van IUH/Aqualectra van Naf 53 miljoen welke RdK niet erkent, aangezien de ‘fair value’ van de ontvangen aandelen van IUH/Aqualectra in CUCH nihil zijn. (...) Op basis van de informatie die hierover is opgenomen in de jaarrekening, kunnen wij ons vinden in dit standpunt.”* Onafhankelijke deskundige SOAB geeft dus aan zich erin te kunnen vinden dat de aandelen van IUH in CUCH die aan RDK ten titel van herstructurering zijn overgedragen in 2011 waardeeloos waren. Onbegrijpelijk is dat de Onderzoeker in zijn eigen contraire niet onderbouwde mening over dit punt blijft volharden.

een mogelijk positieve waarde van de BOO Centrale maar op basis van voortschrijdend inzicht en hun professionaliteit hierop zijn teruggekomen en tot de uiteindelijke conclusie zijn gekomen dat CUCH/CUC/BOO Centrale in 2011 een nihil waarde hadden. Het lijkt onzorgvuldig dat de Onderzoeker hieraan voorbijgaat. Als een rode draad loopt immers door het Onderzoeksverslag heen dat sprake zou zijn van een positieve *fair value* van de BOO Centrale in 2011, terwijl dit, zeker met de kennis van heden, niet te verdedigen is. Hierdoor is het Onderzoeksverslag gebrekkig.

**Pagina 257, punt 10, paragraaf 2: “Zoals eerder aan de orde is gekomen, moet nog eenw worden vastgesteld dat de verkrijging van de 49% van de door Aqualectra gehouden aandelen in CUCH voor NAF 1 in de boeken van Rdk is verwerkt als winst (...).”** Allereerst valt op dat de Onderzoeker stelt dat de aandelen van IUH in CUCH voor NAF 1 zijn verkregen door RDK, hetgeen nergens uit blijkt. De Onderzoeker houdt in het Onderzoeksverslag vast aan die (verkeerde) stelling en wekt daarmee de indruk de relevante stukken niet te hebben bestudeerd<sup>63</sup>. De Onderzoeker baseert zich voor dit oordeel voorts op een voorlopig rapport van SOAB over een voorlopige ontwerp jaarrekening 2011 van RDK, die allebei volledig achterhaald zijn. SOAB had voor het risico hierop reeds gewaarschuwd in haar eerdere voorlopige bevindingen<sup>64</sup>: **“ De reële kans bestaat dat de verantwoorde cijfers in deze jaarrekeningen, met betrekking tot de overname van CUC Holdings N.V. zullen veranderen.”** Uit de vastgestelde en van een goedkeurende accountantsverklaring voorziene jaarrekening 2011 van RDK blijkt dat het aandelenbelang van RDK in CUCH is gewaardeerd op nihil<sup>65</sup>. Deze nihil-waardering wordt door alle betrokken deskundigen (Deloitte, KPMG en SOAB) onderschreven<sup>66</sup>.

Het is daarnaast onduidelijk hoe de Onderzoeker tot interpretaties van bepaalde feiten is gekomen. Evenmin worden dwarsverbanden gelegd tussen hetgeen naar voren komt. Zie bijvoorbeeld:

Pagina 258, punt 4: **“(...) 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**

---

<sup>63</sup> Zie bijvoorbeeld de “share transfer deed” van 19 januari 2011, getekend door RDK en IUH, waarin nergens te lezen is dat het aandelenbelang in CUCH voor NAF 1 wordt overgedragen. De overdracht vond plaats ten titel van “reorganization purposes from one wholly owned affiliate of the Government of Curacao to another wholly owned affiliate thereof”, dus ter herstructurering tussen twee overheidsvennootschappen. Dat is geen koop waarbij een koopprijs hoort. Er zijn vele voorbeelden te noemen waarbij aandelen in vennootschappen toebehorend aan een van de landen in het Koninkrijk der Nederlanden op die wijze zijn overgegaan van de ene overheidsvennootschap op de andere.”

<sup>64</sup> Zie Onderzoeksverslag, pagina 258 onder paragraaf 2.

<sup>65</sup> Jaarrekening 2011 RDK, pagina 22.

<sup>66</sup> Zie noot 15.

*wat zich bij RdK heeft afgespeeld, in het bijzonder niet wat betreft de uitgaven in verband met de – investeringen in de – BOO-centrale."* Deze stelling is alleen begrijpelijk indien de Onderzoeker de vastgestelde en door registeraccountant Deloitte goedgekeurde jaarrekeningen 2011 en 2012 van RDK niet heeft bestudeerd. Indien onduidelijk zou zijn welke uitgaven RDK "in verband met de – investeringen in de – BOO-centrale" heeft gedaan, zouden haar jaarrekeningen 2011 en 2012 niet zijn goedgekeurd door Deloitte. RDK kan ook bevestigen dat zij – tot op praktisch de cent nauwkeurig – aan de hand van haar interne boekhouding heeft vastgesteld welke uitgaven in verband met de BOO Centrale zijn gedaan en deze heeft kunnen verantwoorden. Volledigheidshalve wordt verwezen naar onze reactie in punt 2.2.3, vijfde gedachtestreepje, terzake de bevindingen vermeld op pagina 246 Onderzoeksverslag. Het andersluidende oordeel van de Onderzoeker heeft geen basis en is in strijd met de feiten en het oordeel van registeraccountant Deloitte. Pagina 259, paragrafen 5 en 6: *"(...) dat niet behoorlijk is voorzien in het bestuur en het toezicht van RdK (...) 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 (...) bleek de gehele administratie rond de BOO-centrale te zijn verdwenen."* Met deze waardeoordelen miskent de Onderzoeker dat instelling van een management team voor het uitvoeren van een omvangrijk project als de *turn around* BOO Centrale een normale gang van zaken is die past binnen de *best practices* van een deugdelijke bedrijfsvoering. De leden van het management team waren ook deskundig op financieel, technisch en organisatorisch gebied. Dat de gehele administratie rond de BOO Centrale is verdwenen, is niet juist. Het verhoudt zich ook niet met het feit dat RDK haar jaarrekeningen over bewuste periode heeft kunnen opmaken aan de hand van die administratie en dat deze zijn gecontroleerd en voorzien van een goedkeurende verklaring (zonder enig voorbehoud) van een registeraccountant. Pagina 260, paragraaf 8: *"Het na het vertrek van Van der Dijs 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. (...) RdK heeft de onderzoeker toegezegd hem een kopie te sturen van het eindrapport van PwC. Dat eindrapport is nog niet ontvangen."* Voor de goede orde wordt vermeld dat RDK evenmin een eindrapport verkregen heeft. Aangezien de administratieve achterstand volledig is weggewerkt met verwerking van de

uitkomsten in de jaarrekeningen die onderzocht zijn door de externe accountant, is het onderzoek van PwC achterhaald en is geen eindrapport meer nodig gebleken.

Pagina 273, paragrafen 12, 14 en 15: "*maar in ieder geval is aannemelijk dat van dubieuze bestellingen en betalingen sprake is geweest (...) En het moet RdK (...) worden verweten dat het nodige inzicht niet valt te verkrijgen. (...) RdK heeft van General Electric een 300 ton HR Reverse Osmosis Plant gekocht voor een bedrag van US \$ 5,8 miljoen. Deze in april 2012 in Curaçao aangekomen en staat volgens stellingen van FAS nog onuitgepakt bij ISLA. (...) Gevolg van het niet gebouwd zijn van de Plant was voorts dat RdK werd gedwongen een duur contract voor de levering van water te sluiten met Seven Seas, met welk contract een betalingsverplichting van ongeveer US \$ 5 miljoen per jaar is gemoeid. (...) Door het te zelfder tijd ondoordacht (...) uit bedrijf nemen van de 200 ton Sea Water Distiller Number 7, werd de noodzaak duur water van Seven Seas af te nemen verder versterkt.*". Kortheidshalve wordt verwezen naar de reactie van RdK in punt 2.2.3, vijfde gedachtestreepje. Daar is reeds toegelicht dat van alle betalingen bekend is aan wie deze gedaan zijn en waarvoor tevens de aannemelijkheid van de prestatie is vastgesteld.

Voorts wordt opgemerkt dat een keuze van het toenmalig bestuur kennelijk was zoveel mogelijk bestellingen voor vervanging-onderdelen te doen bij de externe leveranciers die betrokken waren bij de bouw en installatie van de BOO Centrale, het zogenaamde "*original-manufacturer*" principe. Dat lijkt geen onlogische bedrijfskeuze en maakt het houden van aanbestedingen minder voor de hand liggend.

In het business plan waarin het *backlog maintenance plan*<sup>67</sup> was opgenomen, stond het kopen van twee nieuwe RO units om de reserve capaciteit van water tenminste naar N-1 te brengen. Dit garandeert dat als een unit wegvalt, CRU toch aan haar contractuele verplichtingen kan voldoen. Tot aan afronding van het *turnaround plan* was dit voor de BOO Centrale niet het geval. De eerste RO unit van 100 t/h was bij General Electric besteld als package unit, niet als een turn-key project. Het in elkaar zetten van de unit (*design, procurement and construction*) was de verantwoordelijkheid van CRU. Deze unit is door het *backlog team* geïnstalleerd en in januari 2012 opgestart. *Sea Water Distiller Number 7* is uit bedrijf genomen voor *backlog maintenance*, omdat de kwaliteit van het geproduceerde water niet meer voldeed. Dit was dus ook een direct

---

<sup>67</sup> Zie noot 21.



gevolg van verwaarlozing van de BOO Centrale door CUC onder aandeelhouderschap van CEC en IUH.

Met betrekking tot het contract met Seven Seas omvattende een betalingsverplichting van US \$ 5 miljoen per jaar, wordt verwezen naar pagina 1 van de jaarrekening 2009 van CUC/CUCH. Aldaar is toegelicht door het management, onder verantwoordelijkheid van IUH (Aqualectra) en CEC (Mitsubishi/Marubeni): *"Operating expenses increased mainly due to water production costs. CUC signed a 5-year contract with Seven Seas water to purchase water in order to make up for the shortfall of SWD 8, which is more economical than buying water from Aqualectra (...)"* Dit contract was dus reeds in 2008/2009 gesloten en niet als gevolg van enige beweerde handeling of nalaten van RDK in 2012. Dit contract was voor een bedrag van \$ 2.60 per m<sup>3</sup> water. In 2012 heeft CRU een verlenging van dit contract heronderhandeld voor een sterk verlaagd bedrag van \$ 1.60 per m<sup>3</sup> water, een jaarlijkse kostenbesparing van USD 1 miljoen. In 2013 heeft CRU een nieuw contract met Seven Seas gesloten voor het upgraden van de RO 100 en 300. Het tarief werd verder verlaagd naar \$ 1.30 per m<sup>3</sup> water.

De stellingen op Pagina 273, paragrafen 12, 14 en 15 Onderzoeksverslag verhouden zich dus niet met de feiten.

### **III Specifiek commentaar ten aanzien van onderzochte onderwerpen**

#### **3.1 De Raffinaderij en de BOO Centrale**

##### **3.1.1 Algemeen over de Raffinaderij en de BOO Centrale**

3.1.1.1 De raffinaderij is circa 100 jaar gevestigd op Curaçao en is gedurende deze periode een belangrijke pijler geweest voor de opbouw en samenstelling van de samenleving. Tot de dag van vandaag vervult de raffinaderij een prominente rol in de eilandelijke economie. **Zo levert de raffinaderij volgens recente informatie van de Central Bank van Curaçao en Sint Maarten een bijdrage van circa 11% tot 13% aan het bruto nationaal product per jaar. Voorts zijn met bedrijfsvoering van de raffinaderij circa 1.100 directe arbeidsplaatsen gemoeid en genereren de bedrijfsactiviteiten tussen de 2.000 a 3.000 indirecte arbeidsplaatsen.** Verder draagt de raffinaderij bij in het beperken van de kosten van levensonderhoud doordat brandstof voor het opwekken van stroom, voor de waterproductie en voor consumptief gebruik niet hoeft te worden geïmporteerd. De raffinaderij is ook een voorname bron voor deviezen en draagt daar direct voor circa 17% aan bij en nog eens 13% indirect via bunkering door Curoil.

Totaal is de bijdrage aan de deviezenstroom voor Curaçao op jaarbasis dus 30%. Daarnaast draagt de verkoop van brandstof door Curoil op de lokale markt structureel bij aan de overheidsfinanciën met incasso en afdracht van accijnzen. De raffinaderij is tevens een belangrijke factor voor scholing en opleiding, en daarmee voor de ontwikkeling van de lokale bevolking. Met de raffinaderij wordt tevens een diversificatie aangebracht in het aantal peilers waarop de economie van Curaçao rust. Deze is hierdoor minder kwetsbaar hetgeen bijdraagt aan maatschappelijke rust en ontwikkeling. De BOO Centrale vervuld bij de bedrijfsvoering van de raffinaderij een centrale rol. De BOO Centrale levert electra, stoom, water en lucht voor het raffinage proces en vormt daarmee de motor van de raffinaderij.

3.1.1.2 De BOO Centrale werd in 2003 operationeel.

3.1.1.3 De BOO Centrale heeft zoals gezegd tot doel het leveren van alle utiliteiten benodigd voor de aan RDK toebehorende raffinaderij op Curaçao gehuurd door ISLA ("**ISLA Raffinaderij**"), en een significant deel van de elektriciteit benodigd door IUH (Aqualectra) voor doorlevering aan de gemeenschap van Curaçao. Zonder een goed functionerende BOO Centrale kan de ISLA Raffinaderij niet draaien; maar ook Aqualectra kan niet zonder met het oog op continuïteit van haar electriciteitslevering. Daarnaast draagt de BOO Centrale bij aan besparingen op het electriciteitstarief van Aqualectra waardoor de kosten van levensonderhoud en voor bedrijven lager zijn dan zonder de inzet van de BOO Centrale. Immers, een goed draaiende BOO Centrale kan gemiddeld 22% tot 45% van de totale elektriciteitsconsumptie op Curaçao voor haar rekening nemen.

3.1.1.4 Een langdurige staking van de ISLA Raffinaderij heeft ernstige gevolgen voor de energieketen van Curaçao. Zonder ISLA Raffinaderij is er geen brandstof te leveren door Curoil aan automobilisten en kan Curoil ook minder schepen en vliegtuigen daarvan voorzien. Ook inkoop van brandstof door Aqualectra voor haar eigen opwekking van elektriciteit loopt gevaar. Verdere gevolgen zijn afname van deviezen, benodigd voor de betalingsbalans van Curaçao, instorting van de vastgoedmarkt, zoals in 1985 bij het vertrek van de Koninklijke Shell, een massale werkeloosheid en toename van armoede op Curaçao. Dit heeft weer zijn neerslag op de veiligheid van de bevolking.

3.1.1.5 Voor specifiek RDK is daarbij van belang dat een staking van de ISLA **Raffinaderij ook staking van de huurpenningen van zo'n USD 20 miljoen per jaar** voor de raffinaderij inhoudt, hetgeen de enige substantiële inkomstenbron

van RDK is. Daarmee moet worden vastgesteld dat een goed functionerende BOO Centrale van cruciaal belang is voor de gemeenschap van Curaçao en voor RDK in het bijzonder.

3.1.1.6 In het Hernandez Rapport van mei 2010 is dit belang van de BOO Centrale beschreven. Hoewel dit onafhankelijke onderzoeksrapport de onderzoeker is toegezonden en diverse getuigen daaraan hebben gerefereerd, wordt door de Onderzoeker met geen woord ingegaan op het Hernandez Rapport.

3.1.1.7 In 2003 was de stand van investeringen in CUCH/CUC, de toenmalige rechthebbende op de BOO Centrale, als volgt:

RDK USD 34 miljoen

IUH (omstreeks) USD 19.8 miljoen

CEC (Mitsubishi/Marubeni) (omstreeks) USD 20.2 miljoen

3.1.1.8 Er was in 2003 dus reeds via RDK en IUH USD 54 miljoen aan "gemeenschapsgeld" geïnvesteerd in de BOO Centrale.

3.1.1.9 De toenmalige eigenaar van de BOO Centrale, CUCH/CUC, werd bestuurd door een bestuur dat is aangesteld door haar aandeelhouders CEC (Mitsubishi/Marubeni) en IUH (Aqualectra). Onderdeel van dat bestuur was een persoon die tevens werkzaam was bij IUH<sup>68</sup>. RDK had daarin geen enkele relevante rol.

3.1.1.10 Toezicht op de BOO Centrale lag sedert 2003 bij de commissarissen van CUCH/CUC. Dat waren er drie benoemd door CEC en twee benoemd door IUH, namelijk de heren Casperson (tevens bestuurder IUH) en Statia (tevens bestuurder IUH). Deze situatie leefde voort tot in 2011.

3.1.1.11 Vanaf 2006 begonnen de problemen, zowel technisch als financieel, bij de BOO Centrale zichtbaar te worden zoals blijkt uit de jaarrekeningen van CUC. Dit leidde in 2009 tot diverse catastrofale onderbrekingen van de BOO Centrale. Er was met spoed geld nodig voor reparaties, maar CEC en IUH gaven geen thuis. Dat leidde tot een overeenkomst van 3 maart 2010 tussen Curaçao, RDK, IUH en de vakbonden op basis waarvan (1) RDK middelen voor de BOO Centrale ter beschikking stelde, en (2) afgesproken wordt dat er een middenlange en lange termijn structurele en duurzame oplossing zou komen.

3.1.1.12 Als gevolg van de hierboven genoemde afspraak (1), werd de totale investering van RDK in de BOO Centrale met USD 7 miljoen verhoogd naar totaal USD 41 miljoen. Deze additionele investering werd door het toenmalige

---

<sup>68</sup> De heer Moenir Alam, tevens bedrijfsjurist IUH.

bestuur van RDK<sup>69</sup> gepleegd. Er werd geen enkele waarborg ingebouwd dat het geld goed besteed zou worden door CUC/CUCH.

3.1.1.13 Het Hernandez Rapport is uitvloeisel van een met instemming van RDK en IUH<sup>70</sup> uitgevoerd onderzoek in het kader van de hierboven genoemde tweede afspraak (2). Het Hernandez Rapport geeft onmiskenbaar weer wat er was gebeurd met de BOO Centrale (pagina verwijzingen zijn naar het Hernandez Rapport):

Pagina 10

*"In 2009 the initial business model (of maintenance and investment of approximately USD 5,5 million per year) resulted to be unsustainable and the lack of sufficient maintenance caught up with the organization. (...)"*

Pagina 13

*"Air Compressor Situation*

*"(...) AC-3 got catastrophic failure in 2007 and was dismantled."*

*"AC-6 has had a catastrophic failure in 2009, and no action was taken (...)"*

Pagina 14

*"Steam Situation" (...)*

*"B-74 needs some repair (costing approximately USD 40,000). Up to the 29<sup>th</sup> of April, this amount was not approved yet. WHB-77 got a catastrophic failure. WHB-80 needs maintenance (...)"*

*"Even the fuel pumps are in trouble. Of the 3 pumps, only one is ready."*

*"Electricity (...)*

*TA-7 has got a catastrophic failure.*

*GT-8 has got a catastrophic failure.*

*GT-9 needs major maintenance (6 months and the cost is almost \$5 million) (...)"*

3.1.1.14 Over de juridische verantwoordelijkheden stelt het Hernandez Rapport:

Pagina 15

*"(...) This is the so called "onrechtmatige daad". The lack of maintenance (no regular/routine maintenance), the lack of needed repairs in time, the lack of needed capital investment, and possible mismanagement in general, can play an important role in the judgment of this point."*

---

<sup>69</sup> De heer H. Mensche.

<sup>70</sup> Zie pagina 3, laatste alinea, Hernandez Rapport.

*"Possible conflict of interest of parties involved (shareholder receiver – shareholder supplier), will also be analyzed by a court in order to establish or not the so called "onrechtmatig handelen".*

3.1.1.15 Dit lijkt een duidelijke verwijzing naar juridische aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van CUCH/CUC en de rol van IUH als zowel aandeelhouder en afnemer van de BOO Centrale. Een tekenend voorbeeld in dat kader is dat CUC op basis van de zogenaamde Kodela PPA oorspronkelijk door IUH gecompenseerd zou worden voor het leveren van extra elektriciteit boven 22 MW aan IUH. Deze vergoeding voor CUC kon oplopen tot een bedrag van USD 5.3 miljoen dollar per jaar. In de later tussen CUC en IUH (Aqualectra) overeengekomen aanpassing van de Kodela PPA is deze vergoeding verlaagd naar nihil, hetgeen weinig zakelijk en door een tegenstrijdig belang ingegeven lijkt.

3.1.1.16 Over de financiële situatie van CUCH/CUC/BOO Centrale in 2010 stelt het Hernandez Rapport:

Pagina 18

*"After seven years, the maintenance backlog caught up with the organization and subsequently placing them in an insolvent position where additional financial injection is the only way to re-start the operation."*

3.1.1.17 Insolvent betekent "het verkeren in een positie waarin schulden niet meer kunnen worden voldaan", ook wel een technisch faillissement genoemd.

3.1.1.18 In het Jacobs Rapport van oktober 2010, een onafhankelijk internationaal expertbureau dat door het tot eind 2010 zittende bestuur van RDK werd ingeschakeld, wordt voornoemd beeld waar het betreft de technische staat van de BOO Centrale en de oorzaken daarvan bevestigd. Jacobs Consultancy schat (op pagina 10) in dat er tussen USD 35 miljoen en USD 167 miljoen nodig zal zijn om de BOO Centrale te repareren. Daarnaast geeft zij aan (pagina verwijzingen zijn naar het Jacobs Rapport):

Pagina 8

*"With the black-out of the CUC utilities of March 2010, the restructuring process that started in 2009 to find technical and financial solutions for the situation of CUC, turned into an urgent case for action for RdK. To make a substantiated decision on taking a majority share in CUC, RdK asked Jacobs Consultancy (JC) to perform a quick scan of the utility assets and the CU(O)C organization, which would result in an indication of the required investments. Based on the quick scan, we also recommend technical and organizational*

*measures to improve asset management, raise O&M knowledge level and change organizational culture of CUC."*

Pagina 9

*"The current fire-fighting culture of CUOC is a consequence of CUC's management approach, which was oriented on short term profit in stead of good stewardship to preserve the value of the assets. (...)"*

Pagina 29

*"The poor state of the utilities for which CUC is responsible is mainly caused by insufficient and lacking asset management. CUC and the owners of the utilities have not shown adequate stewardship of the assets. They primarily focused on short term objectives (profit and avoiding expenses) in stead of long term goals: assuring a reliable state of the units during their economic lifetime to fulfill CUC's contractual obligations until 2019. In fact, management showed an opportunistic policy with respect to the utilities."*

3.1.1.19 CUCH/CUC waren evenwel niet eens in staat hun lopende verplichtingen voor onderhoud, leveranciers en boetes aan ISLA te voldoen, laat staan tussen de USD 35 miljoen en USD 167 miljoen te gaan investeren. Het beeld van een technisch faillissement van CUCH/CUC/BOO Centrale wordt dus bevestigd. Dit wordt ook onderschreven in het jaarverslag 2009/2010, uitgebracht door het bestuur van CUC.

3.1.1.20 Ook de jaarcijfers van CUCH/CUC en de leveringscijfers van de BOO Centrale bevestigen dit beeld zonder uitzondering. In 2008 lijdt CUCH/CUC een verlies van USD 2,3 miljoen, in 2009 een verlies van USD 12,1 miljoen, in 2010 een verlies van USD 5 miljoen en in 2011 een verlies van (omstreeks) USD 150 miljoen<sup>71</sup>. De leveringscijfers van elektriciteit door de BOO Centrale aan IUH over de periode 2003 tot en met 2011 zijn in het volgende overzicht weergegeven. Daaruit blijkt dat leveranties aan IUH in 2009 sterk afnamen en in 2010 en 2011 praktisch tot stilstand zijn gekomen:

---

<sup>71</sup> Zie jaarcijfers CUCH/CUC over die jaren.

Year MWh = 1000 kWh	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
	MWh	MWh	MWh	MWh	MWh	MWh	MWh	MWh	MWh
<b>January</b>		20,362.3	18,035.8	13,200.7	16,702.7	15,225.5	15,520.7	8129	5534
<b>February</b>		17,342.8	18,938.2	12,792.6	14,947.8	10,320.4	15,572.6	1012	4768
<b>March</b>		23,120.7	21,504.4	21,752.3	15,076.6	8,689.2	8,620.8	2262	3491
<b>April</b>		23,926.4	21,345.8	24,323.0	14,304.4	5,453.3	12,151.5	2032	2985
<b>May</b>	24,380.1	24,380.1	19,005.9	24,206.2	20,329.8	11,383.3	17,654.4	8607	3817
<b>June</b>	23,325.5	19,558.2	19,315.5	13,076.7	10,758.2	10,232.1	12,617.4	4779	4628
<b>July</b>	27,404.5	24,380.1	18,536.9	7,826.5	18,276.6	10,227.9	9,043.6	4224	3709
<b>August</b>		23,652.0	17,141.4	14,226.4	17,911.1	13,970.9	5,666.2	5971	2818
<b>September</b>	24,380.1	12,347.9	20,338.6	17,295.0	15,822.4	13,473.7	1,767.6	4831	2879
<b>October</b>		17,258.9	17,379.8	17,295.0	24,456.6	17,732.0	6,402.5	7142	3768
<b>November</b>		18,015.8	13,646.6	17,842.5	16,717.6	12,619.7	7,965.2	3386	3201
<b>December</b>		16,754.3	18,271.3	14,434.40	6,887	10,518.7	7,415.8	6145	3074
<b>Actual</b>	<b>99,490.2</b>	<b>241,099.5</b>	<b>223,460.2</b>	<b>198,271.3</b>	<b>192,190.8</b>	<b>139,846.7</b>	<b>120,398.3</b>	<b>51761</b>	<b>3114.4</b>

3.1.1.21 Het is tegen deze achtergrond dat RDK begin 2011 met de herstructurering van de BOO Centrale aanvangt, of beter gezegd, een reddingsoperatie gaat uitvoeren in het belang van de gemeenschap van Curaçao en RDK in het bijzonder. Niets doen zou immers catastrofale gevolgen hebben voor RDK (verlies van alle huurinkomsten door sluiting ISLA Raffinaderij) en de gemeenschap (zie punten 3.1.1.3 - 4 hierboven).

3.1.1.22 Het Onderzoeksverslag blinkt daarin uit, dat het bovengenoemde achtergrond van de BOO Centrale en de rol daarbij van betrokken (rechts)personen, zoals IUH, doodzwijgt. Dat geeft een onjuist beeld van waarom (bestuur en raad van commissarissen van) RDK gehandeld heeft zoals zij heeft gedaan. Anders gezegd: indien IUH en haar bestuurders samen met de buitenlandse aandeelhouders in CEC deugdelijk bestuur en toezicht op CUCH/CUC/BOO Centrale hadden verzorgd en als aandeelhouders/bestuurders hun verantwoordelijkheden hadden genomen, dan zou RDK helemaal niet gedwongen zijn geweest de BOO Centrale te herstructureren en enorme bedragen in de BOO Centrale te investeren.

3.1.1.21 IUH had bovendien een bijzonder eigen (vennootschappelijk) belang die door haar verzaakte verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk te nemen. Een goed functionerende BOO Centrale is bestemd om IUH rond de 395 miljoen kWh elektriciteit per jaar te leveren. Berekend tegen het tarief van USD 0.10 p/kWh, dat lager is dan het laagste tarief dat IUH zelf hanteert voor inkoop van stroom bij derden, heeft dat een jaarwaarde voor IUH van USD 39,420,000. IUH betaalt voor de opwekking daarvan contractueel geen enkele vergoeding

aan de BOO Centrale<sup>72</sup>. In zoverre krijgt IUH dus een gratis voordeel van bijna USD 40 miljoen per jaar bij een goed functionerende BOO Centrale. Het is daarmee onbegrijpelijk dat IUH de BOO Centrale heeft laten vergaan, en nog onbegrijpelijker dat de Onderzoeker daarover in het Onderzoeksverslag geen enkel feitelijk gegeven vermeldt.

### **3.1.2 Herstructurering van de BOO Centrale**

3.1.2.1 Aan de uiteindelijk herstructurering van de BOO Centrale door RDK zijn diverse alternatieven voorafgegaan.

3.1.2.2 Eerst is voorgesteld dat RDK het 51% belang van CEC (Mitsubishi en Marubeni) zou overnemen. De daaraan door CEC gestelde voorwaarden kwamen erop neer dat RDK omstreeks USD 50 miljoen moest betalen ter aflossing van de lening van het BNP Consortium/de Japanse overheidsbank JBIC, en betaling van *break fees, interest rate swaps* en juridische kosten, en dat RDK en het land Curaçao diverse vrijwaringen moesten geven in verband met de BOO Centrale over het verleden. RDK berekende dat dit alternatief omstreeks USD 173 miljoen zou kosten en achtte dat niet in haar (vennootschappelijk) belang, zodat zij dit afwees<sup>73</sup>.

3.1.2.3 In de tussentijd werd door CUCH aan haar gewone aandeelhouders CEC en IUH verzocht ANG 7,4 miljoen ter beschikking te stellen ter dekking van benodigde urgente kosten van reparatie van de BOO Centrale, zoals neergelegd in een besluit van de raad van commissarissen van CUCH van 18 november 2010. Dit besluit werd unaniem genomen en mede ondertekend door commissarissen Casperson en Statia die namens IUH zitting hadden in de raad van commissarissen van CUCH. Zowel CEC als IUH lieten vervolgens na aan dit verzoek van hun "eigen" commissarissen te voldoen. Daarmee was buiten twijfel gesteld dat IUH en CEC geen bereidheid hadden verder nog enige bijdrage of investering te doen in de BOO Centrale. Dit is in diverse brieven<sup>74</sup> aan IUH bevestigd en nimmer door IUH weersproken. Het had op de weg van de Onderzoeker gelegen hiernaar een verdiepend onderzoek te doen. In het Onderzoeksverslag<sup>75</sup> wordt door de Onderzoeker evenwel betoogd dat er tijdens IUH wel bereidheid was te investeren in de BOO Centrale: *"Eén van de argumenten waarom de waarde van de 49% aandelen nihil zou zijn (...), is dat*

---

<sup>72</sup> IUH betaalt alleen brandstofkosten.

<sup>73</sup> Zie brieven van RDK aan IUH en CEC van 30 november 2010.

<sup>74</sup> Brief 30 november 2010 RDK aan IUH; brief 9 december 2010 StIP aan IUH ("IUH heeft aan Rdk aangegeven niet bereid te zijn enige verdere investering in de BOO centrale te plegen."); brief 14 januari 2011 Minister-President aan IUH ("Zowel Aqualectra als de Japanse aandeelhouders (...) hebben geweigerd verder in de BOO centrale te investeren.")

<sup>75</sup> Op pagina 104, paragraaf 45.



*Aqualectra niet bereid zou zijn in de BOO te investeren. Dienaangaande was al in de reactie van FAS op de verweerschriften in de procedure ten overstaan van het Hof te lezen dat die stelling onjuist is en dat Aqualectra in haar budget over 2011/2012 een investering in BOO inzake gasturbines gebudgetteerd heeft van in totaal NAF 23 miljoen (...). Op pagina 41 is onder het kopje 'ISLA' in het door de RvC goedgekeurde budget van Aqualectra over 2010 ten behoeve van investering in de BOO-centrale een bedrag van NAF 23 miljoen opgenomen. In het eveneens door de RvC op 12 oktober 2011 goedgekeurde budget van Aqualectra voor 2011 is op pagina 47 onder het kopje 'ISLA' een bedrag van NAF 16,2 miljoen gebudgetteerd. In het Near Term Investment Plan zijn die bedragen gespecificeerd. Het gaat om Annex B bij het Investment Plan 2011-2016. Het genoemde bedrag ad NAF 23 miljoen voor 2010 is eveneens aan te treffen op pagina 8 van het Prospectus Bond Issue 2009."* De Onderzoeker miskent evenwel dat geen van deze bedragen ooit door IUH zijn geïnvesteerd in de BOO Centrale, en dat toen er op 18 november 2010 om ANG 7,4 miljoen werd gevraagd, geen thuis werd gegeven door IUH. Het genoemde bedrag van NAF 23 miljoen is ook nimmer daadwerkelijk ter beschikking van IUH gekomen om te investeren in de BOO Centrale. IUH zou dat bedrag immers als onderdeel van de tweede tranche van de IUH Bond Issue 2009 gaan lenen, en die tweede tranche lening heeft nimmer plaatsgevonden. Bovendien wordt ook in de overeenkomst van 3 maart 2010 tussen Curaçao, RDK, IUH en de vakbonden (zie 3.1.1.11 hierboven) geen bereidheid van IUH tot investeren uitgesproken. Dit zou voor de hand hebben gelegen als IUH wel degelijk bereid was te investeren in de BOO Centrale. Daarmee blijkt het budget van IUH slechts een papieren tijger.

3.1.2.4 Vervolgens is door RDK voorgesteld de herstructurering van de BOO Centrale uit te voeren met uitdrukkelijke participatie van IUH, waarbij IUH uiteindelijk alle aandelen in CUCH/CUC/BOO Centrale zou verkrijgen maar RDK daartoe de financiële middelen aan IUH ter beschikking zou stellen. RDK heeft daartoe aan IUH voorgelegd het *Energia (Utility Plant) Protocol* van november 2010. IUH heeft bij brief van 26 november 2010 deze vorm van herstructurering op basis van een juridisch advies van 25 november 2010 verworpen. Voornaamste argument in dit juridisch advies was dat het door IUH verkrijgen van een meerderheidsbelang in CUCH/CUC, hoewel in overeenstemming met de CUCH aandeelhoudersovereenkomst, in strijd zou kunnen zijn met de leningsovereenkomst die door CUC met het BNP

Consortium was aangegaan. Deze vorm van herstructurering werd door IUH dus afgeschoten omdat CUC een leningsovereenkomst was aangegaan die strijdig was met de CUCH aandeelhoudersovereenkomst.

3.1.2.5 Vervolgens zijn door StIP, de formele aandeelhouder van IUH, bij brief van 9 december 2010, met afschrift aan RDK, diverse alternatieven voorgesteld, waaruit IUH en RDK uiteindelijk gekozen hebben voor de herstructurering waarbij RDK op grond van artikel 4(c)(i)(A) van de CUCH aandeelhoudersovereenkomst als overheidsvennootschap de aandelen van IUH als andere overheidsvennootschap verkreeg ten titel van herstructurering. Daarmee stemde IUH<sup>76</sup> er dus uitdrukkelijk mee in dat het geen koop of andere titel van overdracht betrof waarbij normaliter wel een overdrachtprijs hoort. Wat RDK betreft was die titel van overdracht zonder overdrachtprijs ook volledig gerechtvaardigd, want de aandelen van IUH in CUCH hadden immers geen waarde<sup>77</sup>.

3.1.2.6 Ter uitvoering van de herstructurering is door RDK en IUH (vertegenwoordigd door bestuurder Casperson) vervolgens de **share transfer deed** van 19 januari 2011 getekend. Daarbij verkreeg RDK 49% van de gewone aandelen in CUCH/CUC/BOO Centrale. Machtiging is verleend door de raad van commissarissen van RDK bij besluit van 5 januari 2011, aldus de interne besluitenlijst die RDK in bezit heeft. Bovendien is de de **share transfer deed** van 19 januari 2011 ook als zodanig door de president-commissaris van RDK getekend. Dit besluit ontbreekt dus niet. De overweging van de Onderzoeker<sup>78</sup> dat het door de raad van commissarissen van IUH genomen besluit nietig is, overtuigt niet. De toen geldende statuten van IUH bepaalden immers in artikel 8(14) dat een schriftelijk besluit getekend door alle commissarissen in alle opzichten wordt gelijkgesteld aan een besluit genomen op een rechtsgeldig bijeengeroepen vergadering, mits alle commissarissen "alsdan in functie" dit ondertekenen. Voor zover RDK kan nagaan hebben alle op de datum van het bewuste besluit in functie zijnde commissarissen het besluit ondertekend. De oudere commissarissen hadden hun functie immers direct na de verkiezingen van 2010 ter beschikking gesteld<sup>79</sup>. Het ontslag van commissarissen Krijger,

---

<sup>76</sup> Uit het Onderzoeksverslag, inzake het IUH Onderzoek, blijkt dat Casperson toegeeft te hebben getekend, maar hij beroept zich er op dat hij daarbij onder druk is gezet door de aandeelhouder. Een bestuurder kan zich evenwel niet verschuilen achter de aandeelhouder. Is hij het niet eens met hetgeen de aandeelhouder wenst, dan behoort hij zich te onthouden van handelen namens de rechtspersoon dan wel af te treden.

<sup>77</sup> Hetgeen voortvloeyde uit het Hernandez Rapport en het Jacobs Rapport, en is bevestigd door KPMG, Deloitte en SOAB, zie noot 15.

<sup>78</sup> Pagina 71, paragraaf 21, Onderzoeksverslag.

<sup>79</sup> Vergelijk HR 15 april 2005, NJ 2005, 483.

Martina en Capella bij besluit van de algemene vergadering van IUH van 13 januari 2011 was daarmee slechts een ontslag voor zover nog vereist. Doch ook al zou dit anders zijn, dan leidt dat slechts tot ongeldigheid van de *share transfer deed* van 19 januari 2011 indien IUH daarop een beroep zou doen, hetgeen IUH nimmer heeft gedaan. In tegendeel, IUH heeft middels ondertekening van de *written shareholders resolution CUC Holdings N.V.* van 27 januari 2011 de overdracht van de aandelen IUH in CUCH aan RDK uitdrukkelijk goedgekeurd. Ook bij diverse latere gelegenheden heeft IUH, inclusief haar raad van commissarissen en haar aandeelhouder, schriftelijk de overdracht bevestigd. Nu er in de tussentijd door niemand een beroep gedaan is op de ongeldigheid, heeft hierdoor zonder meer bekrachtiging plaatsgevonden. In geval desondanks de juridische gevolgtrekking zou zijn dat bestuurder Casperson gehandeld heeft zonder daartoe vereiste machtiging van de raad van commissarissen van IUH, dan zou dat ernstig verwijtbaar zijn.

3.1.2.7 RDK heeft vervolgens onderhandeld met het BNP Consortium en JBIC, aan de uitkomst waarvan CEC zich heeft geschikt. Dit resulteerde in de overeenkomsten van 7 november, 29 november, 2 december en 8 december 2011 met JBIC, het BNP Consortium en CEC, ingevolge waarvan RDK het resterende 51% aandelenbelang in CUCH verkreeg voor USD 1,=. Daarbij stelde RDK aan CUC als lening de gelden ter beschikking om het BNP Consortium/JBIC tegen een korting af te lossen. De gehele exercitie kostte RDK omstreeks USD 20 miljoen, in plaats van de USD 50 miljoen (of USD 173 miljoen) die RDK in 2010 werd voorgehouden<sup>80</sup>.

3.1.2.8 De volgende stap in het herstructureringstraject was dat RDK en CUC besloten het door RDK aan CUC verleende erfpachtrecht op de grond waarop de BOO Centrale was gebouwd te beëindigen. De reden daartoe was dat CUC wanprestatie had gepleegd door de BOO Centrale niet te onderhouden en repareren. Het Hernandez Rapport en het Jacobs Rapport leverden van deze wanprestatie overtuigend bewijs. RDK kwam voor de *New Facilities* een vergoeding van USD 20 miljoen overeen met CUC, hetgeen werd verrekend met de vordering van RDK op CUC wegens geleende gelden om het BNP Consortium/JBIC af te betalen. Een en ander werd bevestigd in de Loan, Payment, Purchase, Relinquishment and Termination Agreement van 28 december 2011 tussen RDK en CUC. De beëindiging van het erfpachtrecht werd bij notariële akte van 13 januari 2012 geformaliseerd en ingeschreven in de

---

<sup>80</sup> Zie paragraaf 3.1.2.2 hierboven.

openbare registers. Geen enkele (beweerde) crediteur van CUC heeft ter zake die transactie een procedure ingesteld op basis van benadeling of anderszins.

3.1.2.9 Bij brief van 8 februari 2012 is door RDK aan ISLA mededeling gedaan van de overgang aan RDK van de rechten en verplichtingen van CUC ingevolge de USA, de overeenkomst tot levering van utiliteiten door de BOO Centrale aan ISLA. De USA bepaalde voor dat geval in artikel 18.2 uitdrukkelijk dat RDK geen aansprakelijkheid zou hebben voor schulden en verplichtingen van CUC van vóór de datum van overgang. Sedert maart 2012 betaalt ISLA de **Take or Pay Fee** rechtstreeks aan RDK.

3.1.2.10 Tegenover deze feiten is niet begrijpelijk de stelling van de Onderzoeker op pagina 293, paragraaf 5, Onderzoeksverslag, dat in essentie terecht wordt geconcludeerd (door FAS) dat "**onduidelijk is wat dit voor gevolgen heeft voor wat betreft de contractuele positie van RDK in de BOO documentatie, in het bijzonder jegens Isla in verband met de "Liquidated Damages Claims" en "Fuel Claims" van Isla of CUC N.V. en andere lopende verplichtingen van CUC N.V. onder de Utilities Services Agreement (USA)**".

3.1.2.11 Ook is onbegrijpelijk de conclusie van de Onderzoeker op pagina 294, paragraaf 6, Onderzoeksverslag, dat "**de "onteigening" zonder titel en zonder compensatie van het aandelenbelang van Aquallectra in CUCH, Aquallectra een schade (heeft) toegebracht van rond de NAF 60 miljoen (...)**". De aandelen van Aquallectra CUCH hadden in januari 2011 een nihil waarde, zoals inmiddels door alle onafhankelijke deskundigen bevestigd. Die nihil waarde was niet het gevolg van enig handelen van RDK of de overdracht van die aandelen aan RDK, maar van de complete verwaarlozing door IUH en CEC van hun belang in CUCH/CUC/BOO Centrale (zie Hernandez Rapport en Jacobs Rapport) en het feit dat door CUC verlieslatende contracten zijn afgesloten met ISLA en IUH. Dat Aquallectra dergelijke waardeloze aandelen in 2010 nog in haar ontwerpbalans had opgenomen voor een waarde van NAF 60 miljoen, maakt niet dat die waarde er ook echt was. Als IUH vervolgens zelf, vertegenwoordigd door haar bestuur, overgaat tot overdracht van die aandelen aan RDK ten titel van herstructurering en dientengevolge met de werkelijkheid wordt geconfronteerd dat deze waardeloze aandelen nu ook boekhoudkundige tot nihil moeten worden afgeboekt, kan natuurlijk niet gezegd worden dat die overdracht veroorzaakt heeft dat die aandelen nihil waard zijn. Om dit vervolgens ook nog een "onteigening" en het "toebrengen van schade van rond de NAF 60 miljoen" te noemen, geeft een gebrek aan juridisch en bedrijfseconomisch inzicht weer.

3.1.2.12 Daaropvolgend heeft RDK het *turn around plan* inzake de BOO Centrale ook daadwerkelijk uitgevoerd. Daarmee is in 2012 – 2015 een bedrag van omstreeks ANG 160 (USD 88 miljoen) gemoeid geweest, hetgeen ligt binnen de grenzen die door Jacobs Consultancy waren ingeschat (USD 35 tot USD 167 miljoen). Alle uitgaven zijn volledig door RDK verantwoord, getuige de goedkeurende verklaringen die zij van Deloitte verkregen heeft op haar jaarrekeningen 2010, 2011, 2012, 2013 en 2014. De conclusie van de Onderzoeker op pagina 294, paragraaf 7, Onderzoeksverslag, "*dat vele tientallen, zo niet honderden miljoenen Antilliaanse guldens zijn gependeed aan – beweerdelijke – investeringen in de BOO-centrale zonder dat daarop ook maar enige fatsoenlijke controle mogelijk is*", is niet alleen feitelijk onjuist. Het geeft ook aan dat de Onderzoeker hetzij de door Deloitte goedgekeurde jaarrekeningen van RDK niet heeft bestudeerd, dan wel geen kennis heeft van het rigide proces dat door een registeraccountant wordt toegepast bij de auditcontrole en uiteindelijk verstrekking van een goedkeurende verklaring voor een jaarrekening.

3.1.2.13 Het succes van de uitgevoerde herstructurering van de BOO Centrale door RDK wordt bewezen door de feiten. Zo is de BOO Centrale in staat geweest c.q. zal zij in staat zijn – naast de levering van utiliteiten aan de ISLA Raffinaderij – in de periode 2012 – 2019 de in de volgende tabel weergegeven hoeveelheden elektriciteit te leveren aan IUH:

Year MWh = 1000 kWh	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
	MWh	MWh	MWh	MWh	MWh	MWh	MWh	MWh
<b>January</b>	3659	3767.00	15889.46	7560.69	17720.4			
<b>February</b>	6827	6682.00	15624.78	15400.04	8587.1			
<b>March</b>	11008	12499.91	11349.85	16123.35	13320.6			
<b>April</b>	7366	7826.76	12561.00	16934.90				
<b>May</b>	5309	17654.00	14908.70	22404.88				
<b>June</b>	5312	20302.00	16478.01	22032.09				
<b>July</b>	9081	19651.82	17809.54	22118.87				
<b>August</b>	4534	20084.80	25965.97	18146.20				
<b>September</b>	3074	15924.00	21722.43	11238.35				
<b>October</b>	7435	7991.43	17290.52	11289.05				
<b>November</b>	9868	5461.04	6470.61	14252.72				
<b>December</b>	4342	7820.93	4529.02	20093.62				
<b>Actual</b>	73421.1	156138.1	181829	289080	394200	394200	394200	394200

3.1.2.14 Vergelijking met de tabel vermeld onder 3.1.1.20 laat zien dat de in 2015 aan Aqualectra geleverde hoeveelheid van 289,080 miljoen kWh elektriciteit de hoogste hoeveelheid is in het bestaan van de BOO Centrale.

3.1.2.15 De ISLA Raffinaderij is voor Curaçao behouden, met alle voordelen daarvan voor RDK, Curoil, IUH en de gemeenschap.

3.1.2.16 In cijfers kan het succes van de herstructurering als volgt worden uitgedrukt:

RDK behoudt over de periode 2012 – 2019 USD 160 miljoen aan huurinkomsten voor de ISLA Raffinaderij;

- Aqualectra heeft over de periode 2012- 2015 reeds een voordeel van USD 70 miljoen aan waarde voor geleverde elektriciteit, waarvoor zij geen vergoeding heeft betaald aan CRU/RDK; daarnaast heeft Aqualectra meer dan USD 23 miljoen van RDK ontvangen inzake de "extension element" vergoeding; over de periode 2016 – 2019 kan daar potentieel nog een USD 160 miljoen aan voordeel voor IUH bijkomen;

Er zijn duizenden directe en indirecte arbeidsplaatsen voor Curaçao behouden;

Er zijn honderden miljoenen aan deviezen voor Curaçao behouden;

De investering in de BOO Centrale van RDK sedert 2011 en geprojecteerd tot en met 2019, inclusief aflossing van de leningen van CUC en kosten van de **turn around** minus de (te) ontvangen **Take or Pay Fees**, bedraagt per saldo USD 87 miljoen. Deze investering wordt gecompenseerd door bovengenoemde voordelen, behoudt van huurinkomsten van USD 160 miljoen voor RDK in het bijzonder.

3.1.2.17 De herstructurering is nog niet volledig afgerond en er dienen nog een aantal stappen te worden genomen, waaronder het komen tot redelijke afspraken over de door IUH van de BOO Centrale afgenomen elektriciteit, welke thans gratis wordt geleverd door CRU namens CUC. RDK streeft er daarbij naar haar investering in de BOO Centrale zoveel als mogelijk balans neutraal te laten uitpakken, waarbij ook IUH, gezien het enorme voordeel dat zij hieruit heeft behaald, een bijdrage gaat leveren.

3.1.2.18 In het licht van het voorgaande is onbegrijpelijk hoe c.q. op basis van welke feiten de Onderzoeker op pagina 295, bovenaan, Onderzoeksverslag, tot de conclusie komt dat "**het beleid met betrekking tot de BOO-centrale in 2011 en 2011 tot voor RDK desastreuze financiële gevolgen heeft geleid.**" Ook de stelling van de Onderzoeker t.a.p. dat blijkens de jaarstukken 2011 en 2012 van RDK "**in die jaren opgeteld in verband met de (...) BOO Centrale een verlies geleden van**

*maar liefst NAF 222.217.000"*, kan RDK niet plaatsen. Blijkens de jaarrekening 2011 van RDK, pagina 22, heeft de overname van de BOO Centrale tot een resultaat geleid van negatief ANG 126 miljoen, waarvan evenwel ANG 73 miljoen bestond uit een herwaardering naar nihil van het (preferente) aandelenbelang in CUC dat in 2003 en 2010 was genomen. Dat aandelenbelang in CUC is niet waardeloos geworden door de herstructurering c.q. verkrijging van de BOO Centrale door RDK, maar door het falend toezicht op en het verwaarlozen van (onderhoud en reparatie van) de BOO Centrale. Als gevolg van dit laatste werd de BOO Centrale een waardeloze asset en werd CUCH/CUC sedert 2008 structureel verlieslijdend, met als gevolg dat geen uitkeringen gedaan werden of ooit nog zouden kunnen worden op het aandelenbelang in CUC. De Onderzoeker miskent hier dus oorzaak en gevolg. Blijkens de jaarrekening 2012 van RDK, pagina 6, werd wegens de impact van de BOO **Centrale in dat jaar een operationeel verlies geleden van zo'n ANG 74 miljoen.** Blijkens de jaarrekening 2013 van RDK werd in dat jaar een operationele winst gemaakt van ANG 24 miljoen, hetgeen vermoedelijk niet het geval zou zijn geweest indien de herstructurering niet was uitgevoerd. Ook de jaarrekening 2014 van RDK laat een operationele winst zien van ANG 16,3 miljoen.

3.1.2.19 Per saldo is de impact van de herstructurering van de BOO Centrale op het resultaat van RDK dus veel beperkter dan de Onderzoeker aanneemt. Daarbij komt dat de situatie voor RDK, IUH en de samenleving bij het achterwege zijn gebleven van de herstructurering naar alle waarschijnlijkheid wel desastreus zou zijn geweest.

3.1.2.20 Met het voorgaande is ook aangetoond dat de conclusie die zich volgens pagina 289, paragraaf 28, Onderzoeksverslag, herhaald op pagina 295, opdringt, geen enkele basis heeft. Hetgeen in die paragraaf wordt gesteld mist ook feitelijke grondslag. De Onderzoeker stelt daar: "*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.*" Het door RDK zonder een externe partner exploiteren van de ISLA Raffinaderij is reeds onmogelijk omdat Curaçao niet over bewezen eigen winbare petroleumvoorraden beschikt. Het na 2019 brengen van de ISLA Raffinaderij in een staat waarin zij voldoet aan

aanvaarbare technische- en milieueisen, zal omstreeks USD 3 miljard kosten, ongeveer gelijk aan het jaarlijkse bruto nationaal product van Curaçao. Dat kan RDK in geen enkel scenario zelf opbrengen en dat is ook nooit de bedoeling geweest van RDK.

### **3.1.3 Verwerving aandelen in CUCH**

3.1.3.1 Op pagina 247, punt 8, van het Onderzoeksverslag wordt ingegaan op de verwerving door RDK van de aandelen in CUCH. In het voorgaande heeft RDK hierover reeds haar standpunt kenbaar gemaakt. In aanvulling daarop geldt het volgende.

3.1.3.2 De verwerving van de aandelen van IUH in CUCH is blijkens interne besluitenlijst neergelegd in een besluit van de raad van commissarissen van RDK en de share transfer deed van 19 januari 2011, getekend door de president-commissaris van RDK, tevens handelend als daartoe gemachtigde vertegenwoordiger. Daartoe is aldus, in tegenstelling tot hetgeen de Onderzoeker meent, schriftelijk besloten.

3.1.3.3 RDK heeft<sup>81</sup> wel degelijk aandacht besteed aan de gevolgen van de diverse overeenkomsten die in verband met de BOO Centrale waren gesloten en, hoewel dat niet primair de taak van RDK was, de rechten en verplichtingen die voor Aqualectra uit dien hoofde golden. Dit wordt bewezen door de feiten dat (i) RDK uitsluitend voor de toekomst de rechten en verplichtingen van CUC ingevolge de USA heeft overgenomen, en RDK voor de uit het verleden daterende verplichtingen – waaronder voor *liquidated damages* - dus geen aansprakelijkheid heeft aanvaard, en (ii) dat RDK gedurende een overgangperiode onverplicht de "extension element" vergoeding aan IUH (Aqualectra) heeft voldaan, tot een totaalbedrag van uiteindelijk ANG 42 miljoen. De tot dit laatste strekkende brief van RDK is overigens niet, zoals de Onderzoeker stelt<sup>82</sup>, "*getekend door haar toenmalige bestuurder/president-commissaris, Van der Dijs*", maar door RDK's toenmalig bestuurder Garmes. Wat RDK in dat kader nog meer had moeten doen, blijkt uit het Onderzoeksverslag ook niet.

3.1.3.4 Ook bij verkrijging van het 51% aandelenbelang in CUCH van CEC heeft RDK de contractuele consequenties rondom CUC onderzocht. Het was helemaal niet onduidelijk of ISLA een vordering had uit hoofde van *liquidated damages*, want daarover hadden reeds twee advocatenkantoren geadviseerd. Er is ook

---

<sup>81</sup> Anders dan pagina 247, punt 8, paragraaf 2, Onderzoeksverslag, veronderstelt.

<sup>82</sup> Pagina 250, paragraaf 4.



geen onzekerheid over *break up costs* of *penalties* en/of vrijwaringen. De eind 2011 met het BNP Consortium en CEC gesloten overeenkomsten laten daarover geen enkel misverstand bestaan. Deze opmerkingen van de Onderzoeker<sup>83</sup> zijn voor de lezer van betreffende stukken, en voor RDK, dus niet te plaatsen. (...)

3. De weergegeven uiteenzetting van de kant van Rdk leidt de Onderzoeker niet tot een ander oordeel dan in het voorafgaande is aan te treffen. 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 Aqualetra 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 Aqualetra 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 Aqualetra 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 Aqualetra 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 Van der Dijs heeft beklemtoond dat alles wat naar voren werd gebracht terug te lezen was in uitvoerige documentatie. Van der Dijs 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.

---

<sup>83</sup> Pagina 247, punt 8, paragraaf 3 Onderzoeksverslag.

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. Overigens herhaalt hij in dit verband hetgeen in voetnoot 1 is vermeld.
6. De opvatting van de Onderzoeker dat zijn in dit verslag neergelegde bevindingen goede grond hebben, vindt naar zijn oordeel steun in een brief van Aqualectra aan RdK van 25 april 2016. Omdat daarin vele thema's worden geadresseerd die in dit verslag aan de orde zijn en omdat die brief een goed beeld geeft van de nog steeds voortdurende nadelige gevolgen van het in de eerder genoemde periode gevoerde beleid, wordt ook deze brief in het volgende nummer in extenso weergegeven.
7. Willemstad, 25 april 2016

Geachte heer Van den Wall Arnemann,

Met referentie aan uw brieven van 19 februari 2016, 13 april 2016 (uw ref.: RdK/20160413-03) en 14 april 2016 (uw ref.: RdK/20160414-01) alsmede onze brieven van 5 januari 2015 (kenmerk: 2015-201), 5 april 2016 (kenmerk: 2016-12531) en 13 april 2016 (kenmerk: 2016-17386) en het laatste gesprek van 23 december 2015 informeren wij u hierbij als volgt. Waar hierna over IUH wordt gesproken zal voor de leesbaarheid niet steeds worden aangegeven wanneer een dochtervennootschap daaronder moet worden begrepen.

### **Memorandum of Understanding**

Op 3 november 2010 is een Memorandum of Understanding gesloten tussen IUH, Isla, CUCH, CUC en RdK. Het doel daarvan was om tijdelijk en in afwachting van de totstandkoming van een "permanent operational protocol", enkele afspraken tussen partijen te maken inzake "electrical operating conditions" van het openbare en het Isla elektriciteitsnetwerk.

Er hebben zich sindsdien wezenlijke veranderingen voorgedaan in de verhouding tussen partijen. De door IUH gehouden aandelen in CUCH zijn gedwongen aan RdK overgedragen. RdK werd aldus tevens de enig aandeelhouder van CUC, hetgeen een verzakelijking van de relatie met zich meebracht. RdK heeft Curaçao Refinery Utilities (CRU) N.V. opgericht, en in het kader van de Utility Service Agreement (USA) CRU in de plaats van CUC gesteld. IUH heeft haar productiemix sinds 2012 drastisch gewijzigd.

Eén en ander leidt ertoe dat de als tijdelijk bedoelde bijzonder positie van Isla wat betreft het gebruik kunnen maken van de capaciteit van het elektriciteitsnetwerk niet langer verantwoord is. Er is hier zonder meer sprake van gewijzigde omstandigheden.

IUH is de mening toegedaan dat zij de MoU van 3 november 2010 met recht kan beëindigen, temeer nu reeds ruim vijf en een halfjaar zijn verstreken om te komen tot de operationele afspraken. Met haar schrijven van 5 januari 2015 is verzocht om aandacht te besteden aan het operationaliseren van het eilandelijke elektriciteitsnet. Ondanks een aanzet van IUH zijn zoals vaker daadwerkelijke actie(s) zijdens RdK / CRU / CUCH en CUC uitgebleven.

Tussentijds zijn er diverse vergaderingen belegd, waarbij dit onderwerp aan de orde is gekomen. Zo ook in het overleg van 23 december 2015 is dit onderwerp wederom aan de orde geweest. Nogmaals is er zijdens RdK / CRU geen actie ondernomen om de gezamenlijke operationalisering van het elektriciteitsnet te verbeteren. Er is dan ook een meer dan redelijke termijn vergund om te komen tot een "permanent operational protocol". Intussen gaat de naleving van de MoU ten koste van de levering van elektriciteit aan de gemeenschap van Curaçao. Dit mede als gevolg van het feit dat de CRU haar dagelijkse operations niet in orde heeft of heeft gesteld en de afstemming met IUH niet vordert door het uitblijven van nakoming van afspraken van de CRU en haar personeel.

### **Betaling Extension Element**

Refineria Isla Curaçao B.V., als opvolger van Refineria Isla (Curaçao) S.A. (Isla), IUH en RdK zijn partij bij de "IUH Agreement" d.d. 22 november 2000. Blijkens deze overeenkomst heeft IUH zich, in ruil voor bepaalde goederen en diensten, bereid verklaard om jaarlijks de zogeheten "IUH Payment" van USD 12 miljoen aan Isla te betalen. Deze "IUH Payment" is als volgt opgebouwd: USD. 5,325,000 "MPPP Element" (Medium Pressure Power Plant), USD 2,000,000 "Fuel Element" (High Pressure Refinery Gas) en USD. 4,675,000 "Extension Element". Deze bedragen zijn sindsdien conform bepalingen van deze overeenkomst geïndexeerd.

De "Extension Element" is een vergoeding voor - zoals bij u bekend - de tegenprestatie voor de instemming van Isla met een verlenging van de Utility Service Agreement (USA) van 27 maart 1998 tot 31 december 2019: de USA is een overeenkomst tussen Isla en CUC. In de kern komt de USA er op neer dat CUC de verplichting op zich heeft genomen om de operationele leiding over de op dat moment bestaande faciliteiten over te nemen, om de geplande faciliteiten

te realiseren en daarna ook daarvan de operationele leiding op zich te nemen. Verder zijn In deze USA onder meer verplichtingen vastgelegd die betrekking hebben op levering van brandstof door Isla aan CUC.

De Extension Element kan derhalve niet los worden gezien van de aandelen CUC Holdings N.V. die IUH tot 19 januari 2011 in eigendom had en op haar balans had staan. Met de afgedwongen overdracht van deze aandelen aan RdK is de relatie tussen de contractpartijen fundamenteel gewijzigd en is een nieuwe situatie ontstaan. IUH was als aandeelhouder van CUCH (en indirect van CUC) contractueel gehouden om jaarlijks de "Extension Element" aan Isla te betalen. Nadat RdK de aandelen In CUCH had verworven is deze verplichting op RdK overgegaan en heeft RdK aan IUH aangegeven dat RdK de verplichting van IUH tot betaling van de Extension Element met terugwerkende kracht voor haar rekening zou nemen (het ging toen om een bedrag van op NAF. 5,547,667). Daarnaast heeft RdK zich wat betreft de Extension Element jegens IUH verplicht om met ingang van september 2011 aan IUH maandelijks een bedrag te vergoeden van NAF. 693,458. De verplichting van IUH jegens Isla is dus blijven bestaan, maar ingaande 2011 is IUH daarvoor door RdK gecompenseerd. Hierdoor kon de IUH agreement ongewijzigd blijven. Dit is vastgelegd in een RvC-besluit van RdK van 28 september 2011.

RdK heeft niet de bevoegdheid zich eenzijdig van deze verplichting te ontdoen, en zou zij deze bevoegdheid wel hebben, dan moet het gebruik daarvan als misbruik van bevoegdheid worden aangemerkt. De Extension Element - die zoals reeds betoogd niet los kan worden gezien van de Instemming van Isla - is immers gekoppeld aan het bezit van de aandelen, en die zijn van IUH naar RdK overgegaan. Dat RdK zich na zoveel jaren opeens op het standpunt stelt dat zij wel de lusten maar niet de lasten van genoemd aandeelhouderschap wil dragen, is niet te goeder trouw.

RdK heeft per 1 maart 2012 de rechten en verplichtingen van CUC jegens Isla uit hoofde van de USA overgenomen. Hierbij is de overdracht van de aandelen van IUH In CUCH aan RdK afgedwongen, zonder dat daarbij rekening is gehouden met het samenstel van rechtspersonen en contracten. In zijn algemeenheid heeft te gelden dat IUH als gevolg van deze actie nimmer in een nadeliger positie mag komen te verkeren. Het voorgaande staat los van de discussie over de compensatie voor het verlies van genoemde aandelen. Met de verwerving van de aandelen CUCH en de invloed die zij daardoor op CUC heeft verworven, heeft RdK de (zorg)plicht om de benadeling van IUH waar mogelijk te voorkomen. In

weerwil van hetgeen de Minister President, tevens vertegenwoordiger van de aandeelhouder van RdK en IUH o.a. in een schrijven d.d. 18 januari 2011 (bijlage 1) heeft bevestigd dat het standpunt van IUH over de consequenties van de op handen zijnde aandelenoverdracht duidelijk is, lijkt RdK zich van die plicht niet voldoende bewust.

RdK stelt dat diverse ontwikkelingen en feiten haar verplichten tot her evaluatie van de verplichting van RdK tot betaling van de Extension Element. RdK heeft inmiddels aangegeven haar verplichting jegens IUH te willen beëindigen. In dat verband worden de investeringen die RdK in de BOO Centrale zou hebben gepleegd en nog zou moeten plegen genoemd. RdK wist dat er in de BOO Centrale geïnvesteerd diende te worden en heeft - zich terdege bewust van het voorgaande - de aandelen willens en wetens overgenomen. Dit is dan ook geheel voor verantwoordelijkheid en risico van RdK aan kan niet aan IUH worden tegengeworpen. De bedragen die RdK in dit verband noemt, zijn overigens, maar dat terzijde, op geen enkele wijze onderbouwd en kunnen daarom sowieso niet als uitgangspunt dienen. Bovendien wordt dezerzijds de effectiviteit en doelmatigheid van de investeringen in twijfel getrokken. De stelling dat de noodzaak tot deze investeringen door RdK direct terug te voeren zou zijn op het - zowel voor als in 2010 - door IUH ingenomen standpunt geen (verdere) investeringen in de BOO Centrale te doen wordt geloochenstraft door de feiten, daar waar deze investeringen wel degelijk in de (goedgekeurde) begrotingen waren opgenomen.

Ook de andere genoemde punten kunnen een opzegging als door RdK beoogd op geen enkele wijze rechtvaardigen. Los van de vraag of dat relevant is, is niets aangetoond terzake de genoemde NAF. 25 miljoen aan overige verplichtingen. Dat er verplichtingen zijn uit hoofde van overgang van personeel naar een dochtermaatschappij van RdK is een besluit dat geheel onder verantwoordelijkheid en risico van RdK zelf valt. Oe andere door RdK genoemde punten zijn evenmin relevant. Op de waarde van de aandelen In CUCH wordt hierna nog ingegaan.

RdK beroept zich op het dienen van het algemeen belang. Dat is precies wat IUH doet en ook steevast beoogt. IUH voldoet bovendien (en altijd) stipt aan haar verplichtingen uit de "IUH Agreement". Zou de betaling van de Extension Element inderdaad worden stopgezet dan zou de wanprestatie van RdK dus (via een prijsstijging) afgewenteld zullen moeten worden op de gemeenschap. Deze zienswijze noch de beoogde aanpak is onder geen beding acceptabel voor IUH.

Al met al is er voor RdK geen enkele reden, laat staan rechtvaardiging, om niet langer aan haar verplichting - om terug te komen op het besluit om IUH de Extension Element te betalen - te voldoen. Dat RdK zich wat betreft de reeds betaalde bedragen haar rechten voorbehoudt duldt er op dat zij bewust zich niet te goeder trouw opstelt. In dat verband is tekenend, als naar het totale plaatje wordt gekeken, dat RdK enerzijds wil dat grote bedragen voortvloeiend van de CUC dan wel CUCH aan CRU worden betaald, terwijl zij tegelijkertijd aangeeft dat er wat betreft het door CUC nakomen van verplichtingen geen financiële middelen voorhanden zijn. CUC is immers door RdK leeggehaald. Het heeft er ten minste de schijn van dat RdK, nadat zij CUCH/CUC heeft verworven, en CRU heeft opgericht en in de plaats van CUC heeft gesteld, misbruik tracht te maken van de door haar zelf gecreëerde situatie door rechten in de ene vennootschap onder te brengen en verplichtingen in een lege vennootschap achter te laten (zie ook hierna).

### **Elektriciteitslevering BOO Centrale en gemiddeld tarief**

Het voorstel van RdK om over tarifiering te praten is overbodig aangezien één en ander geheel in de Power Purchase Agreement (PPA) is geregeld. RdK is als 100% aandeelhouder van CUC gebonden aan de PPA. Kodela betaalt jaarlijks onverlet voor de 22 MW middels de "IUH Agreement". In feite komt het verzoek van RdK neer op het willen starten van heronderhandelingen wat betreft de Kodela Power Purchase Agreement. Los van het feit dat dit consequenties heeft voor het geheel van de overeenkomsten, valt niet in te zien op grond waarvan onderhandelingen nodig zouden zijn.

Bovendien is de gang van zaken rond CUC en CRU op zijn zachtst gezegd uiterst discutabel. Kennelijk stelt RdK zich op het standpunt dat CRU het recht heeft overgenomen om elektriciteit aan Kodela te leveren, maar dat de in dat verband tussen Kodela en CUC gemaakte contractuele afspraken niet langer van toepassing zijn. Het heeft er alle schijn van dat hier sprake is van misbruik van (rechtspersonen)recht. IUH en Kodela behouden zich dan ook alle rechten voor en zal indien nodig alle middelen rechtens aanwenden om haar rechten te behartigen.

### **Compensatie aandelenoverdracht**

Zoals bekend heeft bij akte van overdracht d.d. 19 januari 2011 de levering (om niet) van de aandelen in CUC Holdings N.V. (hierna: CUCH) door IUH aan RdK plaatsgevonden, dit terwijl in de jaarrekening van 2009 de waarde van die aandelen nog voor NAf. 65,5 mln. was opgenomen. De omstandigheden

waaronder de overdracht plaatsvond en de (politieke) druk die werd uitgeoefend zijn u genoegzaam bekend.

Het is evenzeer bekend dat de waarde waarvoor de aandelen in de boeken waren opgenomen te weten NAF. 65,5 mln., destijds door KPMG en Deloitte is beoordeeld. Wat KPMG betreft wordt opgemerkt dat het hier gaat om het rapport van 23 mei 2011 (en niet het daaraan tegengestelde rapport van dezelfde KPMG van 19 februari 2015 dat in opdracht van RdK is opgesteld, welke tot een geheel andere conclusie leidt). **Vraagtekens dienen dan ook geplaatst te worden bij de rol van KPMG in deze waarbij nu de huidige Financieel Manager van RdK een voormalige participant is in het recent opgestelde rapport.**

Op 31 oktober 2012 heeft de Raad van Ministers o.a. besloten een onafhankelijke derde in te schakelen om de waarde van de aandelen vast te stellen. Op basis van een advies van SOAB heeft het Land Curaçao bij besluit van de Raad van Ministers d.d. 20 februari 2013 besloten dat aan Aqualectra alsnog een compensatie van NAF. 53,8 miljoen betaald moet worden en dat het voor de hand ligt dat RdK zorgdraagt voor de betaling van deze compensatie, aangezien RdK de aandelen CUCH van Aqualectra geleverd heeft gekregen. De definitieve formalisatie van het één en ander dient, aldus genoemd besluit van de Raad van Ministers, door middel van aandeelhoudersbesluiten te geschieden. RdK en haar bestuurder(s) blijven weigerachtig om IUH ter zake te compenseren en beroepen zich op een in opdracht van RdK opgesteld KPMG-rapport van 19 februari 2015 waarin de waarde van de aandelen in CUCH op basis van andere aannames opeens op nihil worden gewaardeerd. In dit KPMG rapport wordt opgemerkt dat het belangrijkste verschil hierin zit, dat in 2011 nog niet bekend was hoeveel er in de BOO-centrale geïnvesteerd zou moeten worden, waarbij in 2011 van USD. 42 miljoen zou zijn uitgegaan en in 2015 van USD. 100 miljoen. **Zoals reeds naar voren gebracht was RdK zich er terdege van bewust dat er investeringen in de BOO plant nodig waren en had IUH haar bijdragen in deze reeds begroot en goedgekeurd.**

Gelet op het reeds genomen besluit van de Raad van Ministers kan deze discussie - die in feite neerkomt op het door RdK kiezen van, thans voor haar gunstige, aannames om de berekening op nihil te laten uitkomen - op dit moment worden gelaten voor wat deze is, zij het met die constatering dat uit een technisch rapport van Jacobs Consultancy d.d. 6 oktober 2010 bleek dat er tussen de USD. 25 miljoen (meest optimistisch scenario) en USD. 167 miljoen (meest pessimistisch scenario) geïnvesteerd zou moeten worden om het

achterstallige onderhoud van de BOD-centrale in te lopen, zodat de BOO-centrale weer zou voldoen aan de vereiste standaarden. Dat deze bedragen derhalve in 2011 geen rol zouden hebben gespeeld bij de toenmalige waardebeoordeling is dan ook bepaald ongeloofwaardig en leiden tot minimaal het in twijfel trekken van de basis van advisering door KPMG in het onderhavige geval. Daarnaast beroept RdK zich er in dat verband op dat aan de aandelenlevering uitdrukkelijk de titel 'herstructurering' ten grondslag is gelegd. Het is echter voor een ieder evident dat 'herstructurering' geen juridisch begrip is. IUH en RdK maken en hebben ook nimmer deel uitgemaakt van een concern. Zij zijn immers nooit financieel én organisatorisch in een groep verbonden geweest. Wat IUH en RdK bindt is dat zij dezelfde aandeelhouder hebben, maar het Land Curaçao als aandeelhouder is vanzelfsprekend niet met een moederdochteronderneming te vergelijken. Zo kunnen bijvoorbeeld de jaarcijfers van IUH, RdK en het land Curaçao niet worden geconsolideerd voor jaarrekeningdoeleinden. Een 'herstructurering' of 'reorganisatie' betekent bovendien niet dat een vennootschap straffeloos kan worden gedwongen activa met een aanzienlijke waarde zomaar aan een andere vennootschap over te dragen zonder compensatie of tegenprestatie.

Verder is het zonder meer onjuist dat de waarde van de door IUH gehouden aandelen in CUCH nihil is omdat IUH niet bereid was in de BOD-centrale te investeren. Die bereidheid was er, zoals bekend, destijds wel degelijk. In het budget van IUH over zowel 2009 als 2010 was een bedrag voor investeringen in de BOD-centrale opgenomen.

Ten slotte, in geval de huidige waarde van de aandelen in CUCH inderdaad nihil is, kan de oorzaak daarvan slechts zijn gelegen in door aan RdK toe te rekenen omstandigheden. Als RdK de waarde van de BOO-centrale verloren heeft laten gaan en ter redressering daarvan wellicht grote bedragen in de centrale heeft moeten (of zal moeten) investeren - er is geen enkel deugdelijk bewijs aangeleverd door RdK - kan zulks er niet toe leiden dat de waarde per de datum van overdracht op nihil wordt gesteld. Ook was de noodzaak voor deze investering voor de (politiek) gedwongen aandelen overdracht reeds bekend bij de partijen.

IUH handhaaft haar standpunt dan ook. Aangezien RdK het besluit van de Raad van Ministers niet vrijwillig uitvoert, zal de Raad van Ministers worden verzocht om het daarheen te leiden dat de door de Raad van Ministers zelf al genoemde aandeelhoudersbesluiten worden genomen.



## **Afwikkeling onderlinge vorderingen en schulden**

Het door RdK aangedragen overzicht is fundamenteel onjuist en dat geldt dan vanzelfsprekend ook voor het bedrag waarop RdK uitkomt, namelijk een pretens door IUH verschuldigd bedrag van NAF. 5.800.017 ,02.

### Vorderingen UH-CUC NAF. 7.500.513.16

Deze v ordering betreft de som van een aantal vorderingen (waaronder die inzake Liquidated damages, waterverbruik e.d.) van IUH op (in eerste instantie) CUC. RdK neemt het standpunt in dat de schulden van CUC haar noch CRU regarderen.

Dat CUC geen vermogen heeft of zou hebben is geheel en al de verantwoordelijkheid van RdK: RdK heeft CUC ten gunste van zichzelf (o.a. door verrekening en vermogensoverdracht) leeggehaald en daarmee (naar moet worden aangenomen: bewust) crediteuren benadeeld. Dat is als onrechtmatig te kwalificeren. CUC heeft IUH - niet eens op grond van de redelijkheid en billijkheid - nimmer geïnformeerd over de overdracht van de erfpachtrechten en daarmee het vermogen van CUC aan RdK, en Kodela heeft daarmee ook nimmer ingestemd. RdK is als moedermaatschappij en zeker na de kennelijk onrechtmatige/paulianeuze vermogensoverdracht van CUC naar RdK geheel verantwoordelijk voor de vorderingen op CUC. De zogenaamde uitzonderingen voor Services & Materials zijn geen uitzonderingen, maar moeten sowieso betaald worden. Deze kunnen door IUH onderbouwd worden.

### Vordering IUH OP CUC/CRU NAF. 3.273.425.05

Kodela heeft recht op betaling door CUC/CRU op grond van de zogeheten "liquidated damages" als vastgelegd In de (Kodela) Power Purchase Agreement, omdat CUC/CRU tekort is geschoten in de leveringsverplichting inzake de "Annual Delivery Amount" in de jaren 2009, 2010, 2011 en 2012 waarvoor IUH middels de IUH payment betaald had.

Liquidated damages dienen op grond van het contract betaald te worden. Is het niet door CUC dan door CRU als rechtsopvolger of RdK. Zij zijn er voor verantwoordelijk dat CUC thans een lege vennootschap is. Het argument van RdK dat IUH tot 19 januari 2011 (indirect) 49-aandeelhouder van CUC was, is irrelevant. Enerzijds wekt RdK de onjuiste suggestie dat IUH/Kodela van het tekortschieten door CUC enig verwijt zou kunnen worden gemaakt, hetgeen niet het geval is, anderzijds staat vast dat RdK vanaf de genoemde datum de volledige controle over CUC had (en na haar oprichting ook over CRU) en dus, als haar verwijt aan IUH/Kodela wel terecht zou zijn geweest, eenzelfde verwijt

kan worden gemaakt wat betreft de jaren 2011 en 2012.

Vordering IUH op RdK NAF. 8.091.152.89

Aqualectra persisteert bij de betaling van de Extension Element en daarbij gelieerde Indexeringen door RdK. Zie hierboven.

Schuld IUH aan CRU NAF. 926.023.25

Graag ontvangen wij specificatie van CRU inzake de gestelde levering van materialen aan IUH ten bedrage van NAF. 144,722.62.

In haar brief stelt RdK eerst dat CRU geen partij is bij de Kodela PPA, maar in het kader van deze pretense vordering dat CRU extra elektriciteit heeft geleverd. Dit illustreert het beeld dat is ontstaan dat RdK naar willekeur vorderingen en verplichtingen verdeelt over een vennootschap met bezittingen (CRU) en een lege vennootschap (CUC). IUH is nimmer geïnformeerd dat RdK/CRU in de plaats van CUC zou zijn getreden. Graag ontvangen wij een specificatie van de gestelde CRU-levering van extra elektriciteit ten belope van NAF. 781,300.63 over 2015.

Schulden IUH aan RdK NAF. 4,100.775.26

RdK stelt onverschuldigde betalingen voor water ad NAF. 4,100,775.26 te hebben gedaan. IUH ontkent dat hier sprake is van een onverschuldigde betaling en voegt daaraan toe dat deze pretense vordering van RdK van alles getuigt, behalve van goede trouw. RdK tracht het zo te construeren dat de waterlevering het gevolg is van beleid en besluitvorming waarvoor IUH (mede) verantwoordelijk is, waardoor er voor deze leveringen geen zakelijke grondslag of rechtsgrond zou bestaan. Dit is volledig uit de lucht gegrepen en een onacceptabele verdraaiing van de werkelijke gang van zaken.

De waterleveranties zijn voor de gedwongen overdracht van de 49 aandelen van IUH aan CUCH aan RdK gefactureerd op basis van een (gunstig) intercompany-tarief en nadat RdK geïnformeerd was dat dit na de overdracht van de aandelen niet meer mogelijk was tegen het normale tarief. De daarmee verschuldigde bedragen zijn niet onverschuldigd betaald.

Schuld IUH aan RdK van NAF. 829.568.39

Hier wordt door RdK een bedrag van NAF. 595,352.62 opgevoerd Inzake "turn around en strategie ontwikkeling", werkzaamheden MAN/ Wartsila Dieselcentrale en de aankoop van een laptop. Deze posten zijn op geen enkele wijze toegelicht, onderbouwd of gespecificeerd.

Verder zou IUH een bedrag van NAF. 234,215.77 aan RdK moeten betalen voor ondersteuning van hun gemeenschappelijke president-commissaris. Een

novum. Niet alleen is elke vennootschap verantwoordelijk voor zijn eigen commissarissen, inclusief de president-commissaris, maar er is ook geen enkele rechtsgrond voor IUH om te dezen ook maar enig bedrag aan RdK te betalen. Er was ook geen gemeenschappelijke president-commissaris, maar een president-commissaris met de petten van twee vennootschappen op. Daarbij komt dat juist de dubbelfunctie van de betrokken persoon, met de daarmee samenhangende evidente (maar door de betrokkene genegeerde) belangenverstremming, een belangrijke oorzaak is van onder meer de discussie die nog steeds wordt gevoerd over de CUCH-aandelen.

De conclusie is dat, los van de compensatie inzake de CUCH-aandelen, IUH géén bedrag van NAF. 5,800,017.02 aan RdK is verschuldigd, maar dat RdK/CUC/CRU aan IUH een bedrag van NAF. 11,364,577,94 (zijnde NAF. 8,091,152.89 plus NAF. 3,273,425.05) verschuldigd zijn.

Schuld Kodela aan CRU van USD. 6.724.841.69

In de brief van RdK van 14 april 2016 wordt een vordering van USD. 6,724,841.69 op Kodela opgevoerd. Ten onrechte. RdK/CRU verwijst naar een brief van Isla van 16 maart 2016 aan RdK/CRU, waarin wordt gesteld dat CRU nalatig is om genoemd bedrag aan Isla te betalen. Het gaat hier om de levering van brandstof op basis van de Fuel Supply Agreement van 20 augustus 1998 (FSA).

IUH/Kodela is géén partij bij de FSA.

Van belang hierbij zijn de (Kodela) Power Purchase Agreement (PPA), de "IUH Agreement" en de FSA, zoals gewijzigd. Als bekend heeft IUH zich bereid verklaard om jaarlijks de zogeheten "IUH Payment" van USD 12 miljoen aan Isla te betalen. Eén van de elementen daarvan is de zogeheten "Fuel Element". Middels de Fuel Element betaalt IUH voor de fuel costs voor de op basis van de PPA door CUC aan Kodela te leveren 22 MW (ofwel 192.720 megawatt-uur of 192,720,000 kilowatt-uur per jaar), derhalve jaarlijks het in de overeenkomst genoemde bedrag van USD. 2,000,000 (dat sindsdien is geïndexeerd).

Inzake het meerdere boven de 22 MW (de "Excess Electricity") is overeengekomen dat CUC zich zou inspannen om meer dan de overeengekomen hoeveelheid te leveren, daarbij gebruik makend van "Asphalt" en dagelijks 110 ton zogeheten "HP Refinery Gas" door Isla te leveren onder de Fuel Supply Agreement. De "Excess Electricity" kent twee niveaus: boven 22 MW tot en met 25 MW ("Level I Excess Electricity") en boven 25 MW ("Level II Excess Electricity"). Kodela is alleen dan een vergoeding voor "Level I Excess

Electricity" verschuldigd, in geval in het voorafgaande "Operating Year" door CUC elektriciteit is geleverd die uitgaat boven de "Level II Electricity Threshold Amount" (dit grensgetal betekent 175.200 MWh aan "Level II Excess Electricity", verminderd met het aantal megawatt-uren niet geleverd door CUC of niet-geaccepteerd by Kodela als gevolg van, kort gezegd, (I) overmacht; (II) een gebeurtenis veroorzaakt door Kodela of Isla; (III) Kodela's keuze om de elektriciteit niet af te nemen en (IV) de afsluiting van de BOO-centrale van Kodela's infrastructuur indien dit niet is veroorzaakt door CUC, en dit niet het gevolg is van overmacht).

Conclusies:

1. Door middel van het Fuel Element betaalt IUH voor de fuel costs voor de op basis van de PPA jaarlijks door CUC aan Kodela te leveren 22 MW. Kodela betaalt dit bedrag direct aan Isla en is daarenboven derhalve niets aan CUC verschuldigd.
2. Een betaling voor Level I Excess Electricity is Kodela slechts aan CUC verschuldigd in geval aan de voorwaarde daarvoor is voldaan, te weten dat door CUC elektriciteit is geleverd die uitgaat boven de "Level II Electricity Threshold Amount". Aan die voorwaarde is nimmer voldaan.

Er is derhalve geen enkele grondslag voor het verzoek van RdK aan Kodela om aan Isla bedragen over te maken inzake van de verplichtingen van RdK/CUC/CRU jegens Isla. In geval IUH/Kodela schade mocht lijden als gevolg van verzuim van de zijde van RdK/CUC/CRU in de relatie tot Isla, dan zullen deze partijen daarvoor aansprakelijk worden gehouden.

Ten slotte wordt nog het volgende opgemerkt. In januari 2012 heeft RdK de BOO-centrale verworven door met CUC de beëindiging van de erfpachtrechten van CUC overeen te komen. Aangezien RdK toen al 100 % (indirect) aandeelhouder van CUC was, en volledige controle over CUC uitoefende, is het evident dat RdK zich hier heeft bevoordeeld, althans een transactie heeft bewerkstelligd waarbij géén rekening is gehouden met de crediteuren van CUC.

Van CUC werd immers willens en wetens een lege vennootschap gemaakt waarbij ook het volledige personeel naar RdK/ CRU werd overgeplaatst. Uit de diverse door RdK genoemde vorderingen / schulden blijkt dat RdK (resp. CRU) kennelijk de rechten van CUC heeft overgenomen, maar de verplichtingen van CUC in CUC heeft achtergelaten. Deze gang van zaken is jegens IUH en Kodela onacceptabel en zelfs onrechtmatig.

IUH N.V. en Kodela behouden zich dan ook alle rechten voor.

(...)

D.P. Jonis, Msc. MBA

Acting CEO

## VII SLOTWOORD

1. Zoals in het begin van dit verslag is vermeld, heeft FAS een belangrijke rol gespeeld in de procedure die heeft geleid tot de Beschikking waarbij het onderzoek is bevolen. Haar bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken van de onderzochte vennootschappen heeft zij uitvoerig neergelegd in een stuk dat hiervoor met regelmaat is vermeld, en dat als bijlage 11 onder de aanduiding "Schriftelijke reactie dd 4 januari 2013" bij het verzoekschrift van het Openbaar Ministerie is gevoegd.
2. In die bijlage heeft zij de gedetailleerde bespreking van de jegens Aqualectra en jegens RdK besproken bezwaren telkens laten volgen door een samenvattende conclusie. Het komt de Onderzoeker nuttig voor deze conclusies hier verbatim weer te geven.
3. Wat Aqualectra betreft luidt die conclusie als volgt:

### **"Conclusie"**

1. ***Zoals uit het SOAB rapport duidelijk blijkt, zijn de twee hoofdredenen dat Aqualectra thans aan de rand van een financiële afrond staat:***
  - a) ***Verkoop van de BOO aandelen voor ANG 1; en***
  - b) ***De weigering om tarieven te verhogen en zelfs te verlagen.***
2. ***Daarnaast is een belangrijke en blijvende financiële aderlating, de onverplichte en kostbare vaste indienstneming van uitzendkrachten.***
3. ***Dit wanbeleid van Aqualectra werd geheel veroorzaakt doordat de politiek zich direct met de bedrijfsvoering van Aqualectra ging bemoeien. Een en ander vond sedert eind 2010 stapsgewijs als volgt zijn beslag:***
  - a) ***De bestaande raden van commissarissen van Overheids N.V.'s , waaronder die van Aqualectra, werden ontslagen, ongeacht hun deskundigheid en of prestaties;***
  - b) ***Nieuwe aan de politiek gelieerde raden van commissarissen werden benoemd; Een van de commissarissen, nb de President Commissaris, werd O. van der Dijs, die tevens President Commissaris was van RDK.***
  - c) ***STiP, de stichting die juridisch eigenaar was van de aandelen in Aqualectra (en van de andere Overheids N.V.'s), dit teneinde de Overheid en de politiek op afstand te houden, werd ondanks***

Corporate Governance bezwaren van velen, er begin 2011 "uitgegooid" en de Overheid werd alstoen de directe juridisch aandeelhouder in Aquallectra.

- d) De toenmalige Directie, die een zakelijk van de politiek onafhankelijk beleid voorstond werd in haar bestuurshandelen totaal beperkt en aan banden gelegd, zoals d.m.v. de hiervoor besproken geïntroduceerde eis van voorafgaande toestemming van transacties boven de ANG 50, waardoor in feit de RvC op de stoel van de Directie is gaan zitten.
  - e) De statuten werden vervolgens bij alle overheids N.V.'s gewijzigd, door middel van de introductie van de zogenaamde "modelstatuten", waarbij ondermeer een "openbaar belang" bepaling in het doel werd geïntroduceerd en de aandeelhouder meer direct invloed kreeg op het beleid.
  - f) De commissarissen van Aquallectra zijn vervolgens op eigen houtje belangrijke contracten met derden aangegaan, waaronder het bekende FTI contract, zulks in strijd met de statutaire vertegenwoordigingsregels en in strijd met de vigerende aanbestedingsregels van Aquallectra. Een en ander heeft ook geresulteerd in vele vage opdrachten aan vage consultants (zie bijv. hiervoor Enrico Lai van Uptodate Consulting).
  - g) Het wanbeleid van RvC en aandeelhouder werd vervolgens uitgespreid over het hele spectrum van de bedrijfsvoering van Aquallectra. De productie mix werd ad hoc aangepast om zonne energie op grote schaal mogelijk te maken. Vervolgens werd direct een MOU gesloten met het onbekende bedrijf Assyce voor het ontwikkelen van een zonnepanelen project. Dit project werd later weer afgeblazen.
  - h) Aggreko's werden ad hoc teruggestuurd en bestaande productie capaciteit werd niet meer onderhouden, waardoor de bedrijfsvoering in gevaar kwam en vele blackouts het gevolg waren.
4. De ernst van dit wanbeleid werd nog eens geaccentueerd door het uitblijven van business plannen en begrotingen, en het niet of veel te

laat laten opmaken en deponeren van jaarrekeningen, waardoor enig inzicht in de bedrijfsvoering niet of pas veel te laat mogelijk was.

5. Dit alles tezamen resulteert in de huidige situatie dat Aqualectra aan de rand van faillissement staat, terwijl zelfs in deze uiterst precare situatie de RvC geen enkele actie onderneemt om het financiële tijt te keren vóór het te laat is. Integendeel, de RvC doet nog steeds voorkomen dat Aqualectra er financieel goed voor staat.
6. Aangezien van belang is wie op welk moment in de Directie en RvC van Aqualectra zaten en zitten, wordt als bijlage 35A overgelegd een overzicht ontleend aan de registratie van Aqualectra bij de Kamer van Koophandel te Curaçao met betrekking tot ingeschreven en uitgeschreven Bestuurders en commissarissen."

4. Wat Rdk betreft luidt die conclusie als volgt:

**"Conclusie**

Uit het SOAB rapport met betrekking tot RDK, alsook uit overige documentatie, blijkt dat het wanbeleid bij RDK zijn grondslag vindt, evenals dat bij Aqualectra het geval is, in de directe bemoeienis van de politiek in de bedrijfsvoering van RDK:

- a) Een en ander begon met het opzij zetten van de toen bestaande RvC en Directie van RDK, en het benoemen van een nieuwe Directie en RvC.
- b) De benoeming van President Commissaris O. van der Dijs bij zowel RDK als bij Aqualectra, was een belangrijke volgende stap van controle over beide N.V.'s.
- c) Vervolgens werden de aandelen van Aqualectra voor ANG 1 door RDK overgenomen, terwijl ook de aandelen van Marubeni en Mitsubishi voor ANG 1 werden overgenomen. Deze overnames werden gedaan zonder technical due diligence naar de technische staat (van onderhoud) van de BOO Centrale, maar evenmin zonder financiële of legal due diligence, één en ander in verband met de inbedding van RDK en Aqualectra in de complexe BOO structuur en documentatie.
- d) Vervolgens werd in een transactie met dochteronderneming CUC N.V., een voor de gehele BOO structuur belangrijk erfpachtrecht (waarop de BOO Centrale staat), eenvoudigweg - namelijk zonder taxatierapport of andere motivering - teruggegeven aan RDK, waardoor CUC N.V. een lege N.V. werd en RDK nu ook direct eigenaar is geworden van de BOO Centrale. CUC N.V. kreeg enkel een vergoeding voor de verbeteringen,



*zijnde de "New Facilities". Onduidelijk is wat dit voor gevolgen heeft voor wat betreft de contractuele positie van RDK in de BOO documentatie, in het bijzonder jegens Isla in verband met de "Liquidated Damages Claims" en "Fuel Claim" van Isla of CUC N.V. en andere lopende verplichtingen van CUC N.V. onder de Utilities Services Agreement (USA).*

*e) Vervolgens werd een nieuwe vennootschap opgericht CRU, die de operations van de BOO Centrale overneemt.*

*f) Een Management Team werd in mei 2012 opgericht, welk Management Team onafhankelijk van de Directie van RDK de turn around van BOO zou moeten bewerkstelligen, een en ander, zoals gezegd, buiten het bestuur en zonder enige bestuursverantwoordelijkheid.*

*g) Ten slotte werd de noodzakelijke afstand tussen RvC en bestuur van RDK weggenomen doordat in 2012, de directeur van RDK opstapte en de RvC vanaf dat moment via twee Gedelegeerde Bestuurders, zelf in het bestuur van RDK is gaan voorzien. Hierdoor verviel elk effectief toezicht op het Management Team.*

*h) Gevolg van al het bovenstaande is dat er met geld gesmeten werd in het kader van de "turn around van de BOO" en sprake was van grof mismanagement en misplanning, getuige onder meer "Gulf", de IT kwestie", "AllCur Communications", "FTI", Cavalier Logistics, "gratis onderwijs" en de "gemeenschapsprojecten".*

5. De afsluitende constatering van de Onderzoeker is dat deze conclusies in essentie terecht werden getrokken en dat in wezen daarmee ook kan worden volstaan. Wie het sombere beeld overziet dat over de onderzochte periode - 10 oktober 2010 tot ultimo 2012 - oprijst uit het vele dat is te vinden in de grote hoeveelheid documenten en naar voren komt uit de vele gesprekken, kan dat kort aldus samenvatten. Na het aantreden van de nieuwe regering op 10 oktober 2010 zijn bij Aqualectra en Rdk raden van commissarissen benoemd die onder leiding van de president-commissaris - bij beide vennootschappen overigens dezelfde persoon, hetgeen reeds op zichzelf gezien de over en weer spelende belangen te denken geeft - alle macht en zeggenschap naar zich hebben toegeroken en de bestuursfuncties aan alle zittende of nieuw aangetreden bestuurders hebben ontnomen. Op geen enkele wijze is ook maar een begin van bewijs aan te treffen voor de eventuele stelling dat dit laatste zou kunnen worden gerechtvaardigd door verwijzing naar het gebrek aan bestuurlijke

kwaliteiten van deze bestuurders of naar ondeugdelijke uitoefening van hun bestuurlijke functie. De beginselen van een behoorlijke corporate governance zijn aldus op grove manier geschonden en van een systeem van *checks and balances*, zoals dat ingevolge die beginselen en uit de wet en de statuten van de vennootschappen - dwingend - moet gelden, was in het geheel geen sprake meer. Verder moet ten aanzien van de machtsuitoefening door de raden van commissarissen bij Aqualectra en RdK worden vastgesteld, dat op geen enkele manier is gebleken dat zij ook maar een begin van bekwaamheid hebben getoond leiding te kunnen geven aan de ondernemingen van die vennootschappen. Het besturen van de ondernemingen hebben zij als het ware uitbesteed aan derden door het aangaan van geldverslindende contracten in verschillende variaties. Niet alleen zijn daar zeer grote bedragen mee gemoeid geweest, ook is niet gebleken dat het aantrekken van al die derden op enige - positieve - wijze heeft bijgedragen aan een goede of betere gang van zaken binnen die ondernemingen. Vooral bedenkelijk is voorts dat controle op het - financiële - beleid vrijwel onmogelijk is gemaakt. Daarmee is een grondbeginsel van vennootschapsrecht en het moeten kunnen afleggen van verantwoordelijkheid voor het gevoerde beleid met voeten getreden.

6. Op veel onderdelen is als gevolg van hetgeen zojuist is opgemerkt, bij Aqualectra en RdK sprake geweest van ernstige tekortkomingen in het beleid en de gang van zaken. Verwezen zij naar hetgeen dienaangaande in de vorige hoofdstukken is opgemerkt. Maar vier punten springen eruit. Ten aanzien van Aqualectra heeft vooral lange tijd het tarievenbeleid, dat wellicht op populariteit bij de bevolking maar niet op (bedrijfs)economisch verantwoorde argumenten was gebaseerd, haar continuïteit en daarmee de continuïteit van levering van water en elektriciteit aan de bevolking bedreigd<sup>84</sup>. In de tweede plaats heeft de "onteigening" zonder titel en zonder compensatie van het aandelenbelang van Aqualectra in CUCH, Aqualectra een directe schade toegebracht van rond de NAF 60 miljoen en aldus evenzeer bijgedragen aan het genoemde dubbele continuïteitsrisico. Aangezien de uiteindelijke schade altijd wordt gedragen door de laatste schakel in de keten, zal de rekening daarvoor uiteindelijk aan

---

<sup>84</sup> In zijn reactie namens Schotte op het conceptverslag heeft mr. Boersema er aandacht voor gevraagd - de Onderzoeker zou dat hebben miskend - dat het het Kabinet vrij stond de politiek te bedrijven - zoals in het regeerprogramma was aangekondigd - de kosten van levensonderhoud te drukken, hetgeen mede van betekenis was voor het energiebeleid en de tarieven voor water en elektriciteit, welke vrijheid ook door de rechter, en in het bijzonder het Hof, het overheidsbeleid marginaal toetsend, in het verleden ook is erkend. Dat moge zo zijn maar deze opmerking miskent in de ogen van de Onderzoeker dat, zoals in hoofdstuk IV is uiteengezet, datzelfde Kabinet de juridische grondslag waarop dat beleid was gebaseerd, teniet heeft gedaan en dat de door dat Kabinet benoemde raad van commissarissen de directie van Aqualectra verbood het regeringsbeleid ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Daarmee is de rechtstatelijke basis van het freies Ermessen van de Overheid kwetsius geworden.

diezelfde bevolking worden gepresenteerd die het genoemde beleid pretendeerde te dienen.

7. 

Wat RdK betreft is als niet verantwoord beleid te noemen dat vele tientallen, zo niet honderden miljoenen Antilliaanse guldens zijn gespendeerd aan - beweerdelijke - investeringen in de BOO-centrale zonder dat daarop ook maar enige fatsoenlijke controle mogelijk is en daarmee ook zonder dat kan worden vastgesteld dat de gelden waarvan is gezegd dat zij voor de BOO-centrale waren bestemd ook daadwerkelijk daarvoor zijn aangewend. In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat het beleid met betrekking tot de BOO-centrale in 2011 en 2011 tot voor RdK zeer negatieve financiële gevolgen heeft geleid. Als de pas recent tot zeer recent vastgestelde jaarrekeningen van RdK over 2011 en 2012 een juist beeld geven van haar financiële toestand - en volgens de externe accountant Deloitte zowel als volgens SOAB doen zij dat -, is in die jaren opgeteld in verband met de (100% verkrijging van de aandelen in CUCH en daarmee indirect van de) BOO-centrale een verlies geleden van maar liefst NAF 222.217.000, zulks terwijl volgens het eerder genoemde rapport van H. de Zeeuw van KPMG Corporate Finance van 19 februari 2015 de waarde van de BOO-centrale ultimo 2011 op nihil zou moeten worden gesteld. En volgens diezelfde jaarrekeningen is in de jaren 2011 en 2012 opgeteld het eigen vermogen van RdK van NAF 387.010.000 ultimo 2010 gedaald naar NAF 125.265.000 ultimo 2012, of is, anders gezegd, het eigen vermogen verdampt met maar liefst NAF 261.745.000. Zoals eerder beschreven is het van het begin af aan de bedoeling geweest dat de vermogenstoestand van RdK per het moment van het aflopen van het contract met Venezuela/PDVSA/ISLA ultimo 2019 - een moment dat thans niet zo ver weg meer ligt - Curaçao een stevige positie zou verschaffen in onderhandelingen met PDVSA/ISLA over het eventueel verlengen van het contract en desnoods in staat zou stellen op eigen kracht de exploitatie van de raffinaderij ter hand te nemen. Of dat nog steeds mogelijk is, moet intussen ernstig worden betwijfeld.
8. 

Dat het gevoerde beleid negatieve financiële gevolgen heeft gehad is niet alleen op het niveau van de beide vennootschappen waarneembaar. Uit de aan de Onderzoeker ter beschikking gestelde jaarrekening over 2014 van het Land Curaçao, is af te leiden dat ook het Land, en daarmee de bevolking van Curaçao, van dat beleid die negatieve gevolgen heeft ondervonden en uiteindelijk dus voor die gevolgen opdraait. Blijkens de hierna te citeren toelichting in die jaarrekening heeft het Land in de vorm van storting op aandelen in 2012 een

kapitaalinjectie in Aqualectra gedaan van NAF 24 miljoen en in 2013 een van NAF 34 miljoen, tezamen dus voor een totaal bedrag van **NAF 58 miljoen**, een bedrag overigens dat - al of niet toevallig - nagenoeg overeenstemt met dat waarvoor het 49%-belang van Aqualectra in CUCH ultimo 2010 in haar boeken stond. **Als reden voor de noodzaak van die stortingen worden genoemd "onder meer het afstoten van de CUC (BOO Centrale) tegen nihil waarde aan RdK NV en het perioden uitblijven van noodzakelijke tariefsaanpassingen"**.

9. **Verder is het eigen vermogen het Land Curacao zichtbaar en materieel afgenomen, mede vanwege de aanzienlijke afboekingen op deelnemingen. Onder nummer 600 zijn in de jaarrekening onder de post DEELNEMINGEN de boekwaarden opgenomen van de diverse rechtspersonen, waarin het Land Curacao participeert. De totale waarde per 31 december 2014 van die deelnemingen beloopt NAF 1.109.094.742. Van de afboekingen die in 2014 op die deelnemingen hebben plaatsgevonden (voor een totaal bedrag van NAF 119.484.257), is het merendeel (NAF 113,4 miljoen) op conto van Aqualectra te schrijven.**
10. In die jaarrekening wordt - voor zover hier van belang - ten slotte ook nog opgemerkt dat **"onder de huidige omstandigheden sprake [is] van een zwaar verliesgevende operatie en een negatieve waarde (op basis van een berekening door KPMG) van de BOO Centrale (alook voor de waarde van de aandelen in CUC)"**.
11. De van belang zijnde delen van de jaarrekening van het Land over 2014 luiden als volgt:

## Curaçao - 4 - Jaarrekening 2014

BALANS Activa	Per 31 dec 2014	Per 31 dec 2013
VASTGELEGDE MIDDELEN	2.124.709.497	2.155.954.851
50 IMMATERIELE VASTE ACTIVA	0	0
100 MATERIELE VASTE ACTIVA	943.371.997	831.400.139
101 GRONDEN EN ONDERGRONDSE ACTIVA	84.506.388	85.207.333
200 BOUWSTRUCTUREN	644.501.442	638.799.515
390 ONDERHANDEN WERKEN	164.703.561	61.995.144
250 MACHINES & EQUIPMENT	30.901.277	30.192.803
300 ANDERE VASTE ACTIVA	18.759.329	15.205.344
350 KOSTBAARHEDEN	pm	pm
500 FINANCIËLE VASTE ACTIVA	1.181.337.500	1.324.554.712
510 KAPITAALVERSTREKKINGEN	410.350	410.350
550 VERSTREKTE LANGLOPENDE GELDLeningen U/G	70.512.873	94.257.870
1400 NIET-VRIJ BESCHIKBARE LIQUIDE MIDDELEN	1.319.535	1.307.493
600 DEELNEMINGEN	1.109.094.742	1.228.578.999

BALANS Passiva	Per 31 dec 2014	Per 31 dec 2013
VASTE FINANCIERINGSMIDDELEN	2.305.077.368	2.214.266.881
2020 EIGEN VERMOGEN	308.255.134	418.572.700
2050 ALGEMENE RESERVE	265.845.896	297.686.187
2050 SALDO GEWONE DIENST (art. 22 LvC 2010)	42.409.238	120.886.513
2200 BESTEMMINGRESERVES	0	0

Vastgelegde middelen of vaste financieringsmiddelen welke na vrijval een eventueel kortlopend karakter krijgen, worden financieel afgewikkeld via de desbetreffende debiteuren- of crediteurenrekeningen. De feitelijke kasstroom komt dan ook op deze rekeningen tot uitdrukking in het kasstroomoverzicht.

De hiernavolgende vermogensmutaties (in ANG) zijn uitgezonderd, voorzover al niet in het overzicht vermeld:

Tegenrekening Algemene Reserve	Jaar 2014	Jaar 2013
Herwaardering Deelnemingen	-119.464.257	17.370.240
Leningen u/g RRH NV	8.604.471	7.987.569
Leningen u/g Voorziening	-8.604.471	-45.367.569
1100 Sanering Vorderingen ea.	0	-899.621
1600 Sanering Kruisposten	0	3.684.617
2510 Sanering Schulden ea.	0	11.655.571
2350 Voorziening Schadeclaim vd.V	0	5.371.654
2560 Sanering Betaalopdrachten Onderweg	0	4.117.326
2610 Sanering Schuldverhouding LO-SVB	0	-759.891
2620 Sanering Salarisrekening	0	-6.178.192
2640 Sanering Af te wikkelen Ontvangsten	0	-865.378
Debiteuren Voorziening	-33.242.547	8.788.811
	<u>-152.726.804</u>	<u>4.905.137</u>

600 DEELNEMINGEN	Verloopoverzicht	2014	2013
	Saldo van de Deelnemingen begin dienstjaar	1.228,6	1.177,2
600	Analytisch Diagnostisch Centrum (ADC) NV vaststelling historische kostprijs	0,0	-0,8
600	Curaçao Ports Authority 94,2% deelneming i.p.v. 100%	-4,7	0,0
600	Curaçose Dok Maatschappij Holding (CDM) NV blijvende waardevermindering	0,0	-2,6
600	Curoil NV blijvende waardevermindering (na dividenduitkering tlv agioreserve)	-0,8	0,0
600	<b>Integrated Utility Holding (AQUALECTRA) NV Kapitaalinjectie / waardevermindering</b>	<b>-113,4</b>	<b>34,0</b>
600	NV StadsHerstel Willemstad 3-jarige toets blijvende waardevermindering	-0,6	0,0
600	NV StadsHerstel Willemstad 64,9% deelneming (historische kostprijs vide Jrek 2010)	13,3	0,0
600	PSB Bank (Postspaarbank) NV kapitaalstorting door aandeelhouder	0,0	20,9
600	Saba Bank Resources (SBR) NV blijvende waardevermindering	0,0	-0,1
600	<b>United Telecommunications Services (UTS) NV blijvende waardevermindering</b>	<b>-13,3</b>	<b>0,0</b>
600	Herwaardering Deelnemingen naar de Historische Kostprijs t.l.v. Algemene Reserve	0,0	0,0
	Verloop van de Deelnemingen einde periode (ANG mln.)	<u>1.109,1</u>	<u>1.228,6</u>

De toelichting op de afname van de waarde van de deelnemingen luidt wat betreft Aqualectra als volgt:

***Integrated Utility Holding (AQUALECTRA) NV (IUH)***

*Ondanks de kapitaalinjecties 2012 (24 mln.) en 2013 (34,0 mln.) van de aandeelhouder ter verbetering van de balanspositie (voor beide bedragen heeft aandelenuitgifte plaatsgevonden per januari 2013) is de intrinsieke waarde (144,7 mln.) van IUH fors gedaald beneden de oorspronkelijke historische kostprijs (= de boekwaarde 258,1 mln.). Oorzaken zijn onder meer het afstoten van de CUC (BOO Centrale) tegen nihil waarde aan RdK NV en het perioden uitblijven van noodzakelijke tariefsaanpassingen, waardoor de financiële positie van IUH ernstig is verslechterd. Blijkens de onlangs beschikbaar gekomen jaarrekening 2013 van IUH (driejarige toets ministerie van Financiën) is deze afwaardering ad 113,4 mln. in het onderhavige dienstjaar ten laste van de A/R gebracht. Gewerkt wordt met een verbeterplan om de financiële positie van IUH te doen saneren. In 2014 is door IUH een voordelig operationeel resultaat geboekt van 51,4 mln. en is daarmee uit de rode cijfers. De intrinsieke waarde van IUH per einde 2014 is voornamelijk daardoor<sup>85</sup> (weer) toegenomen tot een bedrag van 173,7 mln.*

Met betrekking tot RdK wordt het statement dat sprake is van een zwaar verlies gevende operatie en een negatieve waarde van de Boo-centrale als volgt toegelicht:

***Refineria di Kòrsou NV (RdK)***

*RdK heeft sedert 2011 ruim USD 82 mln. geïnvesteerd in de BOO Centrale om de achterstallige reparaties en onderhoud te doen verhelpen. Vanaf 2015 zal nog circa USD 18 mln. benodigd zijn. De jaarlijkse doorlopende kosten voor deugdelijk onderhoud bedragen volgens RdK USD 11 mln. Er is onder de huidige omstandigheden sprake van een zwaar verliesgevende operatie en een negatieve waarde (op basis van een berekening door KPMG) van de BOO Centrale (alook voor de waarde van de aandelen in CUC). Van RdK ontbreken de jaarrekeningen vanaf 2011 o.a. doordat genoemde waarderingskwesties nog niet zijn opgelost in overeenstemming met de huisaccountant. Hierdoor bestaat er geen actueel inzicht en heeft de eerdergenoemde 'driejarige toets' (nog) niet kunnen plaatsvinden. Vooralsnog is daardoor de oorspronkelijke historische kostprijs van RdK als boekwaarde per ultimo van het onderhavige dienstjaar gehandhaafd.*

---

<sup>85</sup> Overigens heeft Van de Veen in zijn e-mail van 23 juni 2016 darover opgemerkt: "Het positief resultaat in 2014 is toe te rekenen aan de vrijval van de voorziening ziektekosten voor gepensioeneerden (als gevolg van de invoering van de basisvoorziening ziektekosten op Curacao) en derhalve niet het gevolg van een structurele verbetering in beheer, maar incidenteel".

Ten slotte wordt in de jaarrekening in het hierna opgenomen overzicht inzicht geven in enkele financiële ratio's met betrekking tot de overheids-NV's, dat laat zien dat deze bij onder andere Aquallectra zijn verslechterd:

NV	Sector	Aandeel Intrinsieke Waarde ANG mln.					Sector 1.3 - 1.5					Solvabiliteit: Debt Ratio					Sector 0.8 - 1.0					Liquiditeit: Current Ratio					Sector					Resultaat in ANG mln.				
		2014	2013	2012	2011	2010	2014	2013	2012	2011	2010	2014	2013	2012	2011	2010	2014	2013	2012	2011	2010	2014	2013	2012	2011	2010	2014	2013	2012	2011	2010					
BBAAI			0,1	-0,4	-1,1	0,0		1,0	0,8	0,7	0,7		1,4	1,0	1,1	3,0		0,5	0,6	0,1	-0,1															
CUROIL		107,6	88,3	92,4	108,3	107,6	1,5	1,0	1,0	1,3	1,5	0,9	0,9	1,1	0,8	0,0	31,1	25,8	17,3	-43,2	-12,9															
IUH	ENERGIE	173,7	144,7	71,4	229,1	144,7	1,1	1,2	1,1	1,2	1,8	0,4	0,6	0,4	0,4	0,5	51,4	-5,8	-45,4	-90,9	-48,5															
KPG																																				
RdK				387	387					35					6,8						18,9															

12. 

Wat de hiervoor bedoelde nadelige gevolgen betreft, moet ten slotte ook nog eens - zoals onder meer hiervoor in hoofdstuk VI paragraaf 11 pregnant naar voren is gekomen - worden gewezen op de voortdurende conflictueuze verhouding tussen Aquallectra en RdK, beide 100% overheidsvennootschappen. Het zou, het behoeft geen toelichting, in ieders belang - en dus ook in dat van het Land en zijn bevolking - zijn als die verhouding zou kunnen worden genormaliseerd.
13. 

Ten laatste, zoals eerder in dit verslag is besproken, zijn er ook wel enige aanmerkingen te maken op het beleid en de gang van zaken van Curoil, maar deze vallen in het niet vergeleken bij wat is te zeggen met betrekking tot Aquallectra en RdK en uiteindelijk lijkt Curoil de jaren 2011 en 2012 goed te hebben doorstaan. Behalve dat, naar het voorkomt, de directie en de raad van commissarissen in de gegeven omstandigheden in staat zijn gebleken de onderneming van Curoil redelijk op koers te houden, is een verklaring daarvan wellicht daarin gelegen dat zich bij Curoil in oktober 2010 niet een gemakkelijk aan te grijpen feit of omstandigheid voordeed die diep ingrijpen onder het voorwendsel dat het algemeen belang op het spel stond en het zittende management dat belang onvoldoende diende, zou lijken te rechtvaardigen.



# 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: Aquallectra, 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 Aquallectra:

**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 Aquallectra 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 Aquallectra 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 Aquallectra 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 Petrólo 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 togetreden 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 togetreden.
- 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 monddood 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 Aqualectra 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 Aqualectra 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 Aqualectra 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 Aqualectra houdt in dat zij met succes heeft bewerkstelligd dat zodanige voorwaarden in het MOU werden opgenomen dat van stond 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 Aqualectra 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, disculpeert 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.

# 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.

# 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

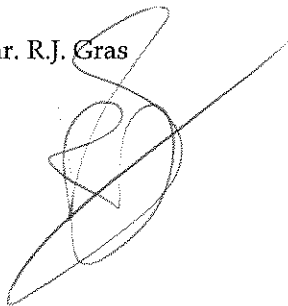
Het Hof verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn beklag en wijst het beklag op die grond af.

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.