

ECLI:NL:OGHACMB:2021:314

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	24-08-2021
Datum publicatie	01-09-2021
Zaaknummer	CUR2020H00004 en CUR 2020H00042
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	verzoek tot matiging terugbetaling kosten BZV formele relatie: CUR201800860
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Burgerlijke zaken over 2021 Vonnis no.:

Registratienummers: CUR201800860 – CUR2020H00004 en CUR 2020H00042

Uitspraak: 24 augustus 2021

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE

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

Vonnis in de zaken van:

CUR2020H00004

[APPELLANT 1],

wonende in Curaçao,

hierna te noemen: [appellant 1],

oorspronkelijk verweerder in conventie en eiser in reconventie, thans appellant in principaal appel en geïntimeerde in incidenteel appel,

gemachtigden: mrs. G.B. Steward, B. Zending en – in Nederland – R.S. Meijer en H. Şimşek,

tegen

de stichting **STICHTING BURO ZIEKTEKOSTENVOORZIENINGEN** in liquidatie,
gevestigd in Curaçao,
hierna te noemen: BZV,
oorspronkelijk eiseres in conventie en verweerster in reconventie, thans geïntimeerde in incidenteel
appel en appellante in incidenteel appel,
gemachtigden: mrs. M.F. Murray en – in Nederland – R.P.J.L. Tjittes, H. Boom en L. Niessen,

en

CUR 2020H00042

[APPELLANT 2],

wonende in Curaçao,
hierna te noemen: [appellant 2],
oorspronkelijk verweerder in conventie en eiser in reconventie, thans appellant in principaal appel en
geïntimeerde in incidenteel appel,
gemachtigde: mr. S.M. Saleh,

tegen

de stichting **STICHTING BURO ZIEKTEKOSTENVOORZIENINGEN** in liquidatie,
gevestigd in Curaçao,
hierna te noemen: BZV,
oorspronkelijk eiseres in conventie en verweerster in reconventie, thans geïntimeerde in incidenteel
appel en appellante in incidenteel appel,
gemachtigden: mrs. M.F. Murray en – in Nederland – R.P.J.L. Tjittes, H. Boom en L. Niessen.

1 Het verloop van de procedure

1.1. Voor hetgeen in eerste aanleg is gesteld en gevorderd en verzocht, voor de procesgang aldaar
en voor de overwegingen en beslissingen van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao (hierna:
het Gerecht), wordt verwezen naar het tussen partijen op 25 november 2019 uitgesproken

vonnis.

- 1.2. [[appellant 1] en [appellant 2] zijn gezamenlijk bij één akte van hoger beroep op 3 april 2020 in hoger beroep gekomen van voornoemd vonnis.
- 1.3. In een op 14 februari 2020 ingekomen afzonderlijke *memorie van grieven met incidentele vordering ex artikel 843a Rv*, met producties, heeft [appellant 1] drie grieven, grief 3 met de onderdelen 3a-3f, voorgedragen, een incidentele vordering tot exhibitie ingesteld, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het Hof alsnog alle door het Gerecht tegen [appellant 1] toegewezen vorderingen afwijst, met veroordeling van BZV in de proceskosten van beide instanties.
- 1.4. In een op 14 februari 2020 ingekomen afzonderlijke *memorie van grieven*, met producties, heeft [appellant 2] drie grieven voorgedragen en geconcludeerd dat het Hof alsnog alle door het Gerecht tegen [appellant 2] toegewezen vorderingen afwijst, met veroordeling van BZV in de proceskosten van beide instanties.
- 1.5. BZV heeft in één voor beide hoger beroepen (nummers CUR2020H00004 en CUR2020H00042) bestemde *memorie van antwoord tevens houdende incidenteel appel + grieven tevens akte houdende wijziging c.q. vermeerdering van eis*, met producties, de hoger beroepen bestreden en op haar beurt, onder aanvoering van vijf grieven, incidentele hoger beroepen ingesteld, haar eis aangevuld/gewijzigd, bewijs aangeboden en geconcludeerd in beide procedures:

dat het het Hof moge behagen in **principaal appel**: het vonnis van het GEA van 25 november 2019 te bekrachtigen;

in **incidenteel appel**: het vonnis van het GEA voor de onderdelen rov. 4.21, 4.34-4.35, rov. 4.38-4.39, rov. 4.44-4.46 en te vernietigen en opnieuw rechtdoende:

[appellant 1] en [appellant 2] hoofdelijk, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, te veroordelen:

- I. tot betaling van NAf 675.578,55 aan schadevergoeding in verband met aan [accountantskantoor] verstrekte opdrachten, te vermeederen met wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg;
- II. tot betaling van NAf 791.153,- aan schadevergoeding in verband met de extra pensioenstortingen ten behoeve van [naam 2] en [naam 3], te vermeederen met wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg;
- III. a. primair, tot betaling van NAf 1.024.516,- aan schadevergoeding in verband met de kosten van de verbouwing van de panden van de SBZV, te vermeederen met wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg;
- b. subsidiair, tot betaling van NAf 347.781,- aan schadevergoeding in verband met de kosten van de verbouwing van de panden van de SBZV, te vermeederen met wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg;
- IV. a. primair tot betaling van NAf 129.150,- aan schadevergoeding in verband met de kosten gemaakt voor t-shirts, tasjes en etuis, te vermeederen met wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg;
- b. subsidiair tot betaling van NAf 55.650,- aan schadevergoeding in verband met de kosten gemaakt voor etuis, te vermeederen met wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg;
- V. tot betaling van NAf 40.725,- aan schadevergoeding in verband met de kosten voor schoonmaakwerkzaamheden, te vermeederen met wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg;

Met betrekking tot de aanvulling van eis in hoger beroep [appellant 1] en [appellant 2] hoofdelijk (voor zover niet gedaan in het kader van het incidenteel appel van de SBZV), voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, te veroordelen:

I. tot betaling van NAf 3.584.235,13 aan schadevergoeding in verband met de kosten gemaakt voor het ten onrechte in dienst nemen en vervolgens afvloeien van nieuwe medewerkers in de periode 2012–2013, te vermeerderen met wettelijke rente;

in principaal en incidenteel appel:

I. [appellant 1] en [appellant 2] hoofdelijk, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, te veroordelen in de proceskosten, de beslagkosten en nakosten in hoger beroep.

- 1.6. [[appellant 1] heeft in een *memorie van antwoord in incidenteel appel*, met producties, het incidenteel hoger beroep van BZV bestreden, bewijs aangeboden en geconcludeerd tot verwerping van het incidenteel hoger beroep, tot afwijzing van de eisvermeerdering c.q. eiswijziging en veroordeling van BZV in de kosten van het incidenteel hoger beroep.
- 1.7. [[appellant 2] heeft in een *memorie van antwoord in het incidenteel appel*, met producties, het incidenteel hoger beroep van BZV bestreden, bewijs aangeboden en geconcludeerd tot afwijzing van het incidenteel hoger beroep en de eisvermeerdering, met veroordeling van BZV in de kosten van het incidenteel hoger beroep.
- 1.8. Op 1 juni 2021 hebben, nadat door alle partijen nog producties waren ingezonden, mondelinge pleidooien plaatsgevonden. In persoon is verschenen [appellant 1], vergezeld van mr. Steward en Zending en per video bijgestaan door mr. Meijer. [appellant 2] is in persoon verschenen, vergezeld van mr. Saleh. Voor BZV zijn de vereffenaars [BZV vereffenaar 1] en [BZV vereffenaar 2] verschenen, vergezeld van mr. Murray en per video bijgestaan door mr. Boom en mr. Niessen. Mrs. Meijer, Saleh en Boom hebben gepleit aan de hand van overgelegde pleitnota's. Alle aanwezigen zijn aan het woord geweest en hebben vragen van het Hof beantwoord.
- 1.9. Vonnis is bepaald op heden.

2 De ontvankelijkheid

- 2.1. [[appellant 1] en [appellant 2] zijn tijdig en op de juiste wijze in hoger beroep gekomen en kunnen in zoverre daarin worden ontvangen.
- 2.2. Deze procedure is namens BZV door haar vereffenaars begonnen. De stelling dat de vereffenaars aan dezelfde zittingsduur zijn gebonden als de tot aan de ontbinding gefungeerd hebbende bestuursleden snijdt geen hout. Grief 1 van [appellant 1] en grief 1 van [appellant 2] falen.

3 De grieven

Voor de grieven wordt verwezen naar de memories van grieven.

4 Beoordeling

4.1. Het Gerecht heeft de volgende feiten vastgesteld:

2.1. De stichting is opgericht op 11 februari 1993 en heeft tot doel, samengevat voor zover hier van belang, het verstrekken van voorzieningen in geval van ziekte aan on- en minvermogenenden en (gepensioneerde) overheidswerknemers en hun gezinsleden. In het kader van deze doelstelling heeft de stichting onder andere het beheer gevoerd over het fonds voor de Algemene Verzekering Bijzondere Ziektekosten (AVBZ).

2.2. Volgens de statuten bestaat het bestuur onder anderen uit de gedeputeerde voor Volksgezondheid en Milieuhygiëne in Curaçao (voorzitter), het hoofd van de GGD (ondervoorzitter), de directeur van het Departement van Volksgezondheid en het hoofd van de Dienst Sociale Zaken, allen in hoedanigheid van hun functie. Verder bepalen de statuten onder andere het volgende:

WIJZIGING STATUTEN, ONTBINDING

Artikel 11

[...]

2. Een besluit tot wijziging van de statuten of tot ontbinding kan alleen worden genomen met een meerderheid van ten minste twee derde van het totaal aantal zitting hebbende leden van het bestuur.

3. Besluiten tot wijziging van de statuten [...] treden niet in werking dan na goedkeuring daarvan door de minister en door de bestuurscolleges van de deelnemende eilandgebieden.

4. Liquidatie der stichting geschiedt door het bestuur [...].

2.3. Met het oog op de staatkundige veranderingen per 10 oktober 2010 hebben het land de Nederlandse Antillen en het eilandgebied Curaçao afgesproken dat de stichting zal worden geïntegreerd in de Sociale Verzekeringsbank (SVB), in het kader waarvan de taken van de stichting door de SVB zullen worden overgenomen. In dit verband is op 2 april 2009 een "samenwerkingsprotocol ter integratie van BZV en SVB" tot stand gekomen.

2.4. Op 4 mei 2011 zijn [appellant 1] (voorzitter), [appellant 2] (secretaris), [naam 4] en [naam 5] tot het bestuur van de stichting toegetreden.

2.5. Binnen het bestuur was [appellant 2] belast met het project "Integratie SBVZ/SVB". In dat verband genoot hij een vergoeding van NAF 15.000 per maand. Per 1 juni 2012 heeft de stichting een overeenkomst van opdracht voor de duur van drie jaren gesloten met [appellant 2], op grond waarvan hij werd belast met de leiding van de stichting tegen een honorarium van NAF 24.000 per maand.

2.6. Op 31 augustus 2011 hebben de stichting en ACTS N.V. een overeenkomst gesloten gericht op beëindiging van een in 2007 tot stand gekomen overeenkomst inzake de ontwikkeling van een "Medicard". De beëindigingsovereenkomst noemt als reden voor de stopzetting van het project "veranderde omstandigheden in de medische sector en de organisatorische inbedding" van de stichting. De overeenkomst bepaalt verder dat als dit of een soortgelijk project in de toekomst weer wordt opgestart de stichting verplicht is ACTS "te benaderen en in de gelegenheid te stellen mede te offrenen." In de overeenkomst is een beëindigingsvergoeding van NAF 505.725 afgesproken, die ook daadwerkelijk is betaald.

2.7. Vanaf medio 2011 tot eind 2012 heeft de stichting verschillende opdrachten verstrekt aan Accountantskantoor [bedrijfsnaam] B.V. (hierna: [accountantskantoor]). Met deze opdrachten is in

totaal een bedrag gemoeid van bijna NAF 2 miljoen.

- 2.8. In februari 2012 heeft de stichting tevens een opdracht inzake "ondersteuning bij doorstart van het project Medicaid" aan [accountantskantoor] verstrekt, tegen een opdrachtsom van NAF 861.000 exclusief OB en kantoorkosten.
- 2.9. Op 28 maart 2013 heeft de stichting aan [naam 6] een bedrag van NAF 365.853,49 betaald ter zake de koop van 40.000 mondkapjes. De gekochte mondkapjes zijn nooit geleverd.
- 2.10. Per 1 mei 2012 zijn de taken van de stichting met betrekking tot het afhandelen van ziektekosten (de zogenoemde "Cure"-taken) overgegaan naar de SVB. Per 1 februari 2013 zijn ook de uitvoeringstaken met betrekking tot het AVBZ-fonds overgegaan naar de SVB.
- 2.11. De bestuurstermijn van [appellant 1], [appellant 2], [naam 4] en [naam 5] is per 4 mei 2013 geëindigd.
- 2.12. Per 11 juni 2013 is een nieuw bestuur aangetreden met een benoemingstermijn van twee jaren.
- 2.13. De stichting heeft tegen [appellant 1] en [appellant 2] verschillende aangiftes gedaan vanwege vermoedens van financiële onregelmatigheden.
- 2.14. Een bestuursbesluit van 28 mei 2015 houdt in dat de stichting wordt ontbonden "met ingang van de dag waarop de minister conform artikel 11, lid 3 van de statuten van BZV zijn goedkeuring aan dit ontbindingsbesluit heeft gegeven." Verder vermeldt dit besluit dat de zittende bestuursleden worden benoemd tot vereffenaars. Het besluit is ondertekend door vijf bestuursleden.
- 2.15. Bij brief van 5 juni 2015 aan de Minister van GMN heeft de stichting onder andere het volgende geschreven:

VERZOEK

Het bestuur verzoekt u dringend - conform artikel 11 lid drie van de statuten - op korte termijn het bestuursbesluit omtrent liquidatie goed te keuren, rekening houdend met het feit, dat de zittingstermijn van de bestuursleden [...] per 11 juni aanstaande aflopen; [...] Wanneer het bestuur besluit over liquidatie niet tijdig wordt goedgekeurd ontstaat er een bestuursvacuüm met alle gevolgen van dien.

[...]

Gezien al hetgeen hierboven is genoemd is een vereffeningstermijn van minimaal 12 maanden noodzakelijk. Het is te verwachten, dat na 12 maanden de juridische procedure nog niet zijn afgewikkeld. Daarom heeft het de voorkeur van het bestuur om de vereffenaars te benoemen voor een periode van 18 maanden, waarbij de minister het voorbehoud maakt dat hij deze termijn kan inkorten, indien de omstandigheden dat vergen.

Onder de brief staat handgeschreven:

Akkoord conform verzoek/voorstel.

Daaronder staat de handtekening van de minister van GMN gedateerd 9 juni 2015.

- 4.2. Het Gerecht heeft, op vordering van BZV, in conventie [appellant 1] en [appellant 2] hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan BZV van NAf 4.424.862,37, vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 16 april 2018. De vorderingen van [appellant 1] en [appellant 2] in reconventie (vernietiging van het ontbindingsbesluit van 28 mei 2015 en een verklaring voor recht dat de vereffenaars niet bevoegd zijn tot en het starten van deze procedure) zijn afgewezen.
- 4.3. De twee principale hoger beroepen en twee incidentele hoger beroepen beogen – behoudens de afwijzing ten aanzien van een viertal posten waartegen BZV in hoger beroep niet incidenteel is opgekomen – het geschil in volle omvang aan het Hof voor te leggen.

Verjaring

Grief 2 van [appellant 1] en grief 2 van [appellant 2] falen. In het midden kan blijven of de stuitingsbrief van BZV de advocaat mr. S. Helder van [appellant 1] en [appellant 2] heeft bereikt. Het beroep van [appellant 1] en [appellant 2] op verjaring strandt reeds op de bekendheid met de schade, vereist in artikel 3:310 lid 1 BW, die pas bij BZV, de benadeelde, bestond na hun aftreden. BZV werd pas met de schade en de daarvoor aansprakelijke personen bekend toen het nieuwe bestuur in 2013 was aangetreden.

- 4.5. [[appellant 1] en [appellant 2] brengen daartegenin dat, uitgaande van hun bestuurdersaansprakelijkheid jegens BZV, hun eigen bekendheid heeft te gelden als wetenschap van BZV, zodat de bekendheid eerder bestond. Het resultaat dat zij bepleiten is in hoge – onaanvaardbare – mate onbillijk en veroordeelt daarom zichzelf. In praktische zin komt dat neer op een faciliteit voor onbehoorlijk handelende bestuurders.
- 4.6. In beginsel brengt de aard van de functie van bestuurder van een rechtspersoon mee dat zijn wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon, maar dit kan onder bijzondere omstandigheden anders zijn (HR 11-09-2020, ECLI:NL:HR:2020:1413, *Treston Insurance Company (Aruba) v. HDI*, rov. 3.3.3, welk arrest overigens een door de rechtspersoon aangesproken derde betrof). Van de hier bedoelde bijzondere omstandigheden is in de verhouding tussen enerzijds BZV en anderzijds [appellant 1] en [appellant 2] sprake. In die verhouding heeft de wetenschap van [appellant 1] en [appellant 2] niet te gelden als wetenschap van BZV.
- 4.7. De korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint, gelet op de strekking van deze bepaling, pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van deze schade in te stellen. Tijdens het bewind van [appellant 1] en [appellant 2] was BZV niet daadwerkelijk daartoe in staat. De overige twee bestuursleden waren door [appellant 1] en [appellant 2] op een zijspoor gezet; bestuurslid [naam 4] was bovendien ernstig ziek. [appellant 1] en [appellant 2] hebben weliswaar betoogd dat [naam 5] en [naam 4] op de hoogte waren van de besluiten en beslissingen die [appellant 1] en [appellant 2] thans worden verweten, maar dit is door BZV gemotiveerd betwist en door [appellant 1] en [appellant 2] niet nader onderbouwd. Pas na het aftreden van [appellant 1] en [appellant 2] kon in beginsel het vereiste feitelijk onderzoek naar de bestedingen plaatsvinden. Dat heeft (begrijpelijkerwijs) enige tijd gevegd, maar het is nog wel binnen de verjaringstermijn afgerond. Ook de onderhavige procedure is door de vereffenaars van de in liquidatie verkerende stichting door betekening van het verzoekschrift op 16 april 2018 binnen deze termijn en dus tijdig geëntameerd. Het Hof sluit zich derhalve aan bij het oordeel van het Gerecht ter zake.
- 4.8. [[appellant 1] en [appellant 2] hebben geen baat bij hun beroep op de strekking van de in artikel 3:321 lid 1, aanhef en onder d, BW in verbinding met artikel 3:320 BW neergelegde verlengingsgrond voor de verjaring tussen rechtspersonen en hun bestuurders. Dat een eenmaal aangevangen verjaringstermijn van een rechtsvordering van een rechtspersoon tegen zijn bestuurder(s) ingevolge deze bepalingen in ieder geval voortloopt totdat zes maanden na het defungeren van de betrokken bestuurder(s) zijn verstreken, hangt onder meer samen met de

collegiale verhoudingen binnen het bestuur, die het treffen van rechtsmaatregelen tegen een collega-bestuurder kunnen bemoeilijken. Die bepalingen behelzen niet dat wetenschap van een bestuurder in het maatschappelijk verkeer te gelden heeft als wetenschap van de rechtspersoon. Zij brengen dus niet mee dat in een geval als het onderhavige de verjaringstermijn is gaan lopen enkel wegens de wetenschap van [appellant 1] en [appellant 2] van het onbehoorlijk handelen van henzelf (voornoemd *Treston*-arrest, rov. 3.3).

Strijd met statuten

4.9. De grondslag van de vorderingen van BZV betreft bestuursaansprakelijkheid ex artikel 2:14 BW, het Curaçaose equivalent van het Nederlandse artikel 2:9 BW dat ziet op de interne aansprakelijkheid van de bestuurder. In dit verband is van belang dat i) BZV dient te stellen en bewijzen dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur en ii) nadat onbehoorlijk bestuur is vastgesteld, de individuele bestuurder dient te stellen en bewijzen dat de onbehoorlijke taakvervulling niet zag op zijn taken én hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden (cumulatief). Met andere woorden, bestuurders zijn bij een meerhoofdig bestuur collectief verantwoordelijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, behoudens de mogelijkheid van disculpatie. Hierop hebben de grieven 3 van [appellant 1] en [appellant 2] betrekking. Volgens BZV hebben [appellant 1] en [appellant 2], onder meer wat betreft de besluitvorming, in strijd gehandeld met de statuten. Voor het begin der pleidooien heeft het Hof – met referte aan het *Berghuizer Papierfabriek*-arrest (zie hierna) ter zake van handelen in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen – de advocaten van [appellant 1] en [appellant 2] gevraagd daarop in te gaan, in het bijzonder op de vraag welke besluitvorming ten grondslag lag aan de miljoenenbestedingen waarom het in deze zaak gaan.

4.10. Richtinggevend zijn:

HR 10-01-1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243, NJ 1997/360 (*Staleman/Van de Ven*):

3.3.1

Middel I is gericht tegen 's Hofs oordeel (rov. 19) dat aan de directie in beginsel 'een ernstig verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt in de zin van art. 2:9 BW'.

De door onderdeel 1 van het middel aangevoerde rechtsklacht betreft de maatstaf die behoort te worden gehanteerd bij de beantwoording van de vraag of een bestuurder die, zoals [eiser 1] en [eiser 2], een natuurlijk persoon is en zijn taak in dienstbetrekking vervult, zozeer in een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak is tekortgeschoten dat hij krachtens art. 2:9 BW tegenover de rechtspersoon aansprakelijk is voor de schade welke deze als gevolg van die tekortkoming lijdt.

Zoals het Hof en ook het onderdeel terecht tot uitgangspunt nemen, is voor aansprakelijkheid op de voet van art. 2:9 vereist dat aan de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of in een bepaald geval plaats is voor een ernstig verwijt als hier bedoeld, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren onder meer de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

(...)

en

HR 29-11-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011, NJ 2003/455 (*Schwandt/Berghuizer Papierfabriek*):

3.4.5

Onderdeel 2.1 slaagt. Voor aansprakelijkheid op de voet van art. 2:9 BW is vereist dat aan de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of van een ernstig verwijt sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. De omstandigheid dat gehandeld is in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, moet in dit verband als een zwaarwegende omstandigheid worden aangemerkt, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. Indien de aldus aangesproken bestuurder echter feiten en omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert, dient de rechter deze feiten en omstandigheden uitdrukkelijk in zijn oordeel te betrekken.

Het onderdeel wijst onder meer erop dat Schwandt heeft aangevoerd dat bij BPF het patroon bestond dat niet-bestuurders vergelijkbare (des)investeringen deden zonder de raad van commissarissen om toestemming te vragen, dat de raad van commissarissen geen belangstelling had voor qua omvang geringe desinvesteringen en geen interesse heeft getoond in de onderhavige desinvesteringsskwestie, en dat ten processe niet vaststaat dat Schwandt ten tijde van de optieverlening wist of behoorde te weten dat derden bereid zouden zijn een veel hogere prijs voor de aandelen Xeikon te betalen. Van deze omstandigheden — die in ieder geval in onderling verband beschouwd de houding van de raad van commissarissen betreffen — kan niet gezegd worden dat zij niet zouden kunnen afdoen aan het oordeel dat Schwandt een ernstig verwijt valt te maken door de statuten niet na te leven. Het Hof heeft derhalve, oordelend dat Schwandt een ernstig verwijt valt te maken op grond van het enkele feit dat hij niet de vereiste goedkeuring heeft gevraagd aan de raad van commissarissen, hetzij een onjuiste rechtsopvatting tot uitgangspunt genomen, hetzij zijn uitspraak niet naar de eis der wet met redenen omkleed door niet de door Schwandt aangevoerde omstandigheden in zijn oordeel te betrekken.

4.11. De artikelen 3-5 van de statuten luiden, voor zover hier van belang, (productie 4 bij inleidend verzoekschrift en productie 2 bij de memorie van grieven):

BESTUUR

ARTIKEL 3

1. Het Bestuur is belast met het besturen van de Stichting en is, met inachtneming van de statuten, bevoegd tot alle daden van beheer en beschikking welke binnen het raam van de doelstelling van de Stichting vallen.
2. Het Bestuur heeft eveneens tot taak om aan de Minister en aan het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao [ingevolge algemeen overgangsrecht in verband met de staatkundige transitie van 10/10/10: de ministerraad van het Land Curaçao], gevraagd en ongevraagd, voorstellen te doen en advies te geven, omtrent zaken de Stichting rakende.
3. a. Zolang de Stichting nog niet fungeert als uitvoeringsorgaan van een Algemene Ziektekosten Verzekering en de in lid 2 van artikel 2 bedoelde werkzaamheden ten behoeve van uitkeringsgerechtigden woonachtig op een ander eiland dan Curaçao, bestaat het Bestuur van de Stichting uit acht leden en is samengesteld als volgt:
 - als voorzitter treedt op: - de Gedeputeerde [lees na 10/10/10: minister] belast met de zorg voor Volksgezondheid en Milieuhygiëne te Curaçao, qualitate qua;
 - als onder voorzitter treedt op: - het Hoofd van de Geneeskundige- en Gezondheidsdienst, qualitate qua of een door deze aan te wijzen staffunctionaris;
 - de Directeur van het Departement van Volksgezondheid, qualitate qua of een door deze aan te wijzen staf functionaris;
 - het Hoofd van de Dienst Sociale Zaken, qualitate qua of een door deze aan te wijzen staffunctionaris;
 - twee leden, waaronder een deskundige op het gebied van Ziektekosten Voorzieningen, te

benoemen door de Minister;

- twee leden, waaronder een financieel deskundige, te benoemen door het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao [lees na 10/10/10: ministerraad van het Land Curaçao].

(...)

4. Het bestuur wijst uit zijn midden een secretaris en diens plaatsvervanger aan.

5. Van het Bestuur maken geen deel uit personen die bij de Stichting in dienstbetrekking zijn (...).

6. De Stichting wordt in en buiten rechte vertegenwoordigd door de voorzitter en de secretaris of bij ontstentenis van deze(n) door hun plaatsvervanger(s), onverminderd de bevoegdheid daartoe van de Directie op basis van het hierna in artikel 5 lid 2 bedoelde directiereglement.

(...).

VERGADERINGEN EN BESLUITEN

Artikel 4

1. Het Bestuur vergadert minstens eenmaal in de twee (2) maanden en verder zo dikwijls als de voorzitter, dan wel de secretaris of twee andere bestuursleden dit wenselijk achten.

2. De oproeping tot de vergaderingen geschiedt schriftelijk, telegrafisch of per telefax, door of namens de secretaris, met - inachtneming van een termijn van tenminste zeven (7) dagen.

In spoedeisende gevallen kan met een kortere termijn worden volstaan, zulks ter beoordeling van de voorzitter.

De oproepingsbrief bevat onder meer de punten welke ter vergadering behandeld zullen worden.

3. Van het verhandelde in de vergaderingen van het Bestuur worden notulen gehouden, welke na door de vergadering te zijn vastgesteld, door de voorzitter alsmede de secretaris worden ondertekend.

4. Elk lid van het Bestuur heeft in de vergaderingen recht op één stem.

5. Voorzover in deze statuten niet anders is bepaald, besluit het Bestuur bij volstreckte meerderheid van het totaal aantal zitting hebbende leden.

6. Besluiten door het Bestuur kunnen ook buiten vergadering genomen worden, mits dit schriftelijk geschiedt en het besluit door het daarvoor vereiste aantal zitting hebbende leden is ondertekend. Een op deze wijze genomen besluit dient in de notulen van de eerstvolgende vergadering te worden vermeld.

7. Stemmen over personen geschiedt schriftelijk, over zaken mondeling, tenzij het Bestuur anders besluit. Bij staking van stemmen wordt het voorstel geacht niet te zijn aangenomen.

8. Bij staking van stemmen geldt ten aanzien van een stemming over een voordracht voor een benoeming van personen of over een benoeming van personen, dat indien bij de eerste stemming door niemand de volstreckte meerderheid verkregen wordt, herstemming plaatsvindt tussen de personen die de meeste stemmen hebben verkregen. Wanneer bij de herstemming de stemmen staken, wordt de voordracht geacht te zijn ingetrokken.

9. De Directie van het in artikel 5 bedoelde Buro woont, tenzij het Bestuur van geval tot geval anders beslist, de vergaderingen van het Bestuur als adviesorgaan bij.

HET BURO

Artikel 5

1. Het Bestuur roept ter bereiking van het doel van de Stichting een "Buro Ziektetekostenvoorziening" in leven, hierna te noemen het "Buro".

2. De dagelijkse leiding van het Buro en het beheer van de middelen van de Stichting worden toevertrouwd aan een Directie, bestaande uit een of meer directeuren. De Directie is ten aanzien van het door haar gevoerde beleid verantwoording en rekenplichtigheid verschuldigd aan het Bestuur.

De Directie dient zich te gedragen naar de aanwijzingen betreffende de algemene lijnen van het te volgen financiële, sociale, economische en personeelsbeleid te geven door het Bestuur.

Het Bestuur stelt een directiereglement vast, waarin de taken en bevoegdheden van de directeur(en) nader zullen worden uitgewerkt.

3. Personeelsleden van de Stichting worden door de Directie benoemd en kunnen, met inachtneming van de daarop van toepassing zijnde wettelijke bepalingen, door de Directie worden ontslagen.

De Directie regelt de bezoldiging van de personeelsleden, met inachtneming van de daarvoor geldende algemene voorwaarden.

4. Het Bestuur benoemt en regelt de bezoldiging van de directeur(en) en stelt voor deze(n) de arbeidsvoorwaarden vast, voor zover een en ander niet aan een andere persoon of instantie is opgedragen. Benoeming van directeuren geschiedt na overleg met de alsdan in functie zijnde directeur(en).

5. Met bestuursleden mogen geen arbeidsovereenkomsten worden gesloten.

6. De overeengekomen algemene arbeidsvoorwaarden, alsmede de algemeen geldende beloningsstructuur ten behoeve van het personeel van de Stichting, de directeur(en) uitgezonderd, nu diens/hun regeling is vastgesteld in lid 4 van dit artikel, behoeven de goedkeuring van het Bestuur.

4.12. Naar het voorlopig oordeel van het Hof hebben [appellant 1] en [appellant 2] in strijd met de statuten (en de wet) gehandeld:

- a. Niet gebleken is dat, zoals voorgeschreven in artikel 3 lid 4, eerste zin, van de statuten, een plaatsvervanger van de secretaris door het Bestuur uit haar midden is aangewezen. Ook een ondervoorzitter/plaatsvervangend voorzitter behoorde, gelet op artikel 3 leden 3 onder a en 6 van de statuten, te worden benoemd. Volgens artikel 3 lid 3 onder a van de statuten behoorde het bestuur te bestaan uit *acht* leden, onder wie een gedeputeerde (na 10/10/10: minister) en drie hoofdambtenaren qualitate qua. Nadat de minister en drie hoofdambtenaren – kennelijk in verband met de staatkundige transitie van 10/10/10 en de wetgeving ter zake van mede op overheidsstichtingen toepasselijke ‘corporate governance’ (*Eilandsverordening corporate governance*, AB 2009, no. 92, na 10/10/10: *Landsverordening corporate governance*, PB GT 2014, no. 3, met bij eilands/landsbesluit vastgestelde *Code Corporate Governance*, AB 2009, no. 96/PB GT 2014, no. 4) – niet hun plaats in het bestuur hadden ingenomen en nadat [appellant 1] en [appellant 2] juridisch advies omtrent de statuten hadden ingewonnen, hebben zij verzuimd – ofschoon ‘good corporate governance’-modelstatuten voor overheidsstichtingen beschikbaar waren – een statutenwijziging te initiëren (door in elk geval een notaris in te schakelen). Zij hebben de oude onwettige structuur in stand gelaten.
- b. Niet is gebleken dat het bestuur, zoals voorgeschreven in artikel 4 lid 1 van de statuten, minstens eenmaal in de twee maanden heeft vergaderd, met inachtneming van artikel 4 lid 2, tweede en derde zin, van de statuten, ter zake van oproepingstermijn en oproepingsbrief met vermelding van de punten die ter vergadering behandeld zullen worden. [appellant 1] als voorzitter alleen of [appellant 2] als secretaris alleen kon, ingevolge artikel 4 lid 1 slot van de statuten, een vergadering initiëren.
- c. Van het verhandelde in bestuursvergaderingen, indien gehouden, zijn niet steevast, zoals voorgeschreven in artikel 4 lid 3 van de statuten, notulen gehouden, getekend door [appellant 1] en [appellant 2].
- d. Bestuursbesluiten buiten vergadering, indien genomen, zijn niet, zoals artikel 4 lid 6, eerste zin, van de statuten voorschrijft, schriftelijk geschied en door het daarvoor vereiste aantal bestuursleden (drie) ondertekend. Evenmin zijn deze bestuursbesluiten buiten vergadering, zoals artikel 4 lid 6, tweede zin, voorschrijft, in de notulen van de eerstvolgende vergadering vermeld.
- e. Er zijn miljoenenuitgaven gedaan zonder dat daar bestuursbesluiten aan ten grondslag lagen. De advocaten van [appellant 1] vonden ter zitting een bestuursbesluit ter zake van de

mondkapjes 'overdreven'. Het Hof is het hiermee niet eens. Het ging bij de mondkapjes om een uitgave aan gemeenschapsgelden van NAF 365.853,49. Andere uitgaven waren zelfs hoger. Het is strijdig met de statuten dat de directie van het Buro zou besluiten tot een project van deze omvang. Volgens BZV was volgens het directiereglement, bedoeld in artikel 5 lid 2, vierde zin, van de statuten, de directie niet bevoegd ten aanzien van uitgaven groter dan NAF 20.000,- die niet op de begroting voorkwamen (pleitnota mr. Boom, onder 24). Het directiereglement is niet overgelegd. Het Hof zal BZV vragen dat alsnog bij akte te doen.

- f. Het is eveneens in strijd met de statuten dat [appellant 1], als bestuursvoorzitter, samen met [appellant 2] als bestuurssecretaris en tevens directeur van het Buro (dus belast met de leiding van BZV), besluit tot dit soort grote uitgaven.
- g. In verband met overtreding sub f: Het bestuur dient ten aanzien van grote uitgaven die niet op de begroting staan bestuursbesluiten te nemen. Ingevolge artikel 3 lid 1 van de statuten, is het bestuur belast met het besturen van BZV en is het, met inachtneming van de statuten, bevoegd tot alle daden van beheer en beschikking welke binnen het raam van de doelstelling van BZV vallen. Het bestuur dient, ingevolge artikel 5 lid 2, derde zin, van de statuten, aan de directie de algemene lijnen van het te volgen financiële, sociale, economische en personeelsbeleid te geven. De directie is, ingevolge artikel 5 lid 2, tweede zin, van de statuten, ten aanzien van het door haar gevoerde beleid verantwoording en rekenplichtigheid verschuldigd aan het bestuur.
- h. Ook in verband met overtreding sub f: [appellant 1] en [appellant 2] samen zijn, ingevolge artikel 3 lid 6 van de statuten, vertegenwoordigingsbevoegd in en buiten rechte, onverminderd de bevoegdheid daartoe van de directie op basis van het directiereglement, maar zij zijn niet samen bevoegd bestuursbesluiten te nemen. Er waren vier leden van het bestuur. Ingevolge artikel 4 lid 5 van de statuten, besluit het bestuur bij volstreekte meerderheid van het totaal aantal zitting hebbende leden, voor zover in de statuten niet anders is bepaald. Ingevolge artikel 4 lid 7, tweede zin, van de statuten, wordt bij staking van stemmen het voorstel geacht niet te zijn aangenomen. Voor een bestuursbesluit zijn dus, bij vier zitting hebbende bestuursleden, drie stemmen nodig. Het 'regelmatig op de hoogte houden van de overige bestuursleden van de stand van zaken' (terminologie van artikel 2:14 lid 3, tweede zin, BW) betekent niet zonder meer dat de overige bestuursleden mede een bestuursbesluit nemen.
- i. Het is in strijd met de statuten en de good governance-wetgeving dat [appellant 1] en [appellant 2] hun oren lieten hangen naar de minister van Gezondheid, Milieu en Natuur [minister GMN]. Hoogst ongepast was hun bestelling van etui's met de naam van minister [minister GMN] erop (afbeelding in MvA BZV, onder 260). Terecht schrijven [appellant 1] en [appellant 2] zelf aan minister-president [minister-president] bij brief van 4 juli 2012 (MvA BZV, onder 76): 'Volgens het bestuur is het immers in strijd met de beginselen van good corporate governance dat de regering zich op een dergelijke manier mengt in het bestuur en de besluitvorming van een rechtspersoon ... Dit geldt temeer daar het bestuur een eigen wettelijke en statutaire verantwoordelijkheid heeft ...'.
- j. De combinatie van bestuurslid en directielid van [appellant 2] was – nog afgezien van de 'corporate governance'-wetgeving – strijdig met artikel 3 lid 5 van de statuten dat spreekt van 'bij de stichting in dienstbetrekking zijn' of artikel 5 lid 5 dat 'arbeidsovereenkomsten' met bestuursleden verbiedt. Zie het SOAB-rapport (productie 68 BZV), p. 5: de 'overeenkomst van opdracht' met [appellant 2] (productie 7 BZV) is inhoudelijk gelijk aan de inhoud van de 'arbeidsovereenkomst' met de manager Finance (onder meer wat betreft vakantie en vakantiegeld, ziekte enz.). [appellant 2]'s 'overeenkomst van opdracht' wordt, gelet op de inhoud ervan en artikel 2:8 lid 5 BW mede in aanmerking genomen, naar het oordeel van het Hof bestreken door de statutaire termen 'dienstbetrekking' en 'arbeidsovereenkomsten'.

4.13. Naar het voorlopig oordeel van het Hof beogen de genoemde statutaire bepalingen, de n wellicht wat meer dan de ander, BZV te beschermen. Al met al zijn de schendingen voldoende voor toepassing van de geciteerde *Berghuizer* Papierfabriek-regel. Het gaat niet om incidentele schendingen van onbelangrijke voorschriften. Sprake is van een patroon van schendingen van een aantal voorschriften, waaronder belangrijke zoals die betreffende besluitvorming. Daar komt nog bij dat sprake is van aanwijsbaar financieel nadeel, maar er is meer: het niet vergaderen en niet

documenteren van besluitvorming kan de stichting in een precaire positie jegens derden of bij de bestuursopvolging brengen. Dit gebrek aan openheid kan de bestuurders worden verweten.

- 4.14. De omstandigheid dat [appellant 1] en [appellant 2], zoals hiervoor weergegeven, hebben gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die BZV beogen te beschermen, dient derhalve (voorshands) als een zwaarwegende omstandigheid te worden aangemerkt, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. Het is vervolgens aan [appellant 1] en [appellant 2] feiten en omstandigheden aan te voeren op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert. [appellant 1] en [appellant 2] hebben vooralsnog weinig feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert. Zij concentreren zich op *het nut of de begrijpelijkheid van hun bestedingen* (de *ernstigverwijt-maatstaf* toegespitst op de bestedingen), maar hier gaat het om hun *handelen in strijd met de statuten*. Vergelijk de hierboven geciteerde tweede alinea van rov. 3.4.5 van het *Berghuizer Papierfabriek*-arrest, waarin het ging om feiten en omstandigheden die, in ieder geval in onderling verband beschouwd, de houding van de raad van commissarissen, waarvan in strijd met de statuten geen goedkeuring was verkregen, betroffen.
- 4.15. Voor zover [appellant 1] en [appellant 2] stellen dat zij niet voor hun taak berekend zijn, hetgeen het Hof aannemelijk acht (zie hierna), staat dit niet aan bestuurdersaansprakelijkheid in de weg. De Hoge Raad gaat in het hiervóór geciteerde arrest-*Staleman/Van de Ven*, rov. 3.3.1, vierde alinea, uit van 'het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.' Zie ook HR 08-04-2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5010, NJ 2006/443, *Laurus/UB Holding*, rov. 3.8 slot: 'tegenover de rechtspersoon zijn taak niet heeft vervuld op de wijze waarop een redelijk bekwame en redelijk handelende functionaris die taak in de gegeven omstandigheden had behoren te vervullen.' [appellant 1] en [appellant 2] werden geacht de statuten te kennen. Dat [appellant 1] fulltime zijn oogartspraktijk voortzette en slechts een paar dagen per week enkele uren aanwezig was op het kantoor van BZV disculpeert hem niet.
- 4.16. Niet is komen vast te staan dat zij niet anders konden dan handelen in strijd met de statuten. [appellant 1] en [appellant 2] (die ook eerder bestuurslid was) stellen wel dat het ten tijde van hun aantreden een warboel was bij BZV, dat het oude bestuur niet meewerkte en dat er ontevredenheid bestond bij het personeel, maar niet valt in te zien waarom daardoor redelijkerwijze de statuten niet hoefden te worden nageleefd. Het bewijsaanbod omtrent de gestelde warboel komt het Hof voorshands als niet ter zake dienende voor.
- 4.17. Het Hof wil dat partijen een akte nemen en zich nauwkeurig en zoveel mogelijk gedocumenteerd uitlaten over:
- A. de door het Hof in rov. 4.12 onder a-j voorlopig gesignaleerde overtredingen van de statuten (en de wet) en over de vraag of de desbetreffende statutaire bepalingen BZV beogen te beschermen (rov. 4.13); het Hof verzoekt partijen zich per letter in rov. 4.12 uit te laten;
 - B. de vraag of de *ernstigverwijt-standaard*, bij overtreding van de statutaire bepalingen die BZV beogen te beschermen, betrokken moet worden op die *statutenovertreding* en niet op de *bestedingen*, zodat de grieven 3 (3a-3f) overwegend een slag in de lucht zijn (zie rov. 4.14);
 - C. de vraag, per verweten besteding, of uitgaande van overtredingen ter zake van de desbetreffende besteding de statuten wél zijn nageleefd. Het gaat om de volgende posten (inleidend verzoekschrift, onder 133, in verbinding met de toe- en afwijzingen door het Gerecht, in verbinding met de principale en incidentele grieven, in verbinding met eiswijziging van BZV in hoger beroep):
- I. Medicard & overige fictieve opdrachten [accountantskantoor], te onderscheiden in:
 - a. Honorarium [accountantskantoor]: Naf 785.686,56

b. Dienstreis naar Nederland: Naf 69.489,50

c. Overige fictieve opdrachten aan [accountantskantoor], te onderscheiden in: (MvA BZV, nr. 224):

(i) Onderzoek naar de effectiviteit en efficiency van de hoofdprocessen van het AVBZ-fonds.

De geaccordeerde offerte bedroeg NM 250.000,-, terwijl NM 290.000,- is betaald op basis van een niet-ondertekende offerte.

Teveel betaald aan [accountantskantoor]: Naf 40.000,-

(ii) Het opzetten en implementeren van een intern systeem voor de uitvoering van de medische kosten.

[accountantskantoor] heeft een 18 pagina's tellend rapport met aanvullende procedures opgeleverd, terwijl geoffreerd is voor het opzetten en implementeren van een intern systeem voor de uitvoering van medische kosten. Dit systeem is nooit opgeleverd. Hiervoor heeft de SBZV een bedrag van NM 73.5000,- betaald aan [accountantskantoor].

Teveel betaald aan [accountantskantoor]: Naf 73.500,-

(iii) Aanvullende werkzaamheden in het kader van het AVBZ onderzoek zoals overeengekomen met het bestuur van de SBZV.

Voor deze betaling is geen rapport aangetroffen binnen de SBZV. Ook blijkt uit de aanwezige rapportages van overige opdrachten in het kader van het AVBZ-Fonds niet dat er aanvullende werkzaamheden zijn uitgevoerd. Voor deze werkzaamheden heeft de SBZV het volledige geoffreerde bedrag van Naf 56.700,- dus ten onrechte betaald.

Teveel betaald aan [accountantskantoor]: Naf 56.700,-

(iv) Controle jaarrekening 2012 van zeven entiteiten.

[accountantskantoor] heeft in dit verband 75% van de offerte in rekening gebracht, wat uitkomt op Naf 265.875,-. Volgens een schrijven van zijn eigen medewerker kon [accountantskantoor] de controlewerkzaamheden echter in het geheel niet uitvoeren.

Teveel betaald aan [accountantskantoor]: Naf 265.875,-

(v) Controle van de jaarrekening 2011 van Stichting Thuiszorg Banda Bou.

[accountantskantoor] heeft voor deze opdracht een voorschot gekregen van Naf 22.500,-. Desgevraagd heeft de Stichting Thuiszorg Banda Bou aangegeven dat [accountantskantoor] de controle van de jaarrekening niet heeft uitgevoerd.

Teveel betaald aan [accountantskantoor]: Naf 22.500,-

(vi) Begeleiden, ondersteunen en aansturen van het door de SBZV ingestelde onderzoeksteam ten behoeve van het Efficiency onderzoek van Stichtingen ressorterende onder de AVBZ. Voor deze werkzaamheden is 6% kantoorkosten (ad Naf. 6.187,50,-) in rekening gebracht en betaald, terwijl dit niet in de offerte is opgenomen en ook niet past bij een begeleidingsopdracht.

Teveel betaald aan [accountantskantoor]: Naf 6.187,50,-

(vii) Administratieve ondersteuning en opstellen van de jaarrekeningen van verschillende fondsen onder beheer van de SBZV voor de jaren 2011 en 2012.

[accountantskantoor] heeft geoffreerd om deze onderdelen uit te voeren voor een honorarium van Naf 125.000,-. De SBZV heeft op 1 maart 2013, dezelfde dag dat de offerte door de voormalige voorzitter van de SBZV voor akkoord is ondertekend, 50% van het honorarium, zijnde Naf 62.500,- betaald aan [accountantskantoor]. Echter, [accountantskantoor] heeft de opdracht niet kunnen uitvoeren omdat er voor de medewerkers die [accountantskantoor] hiervoor had ingezet geen toegang tot het financiële pakket Exact was geregeld.

Teveel betaald aan [accountantskantoor]: Naf 62.500,-

(viii) Controle van de jaarrekening 2011 van verschillende fondsen onder beheer van de SBZV.

[accountantskantoor] heeft geoffreerd om dit onderdeel uit te voeren voor een honorarium van Naf 185.000,-. De SBZV heeft op 11 maart 2013 40% van het honorarium, zijnde Naf 74.000,-, betaald aan [accountantskantoor]. Echter, [accountantskantoor] heeft deze opdracht niet kunnen

uitvoeren daar [accountantskantoor] pas 10 dagen eerder en wel op 1 maart 2013 de opdracht, middels dezelfde offerte, heeft gekregen voor het inhalen van de achterstanden in de administratie voor de jaren 2011 en 2012; deze opdracht is zoals in het vorige punt aangegeven, niet uitgevoerd. Dit feit wordt onderstreept door een brief van het accountantskantoor Deloitte van 27 maart 2013 waarin Deloitte aangeeft dat zij de controle-achterstanden 2011 niet heeft kunnen afronden wegens grote achterstanden in de administratie.

Teveel betaald aan [accountantskantoor]: NAF 74.000,-

II. Ten onrechte verstrekte andere opdrachten aan [accountantskantoor], te onderscheiden in (inleidend verzoekschrift, nr. 53):

a. Onderzoek en inventarisatie ziektekostenpakket BZV en de eventuele effecten naar aanleiding van het integratietraject met SVB (22 november 2011); honorarium:

NAf 100.000,-;

b. Onderzoek naar een adequate tarievenstructuur voor de ziektekostenverzekeringen (22 november 2011); honorarium: NAF 148.000,-;

c. Onderzoek van het automatiseringssysteem van het AVBZ-Fonds (30 november 2011); honorarium: NAF 58.500,-;

d. Oprichting van een Bouw- en Beleggingsfonds (12 december 2011); honorarium: NAF 125.000,-;

e. Automatisering van de hoofdprocessen van het AVBZ-Fonds (15 december 2011); honorarium: NAF 125.000,-;

f. Onderzoek oprichting Waarborg Kamer (19 december 2011); honorarium:

NAf 80.000,-;

g. Opstellen van organieke functiebeschrijvingen en het verrichten van functie vergelijkingsanalyse (9 februari 2012); honorarium: NAF 46.125,-;

h. Onderzoek aangaande de Polikliniek - Poli Nobo (8 maart 2012); honorarium:

NAf 100.000,-;

i. Efficiency onderzoek ten behoeve van de Stichtingen ressorterende onder de AVBZ (14 maart 2012) honorarium: NAF 850.700,-;

j. Efficiency onderzoek verpleeghuis Betesda (15 maart 2012) honorarium:

NAf 91.000,-;

k. Opstellen van functiebeschrijvingen voor de SBZV (1 oktober 2012); honorarium: NAF 75.000,-;

l. Uitvoeren Performance Evaluatie Onderzoek, de zogenoemde 'Quickscan' (5 november 2012); honorarium:

NAf 97.500 en

m. Opstellen van een beleidsplan voor SBZV (26 november 2012); honorarium:

NAf 82.500,-.

III. Afkoopsom [naam 2] NAF 874.984,24

IV. Afkoopsom [naam 3] NAF 216.077,38

V. Pensioen [naam 2] en [naam 3] NAF 791.153,00

VI. Verbouwing en onderhoud bedrijfspanden NAF 347.781,00

VII. Opdracht mondkapjes NAF 365.853,49

VIII. Opdracht levering T-shirts & tasjes NAF 73.500,00

IX. Opdracht etuis NAF 55.650,00

X. Schoonmaak werkzaamheden Truwalo N.V. NAF 40.275,00

XI. Afkopen overeenkomst advocaatkantoor NAF 92.375,00

XII. IT-overeenkomsten NAF 62.454,20

XIII. Salaris en afvloeiingskosten voor in 2012 in dienst genomen werknemers (MvA BZV, onder 6.4): NAF 3.614.235,13

4.18. Ook wil het Hof weten, per aan [appellant 1] en [appellant 2] verweten uitgave, of en zo ja, in hoeverre, deze BZV tot *voordeel* heeft gestrekt. Partijen wordt verzocht zich hierover mede in hun akten nader uit te laten.

Matiging

4.19. Zowel [appellant 1] als [appellant 2] heeft aangedrongen op matiging (artikel 6:109 BW).

4.20. an algemene bekendheid is dat na het aantreden van het kabinet-[minister-president] op 10/10/10 er voor veel besturen van aan de overheid gelieerde entiteiten een 'bijltjesdag' volgde en dat de keuze door het kabinet-[minister-president] van nieuwe bestuurders vaak niet gelukkig was. De uitkomst van de door het Hof gelaste enquête bij de overheids-NV's (Hof 13 juni 2017, ECLI:NL:OGHACMB:2017:38 en HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1104, NJ 2019/394) – met een op internet gepubliceerd verslag van prof.mr. J.H.M. Willems als onderzoeker – spreekt boekdelen. Ook de keuze van [appellant 1] – aangezocht door zijn vriend [minister EZO], minister van Economische Zaken en Ontwikkeling van Curaçao in het kabinet-[minister-president] – en van [appellant 2] was niet gelukkig. [appellant 1] was fulltime oogarts en had geen bestuurlijke ervaring.

4.21. Het Hof acht aannemelijk dat zij naïef waren en niet voor hun taak berekendun ongepaste blinde vertrouwen in en volgzaamheid van de minister [minister GMN] van Gezondheid, Milieu en Natuur was onbegrijpelijk. Illustratief is hun reeds genoemde bestelling van etuis met de naam van minister [minister GMN]. Volgens de vereffenaar [BZV vereffenaar 1] ter zitting had de minister – die wegens de mondkapjesbestellingen strafrechtelijk is veroordeeld – kenbaar gemaakt alle regels, controles en verplichte adviezen – mede in verband met het College financieel toezicht – die golden voor de centrale overheid beu te zijn en was zij blij met de haar gewillige leiding van BZV dat fondsen beheerde waarin zeer veel geld zat.

4.22. Ook onbegrijpelijk was het vertrouwen van [appellant 1] en [appellant 2] in de accountant [naam accountant] (met zijn eenmanszaak), hetgeen leidde, zonder inachtneming van aanbestedingsrichtlijnen, tot een stroom van gevraagde adviezen. Volgens de vereffenaar [BZV vereffenaar 1] ter zitting liggen alle adviezen in een kast en is er niets mee gedaan. Ook is onbegrijpelijk dat [appellant 1] en [appellant 2] als stichtingbestuurders de expliciete opdracht hadden om uitvoering te geven aan het Landsbesluit en Samenwerkingsprotocol tussen het Land Nederlandse Antillen en het Eilandgebied van 2 april 2009 tot integratie van alle taken van de stichting BZV in SVB, om vervolgens BZV te liquideren. Niettemin zijn er voor miljoenen aan ogenschijnlijk nutteloze opdrachten verstrekt aan externen.

4.23. Het komt het Hof voor dat [appellant 1] en [appellant 2] niet te kwader trouw waren; zij meenden het algemeen belang te dienen, maar waren niet voor hun taak berekend en extreem naïef. Zij meenden de minister [minister GMN] te moeten gehoorzamen. Het Hof heeft hen op zitting gehoord. Zij konden geen samenhangende antwoorden geven.

4.24. Belangrijk is dat er geen aanwijzingen zijn dat [appellant 1] en [appellant 2] zelf verrijkt zijn

door de gewraakte bestedingen; zie de brief van de Procureur-Generaal van 9 juni 2016 (productie 14 BZV): 'eerder sprake van wanbeleid'. De beloning van [appellant 1] als parttime voorzitter van het bestuur was bescheiden (NAf 1.250 per maand met vaste autokosten- en telefoonvergoeding), die van [appellant 2] als fulltime secretaris van het bestuur (NAf 15.000 per maand) en lid van de directie (NAf 24.000 per maand met vaste onkostenvergoeding; producties 6-7 BZV; onduidelijk is of hij hiernaast de bestuursvergoeding ontving) was afgezet tegen ambtenarenbeloningen hoog, maar afgezet tegen wat naar algemene bekendheid de norm lijkt te zijn voor bestuurders van privaatrechtelijke overheidsentiteiten – recentelijk moesten de beloningen bij wet, met een overgangperiode, aan banden gelegd worden – niet disproportioneel.

- 4.25. Wat betreft hun huidige draagkracht, [appellant 1] heeft als oogarts enig vermogen van betekenis (er is beslag gelegd op acht onroerende zaken of de rechten waaraan deze zijn onderworpen; producties 55-56 BZV), maar [appellant 2] niet (slechts op zijn overheidspensioen ligt beslag). [appellant 1] heeft kennelijk al meer dan NAf 400.000,- aan advocatenkosten gemaakt (pleitnota mr. Meijer, nr. 90).
- 4.26. Het Hof rekent [appellant 2], die gelet op zijn cv (productie 4 MvG [appellant 2]) werkzaam is geweest bij de centrale overheid en regels, controles en adviezen gewend was, wel zwaar aan dat hij als bestuurder en directeur van BZV zich niet iets aan de statutaire regels gelegen liet liggen. [appellant 2] was bovendien al eerder bestuurslid van BZV geweest.
- 4.27. Het Hof laat ten slotte meewegen dat, naar het Hof bekend, dit de eerste keer is in Curaçao dat een bestuurder van een overheidsrechtspersoon die niet ten eigen bate heeft gefraudeerd, op grond van interne bestuurdersaansprakelijkheid door de rechtspersoon in rechte is aangesproken. Voornoemde enquête-overheids-NV's heeft geen vervolg gehad.
- 4.28. Al met al acht het Hof, voorlopig oordelend op basis van de eveneens voorlopige oordelen over de verwijten en de verwijtbaarheid, dat veroordeling van [appellant 1] tot meer dan NAf 2 miljoen tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Voor [appellant 2] is het bedrag NAf 3 miljoen.
- 4.29. Partijen krijgen de gelegenheid zich over de matiging bij akte uit te laten.
- 4.30. Ten slotte moet BZV het *directiereglement* bij akte in het geding brengen.
- 4.31. Het Hof wil weten of er ook een *bestuursreglement*, bedoeld in artikel 9 van de statuten, is gemaakt. Partijen wordt verzocht zich hierover mede in hun akten uit te laten.
- 4.32. Na de akten krijgen partijen gelegenheid voor een antwoordakte.
- 4.33. De incidentele vordering van [appellant 1] tot exhibitie (artikel 843a Rv) moet worden afgewezen. Deze is door BZV betwist (MvA BZV, onder 213-215). Daarop is bij pleidooi aan de zijde van [appellant 1] niet teruggekomen. Indien in de loop van het geding bepaalde stukken nodig zijn, dan kan het Hof overlegging bevelen.
- 4.34. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

5 Beslissing

Het Hof:

- stelt partijen in de gelegenheid de in rov. 4.17-4.18 en 4.29 en 4.31 bedoelde akten te nemen;
- draagt BVZ op het directiereglement bij akte in het geding te brengen;
- verwijst de zaak daartoe naar de rolzitting van 21 september 2021;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mrs. J. de Boer, F.W.J. Meijer en Th.G. Lautenbach, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba en is, door mr. Meijer ondertekend, ter openbare terechtzitting van het Hof in Curaçao uitgesproken op 24 augustus 2021 in tegenwoordigheid van de griffier.