

ECLI:NL:OGEAC:2021:215

Instantie	Gerecht in eerste aanleg van Curaçao
Datum uitspraak	29-11-2021
Datum publicatie	29-11-2021
Zaaknummer	CUR201903842/3843/3796/3844/3845/3846
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Verzekeraar Ennia. Aansprakelijkheid (feitelijk) bestuurders en commissarissen. Veronachtzaming belangen vennootschappen en polishouders ook na waarschuwingen. Ernstig verwijt.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOR 2022/112 met annotatie van Olden, P.D. JONDR 2022/443 RF 2022/64

Uitspraak

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN CURAÇAO

Zaaknummers: CUR201903842/3843/3796/3844/3845/3846

Vonnis van 29 november 2021

inzake

- 1 de naamloze vennootschap ENNIA CARIBE HOLDING N.V.,**
- 2. de naamloze vennootschap ENNIA CARIBE LEVEN N.V.,**
- 3. de naamloze vennootschap ENNIA CARIBE SCHADE N.V.,**
- 4. de naamloze vennootschap ENNIA CARIBE ZORG N.V.,**
- 5. de besloten vennootschap EC INVESTMENTS B.V.,**

alle gevestigd te Curaçao,

gemachtigden: mrs. S.M. Altena, K.D. Keizer en M.D. van den Brink,

eiseressen,

tegen

1 [GEDAAGDE 1],

wonend in Houston, Texas, Verenigde Staten,

2. de besloten vennootschap PARMAN INTERNATIONAL B.V.,

gevestigd in Curaçao,

3. [GEDAAGDE 3],

wonend in Los Angeles, Californië, Verenigde Staten,

4. [GEDAAGDE 4],

wonend in Sint Maarten,

5. [GEDAAGDE 5],

wonend in Curaçao,

gemachtigden: mrs. M.F. Murray en K.A. Doekhi,

en

6. [GEDAAGDE 6],

wonend in Curaçao,

gemachtigden: mrs. J.A. de Baar en U. van Bemmelen,

gedaagden.

Eiseressen zullen hierna Ennia Holding, Ennia Leven, Ennia Schade, Ennia Zorg en Ennia Investments worden genoemd. Eiseressen gezamenlijk zullen (in enkelvoud) worden aangeduid als Ennia c.s.

Gedaagden zullen hierna [gedaagde 1], [gedaagde 2], [gedaagde 3], [gedaagde 4], [gedaagde 5] en [gedaagde 6] worden genoemd. Gedaagden sub 1 tot en met 5 zullen gezamenlijk (in enkelvoud) worden aangeduid als [gedaagde 1 c.s.]

Inleiding

Deze zaak volgt op de intrekking van de verzekeraarsvergunning van Ennia c.s. door de Centrale Bank in juli 2018 en het uitspreken van de noodregeling ten aanzien van Ennia c.s. De Centrale Bank staat sindsdien aan het roer bij Ennia c.s. In deze zaak spreekt Ennia c.s. een aantal van haar (voormalige) bestuurders, commissarissen en aandeelhouders aan tot schadevergoeding, door Ennia c.s. begroot op ruim NAF 1,1 miljard. Volgens Ennia c.s. is sprake geweest van onrechtmatig handelen (in groepsverband), onbehoorlijk bestuur en onbehoorlijk toezicht, waarbij gedaagden de belangen van Ennia c.s. en haar polishouders hebben geschaad en andere (eigen) belangen voorop hebben gesteld. Gedaagden bestrijden dat daarvan sprake is geweest en weerspreken de door Ennia c.s. aan

hen gemaakte verwijten.

Dit vonnis heeft de volgende inhoud:

1. Het procesverloop
2. De feiten

- *Feiten m.b.t. de bij de procedure (indirect) betrokken partijen en entiteiten*
- *Feiten m.b.t. de situatie bij Ennia c.s. vanaf de overname door [gedaagde 1] in 2005/2006 tot na het uitspreken van de noodregeling*
- *Feiten m.b.t. de afzonderlijk door Ennia c.s. aan gedaagden verweten gedragingen*

3. De vorderingen
4. De grondslagen van de vorderingen en het verweer van gedaagden
5. De beoordeling

- *De vorderingsgerechtigdheid van Ennia c.s.*
- *De toetsingskaders*
- *De algemene verwijten*
- *Groepsaansprakelijkheid*
- *Het verwijt terzake S&S*
- *Het verwijt terzake de olieplatforms*
- *Het verwijt terzake de (dividend)uitkeringen*
- *Het verwijt terzake excessieve uitgaven*
- *Slotsom*
- *De proceskosten en de buitengerechtelijke kosten*

6. De beslissing

1 Het procesverloop

1.1 Het procesverloop blijkt uit:

- de rolbeschikking tot wederoproeping van 20 april 2020;
- het vonnis in het incident tot vrijwaring van 14 september 2020;
- het vonnis in de incidenten tot zaaksvoeging en tot inzage en in de hoofdzaak van 26 oktober 2020;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 2 december 2020;
- het vonnis in het incident tot inzage en in de hoofdzaak van 18 januari 2021;
- de conclusie van repliek van Ennia c.s. van 22 maart 2021;
- de conclusie van dupliek van [gedaagde 1 c.s.] van 31 mei 2021;
- de conclusie van dupliek van [gedaagde 6] van 31 mei 2021;
- de akte uitlating producties van Ennia c.s. van 28 juni 2021;
- het proces-verbaal van de pleidooien, gehouden op 14 en 15 oktober 2021.

1.2. Vonnis is bepaald op vandaag.

2 De feiten

2.1. De feiten zijn onderverdeeld in

- feiten met betrekking tot de bij de procedure betrokken partijen en entiteiten;
- feiten met betrekking tot de situatie bij Ennia c.s. vanaf de overname door [gedaagde 1] in 2005/2006 tot na het uitspreken van de noodregeling;
- feiten met betrekking tot de afzonderlijke door Ennia c.s. aan gedaagden verweten gedragingen.

Feiten met betrekking tot de bij de procedure (indirect) betrokken partijen en entiteiten

2.2. De Ennia-groep (hierna: Ennia), waarvan Ennia c.s. deel uitmaakt, bestaat naast haar uit Banco di Caribe N.V. (hierna: Banco di Caribe) en een aantal groepsmaatschappijen. Ennia Leven, Ennia Zorg en Ennia Schade vormen samen de verzekeraars. De verzekeraars hebben ongeveer 50.000 polishouders, waarvan 30.000 pensioenpolishouders. In 2018 bedienden de verzekeraars 50% van de verzekeringsmarkt in Curaçao, Sint Maarten, Aruba en Bonaire en 80% van de private pensioenmarkt in Curaçao. De aandelen van de verzekeraars, Ennia Investments en Banco di Caribe zijn in handen van Ennia Holding.

2.3. Op basis van de Landsverordening Toezicht Verzekeringsbedrijf (LTV) staan de verzekeraars onder toezicht van (voorheen) de Bank Nederlandse Antillen en (thans) de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (hierna in beide gevallen: de Centrale Bank).

2.4. De vennootschappen waaruit Ennia c.s. bestaat zijn dochtermaatschappijen van [gedaagde 2]. De aandeelhouders van [gedaagde 2] zijn blijkens het aandeelhoudersregister van 31 december 2017 onder meer [gedaagde 1] (77,1%), [gedaagde 3] (15,9%) en [gedaagde 4] (1%).

2.5. [gedaagde 1] is onder meer grootaandeelhouder van [gedaagde 2] en van Parman Capital Group LLC (hierna: Parman Capital). In de periode 15 december 2005 tot 8 oktober 2012 was hij tevens bestuurder van beide vennootschappen. [gedaagde 1] was van 25 januari 2006 tot 4 juli 2018 voorzitter van de raad van commissarissen van Ennia Holding en voorzitter van het *investment committee* van Ennia Holding. [gedaagde 1] is daarnaast grootaandeelhouder en bestuurder van SunResorts Ltd N.V. (hierna: SunResorts). Het belangrijkste actief van SunResorts betreft Mullet Bay, een (voormalig) resort op Sint Maarten. Sinds 23 november 2005 is [gedaagde 1] tevens voorzitter van het bestuur en van het *executive committee* van Stewart & Stevenson LLC (hierna: S&S). [gedaagde 1] is sinds 21 juli 2006 bestuurder van Resorts Caribe B.V. (hierna: Resorts Caribe).

<i>[gedaagde 1]:</i>		
Entiteit	Functie(s)	Periode
Parman Capital	bestuurder grootaandeelhouder	15/12/2005 – 08/10/2012 vanaf overname Ennia – heden
Parman International	bestuurder grootaandeelhouder	15/12/2005 – 08/10/2012 vanaf overname Ennia – heden
Ennia Holding	voorzitter RvC voorzitter <i>investment committee</i>	25/01/2006 – 04/07/2018 19/05/2006 – 04/07/2018
Ennia Investments	bestuurder	20/07/2006 – 27/04/2007
S&S	voorzitter bestuur voorzitter <i>executive committee</i>	23/11/2005 – heden 23/11/2005 – heden
SunResorts	bestuurder	vanaf overname Ennia – heden
Resorts Caribe	bestuurder	21/07/2006 – heden

2.6. [gedaagde 3] is bestuurder en aandeelhouder van Parman Capital. Tevens is zij aandeelhouder

en sinds 15 december 2015 bestuurder van [gedaagde 2]. In de periode 20 mei 2009 tot 4 juli 2018 was zij commissaris van Ennia Holding. Daarnaast is zij bestuurder van S&S.

[gedaagde 3]:

Entiteit	Functie(s)	Periode
Parman Capital	bestuurder aandeelhouder	vanaf overname Ennia – heden vanaf overname Ennia – heden
Parman International	bestuurder aandeelhouder	15/12/2005 – heden vanaf overname Ennia – heden
Ennia Holding	commissaris	20/05/2009 – 04/07/2018
S&S	bestuurder	vanaf overname Ennia – heden

2.7. [gedaagde 4] is CFO bij Parman Capital. Sinds 7 juli 2005 is hij bestuurder van [gedaagde 2]. In de periode 9 februari 2011 tot april 2018 was hij bestuurder van Ennia Holding en lid van het *investment committee*. Tevens was [gedaagde 4] in de periode van 4 mei 2017 tot 4 juli 2018 bestuurder van Ennia Investments en van 26 maart 2011 tot 4 juli 2018 bestuurder van de verzekeraars. Daarnaast is hij onder meer bestuurder van Resorts Caribe.

[gedaagde 4]:

Entiteit	Functie(s)	Periode
Parman Capital	chief financial officer (CFO)	vanaf overname Ennia-heden
Parman International	bestuurder aandeelhouder	07/07/2005 – heden vanaf overname Ennia-heden
Ennia Holding	bestuurder lid <i>investment committee</i>	09/02/2011 – 04/2018 19/05/2006 – 04/07/2018
Ennia Investments	bestuurder	04/05/2017 – 04/07/2018
Ennia Zorg	bestuurder	26/03/2011 – 04/07/2018
Ennia Leven	bestuurder	26/03/2011 – 04/07/2018
Ennia Schade	bestuurder	26/03/2011 – 04/07/2018
Resorts Caribe	bestuurder	21/07/2006 – heden

2.8. [gedaagde 6] is in twee perioden werkzaam geweest bij Ennia c.s. Van 14 maart 2005 tot 16 juni 2008 en van 25 juni 2009 tot 30 april 2011 was hij bestuurder (CEO) van Ennia Holding en de verzekeraars en lid van het *investment committee*. Daarnaast was hij van 20 juli 2006 tot 1 mei 2009 bestuurder van Ennia Investments.

[gedaagde 6]:

Entiteit	Functie(s)	Periode
Ennia Holding	bestuurder lid <i>investment committee</i>	14/03/2005 – 16/06/2008 25/06/2009 – 30/04/2011 14/03/2005 – 16/06/2008 25/06/2009 – 30/04/2011
Ennia Investments	bestuurder	20/07/2006 – 01/05/2009
Ennia Zorg	bestuurder	14/03/2005 – 16/06/2008 25/06/2009 – 30/04/2011
Ennia Leven	bestuurder	14/03/2005 – 16/06/2008 25/06/2009 – 30/04/2011
Ennia Schade	bestuurder	14/03/2005 – 16/06/2008 25/06/2009 – 30/04/2011
Resorts Caribe	bestuurder	31/07/2006 – 01/02/2011

2.9. [gedaagde 5] heeft in maart 2011 de functie van CEO overgenomen van [gedaagde 6]. Van 9 februari 2011 tot 4 juli 2018 was hij bestuurder van Ennia Holding en lid van het *investment committee*. Van 26 maart 2011 tot 4 juli 2018 was hij bestuurder van de verzekeraars en van 1

januari 2012 tot 4 juli 2018 bestuurder van Ennia Investments.

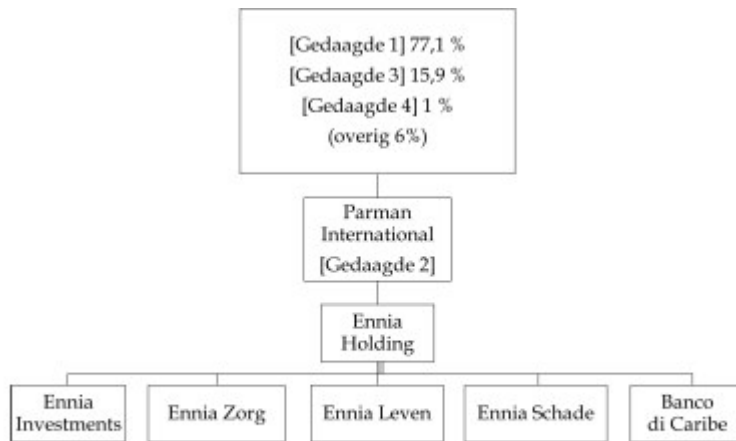
[gedaagde 5]:

Entiteit	Functie(s)	Periode
Ennia Holding	bestuurder	09/02/2011 – 04/07/2018
	lid <i>investment committee</i>	19/05/2006 – 04/07/2018
Ennia Investments	bestuurder	01/02/2012 – 04/07/2018
Ennia Zorg	bestuurder	26/03/2011 – 04/07/2018
Ennia Leven	bestuurder	26/03/2011 – 04/07/2018
Ennia Schade	bestuurder	26/03/2011 – 04/07/2018
Resorts Caribe	bestuurder	19/08/2011 – heden

Feiten met betrekking tot de situatie bij Ennia c.s. vanaf de overname door [gedaagde 1] in 2005/2006 tot na het uitspreken van de noodregeling

- 2.10. Tot de overname van Ennia door [gedaagde 1] waren de aandelen van Ennia Holding grotendeels in handen van Delta Lloyd Antillen N.V. (hierna: Delta Lloyd). Ennia Holding hield (indirect) alle aandelen in de verzekeraars. De verzekeraars beschikten over een vergunning en stonden onder toezicht van de Centrale Bank. In dat kader dienden zijn jaarlijks inzicht te geven in hun financiële positie. De aandelen in Banco di Caribe waren in handen van een aantal personen.
- 2.11. Op 20 mei 2005 is tussen Delta Lloyd en [gedaagde 1] een overeenkomst gesloten inzake de koop van Ennia Holding door [gedaagde 1]. In de koopovereenkomst staat (in artikel 10.1):
As from Completion, Purchaser will procure that the solvency of the Group Companies will be and remain to the satisfaction of the competent Governmental Bodies.
- 2.12. Op 20 december 2005 is 50,1% van de aandelen in Banco di Caribe geleverd aan [gedaagde 2]. Tijdens een buitengewone aandeelhoudersvergadering van Banco di Caribe op 20 december 2005 is door [gedaagde 1] onder meer het volgende meegedeeld:
In order to grow and expand it is the intention of the Parman Group to invest one hundred million guilders in the Bank, in tranches, subject to the decision of the management and in accordance with the articles of incorporation.
- 2.13. De aandelen in Ennia Holding zijn op 5 januari 2006 door Delta Lloyd geleverd aan Banco di Caribe.
- 2.14. Op 25 januari 2006 heeft een buitengewone aandeelhoudersvergadering plaatsgevonden van Ennia Holding. Tijdens deze vergadering heeft [gedaagde 1] aangegeven een kapitaalinjectie te willen doen van NAf 100 miljoen door middel van het verhogen van het aandelenkapitaal van Ennia Holding. De aandeelhouders hebben tijdens deze vergadering ingestemd met deze verhoging van het aandelenkapitaal.
- 2.15. Op 22 december 2005 en in december 2006 is door [gedaagde 2] kapitaal ingebracht in Banco di Caribe. [gedaagde 2] heeft dit gedaan in de vorm van aandelen in SunResorts voor een (papieren) waarde van NAf 98,5 miljoen. Na deze inbreng en de daarmee samenhangende uitgifte van aandelen in Banco di Caribe hield [gedaagde 2] 79,88% van de aandelen in Banco di Caribe. Vervolgens heeft Banco di Caribe voor een (papieren) waarde van NAf 100 miljoen aandelen SunResorts aan Ennia Holding geleverd. Het ging daarbij in totaal om een belang van 22,5% in SunResorts.
- 2.16. [gedaagde 1] is na de overname van Banco di Caribe en Ennia Holding benoemd tot voorzitter van de raad van commissarissen (RvC) van zowel Banco di Caribe als Ennia Holding, waarbij in januari 2006 door de RvC aan [gedaagde 1] de bevoegdheid is gegeven tot het doen van (alle) investeringen ten behoeve van Banco di Caribe.

- 2.17. Op 19 mei 2006 is door de RvC van Ennia Holding besloten tot het instellen van een *investment committee*. [gedaagde 1] is benoemd tot voorzitter. Het *investment committee* kreeg van de RvC de bevoegdheid tot het nemen van besluiten ter zake van investeringen van Ennia Holding en de verzekeraars.
- 2.18. Op 20 juli 2006 is Ennia Investments (als dochtermaatschappij van Ennia Holding) opgericht. Ennia Investments werd verantwoordelijk voor alle investeringen van Ennia c.s. De voor de overname van Ennia c.s. bestaande beleggingsportefeuille werd gewijzigd, waarbij bestaande beleggingen werden geliquideerd en nieuwe investeringen werden gedaan. Deze investeringen vonden plaats vanuit Ennia Investments met geldmiddelen van de verzekeraars, waardoor intercompany-vorderingen ontstonden tussen de verzekeraars en Ennia Investments (dan wel Ennia Holding).
- 2.19. De Centrale Bank heeft bij brief van 22 augustus 2006 aan Banco di Caribe (destijds de moedermaatschappij van Ennia c.s.) bericht dat tekortkomingen zijn geconstateerd, waaronder een solvabiliteitstekort. In deze brief worden de investeringen in S&S en SunResorts genoemd.
- 2.20. Bij besluit van de RvC van Ennia Holding van 19 februari 2007 zijn alle tot op dat moment genomen investeringsbeslissingen goedgekeurd. Eveneens op 19 februari 2007 is eenzelfde besluit genomen door de RvC van Banco di Caribe. Het gaat daarbij onder meer om investeringen in S&S en Resorts Caribe (Mullet Bay).
- 2.21. Resorts Caribe is op 21 juli 2006 opgericht door [gedaagde 2] en heeft een deel van Mullet Bay in eigendom verkregen (ongeveer 49.000 m²).
- 2.22. Op 24 juli 2008 is door de Centrale Bank een onderzoeksrapport uitgebracht ten aanzien van Ennia Leven over de periode december 2006 tot mei 2008. Daarin is opgenomen dat de investeringen die door Ennia Holding en Ennia Investments zijn gedaan, niet kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van de solvabiliteit van Ennia Leven.
- 2.23. Bij brief de Centrale Bank aan Ennia Schade van 23 september 2008 wordt door de Centrale Bank aangegeven dat onderzoek is gedaan naar Ennia Schade. In de brief staat verder:
Based on our examination we wish to inform you that Ennia Caribe Schade N.V. is in compliance with our rules and regulations. Since the acquisition of Ennia by the Parman Group, the management of the company has recorded impressive progress. Thanks to the investments decisions made by the group and additional capital infusion the company is now not only solvent but in a much stronger position.
Een brief met dezelfde inhoud is toegezonden aan Ennia Zorg.
- 2.24. De vennootschapsstructuur van Banco di Caribe en Ennia is op verzoek van de Centrale Bank gewijzigd. In een brief van 11 maart 2009, gericht aan Banco di Caribe staat onder meer:
From a supervisory perspective it is imperative to increase the transparency within the [Banco di Caribe]-group. Therefore you should restructure [Banco di Caribe]-group by separating the banking entities, the insurance entities, and the non-banking/insurance entities from each other. This means that [Ennia Holding] is no longer allowed to be a subsidiary of [Banco di Caribe] (...).
The capital of the (immediate) parent company of the separated entities must at all times equal the sum of the capital of all its immediate subsidiaries. Furthermore, all supervised subsidiaries must be adequately capitalized and meet all our supervisory guidelines at all times. (...)
- 2.25. De structuur is vervolgens gewijzigd in die zin, dat Ennia Holding de moedermaatschappij werd



met de verzekeraars en Banco di Caribe als dochtermaatschappijen. Tevens is Ennia Investments als dochtermaatschappij van Ennia Holding opgenomen in de vennootschapsstructuur. Onderstaand is de vennootschapsstructuur (in beperkte vorm) schematisch weergegeven.

2.26. In een memo van 10 februari 2010 van jurist [legal counsel], legal counsel bij Ennia c.s., gericht aan de directie van Ennia, staat onder meer het volgende:

Aansluitend op mijn eerdere berichten c.q. meldingen treft u hieronder een, niet limitatieve, opsomming aan van door mij geconstateerde kwesties die strijdig zijn met vigerende regelgeving en/of dringend om aandacht vragen.

(...)

In de praktijk besluit de RvC van [Ennia Holding], waarbij de directie van de [Ennia Leven] en [Ennia Schade] worden geïnformeerd en geïnstrueerd om besluiten uit te voeren. Mij is bekend dat de directie meermaals heeft geprobeerd deze problematiek met de RvC van [Ennia Schade], [Ennia Zorg] en [Ennia Leven] bespreekbaar te maken.

(...)

In confesso is dat op dagbasis er overleg is tussen de voorzitter van de directie en de aandeelhouder, waarbij daarna bepaalde beslissingen transacties worden genomen. Vanuit prudentieel oogpunt is een dergelijk frequent overleg ongewenst.

(...)

Melding van de Centrale Bank (...) dat ENNIA in grote mate, zo niet hoofdzakelijk, in strijd handelt met vigerende compliance wetgeving.

(...)

Beleggingen zijn door de RvC van de holding (?) aan een aantal personen gedelegeerd. De legaliteit van dat besluit is m.i. dubieus en moet aangepast worden. Bovendien is ook hier sprake van conflicterende belangen, nu het niet om gelden van de vennootschap gaat, doch om gelden van derden (polishouders). De toezichtwetgeving en de Guidance notes van de centrale bank vereisen prudente beleggingen. Er is reden te veronderstellen dat de belegging van de huidige vermogenswaarden van de polishouders niet de kwalificatie prudent verdient (zie de notitie van Spigthoff blz. 3).

(...)

Veel transacties missen mijns inziens de statutair vereiste goedkeuring van de directie en worden toch uitgevoerd. Zo ook donaties, leningen en betalingen aan derden. (...)

2.27. Per e-mail van 8 juli 2010 heeft de interne actuaris van de verzekeraars, [interne actuaris], aan het bestuur te kennen gegeven zich zorgen te maken over de structuur van aansturing bij Ennia Leven en het bestaande concentratierisico wat betreft de investeringen. Hij schrijft onder meer:

(...)

Ennia Leven Aruba is op orde (...)

Ennia Leven zelf niet: te groot aandeel in Land op SXM en [S&S] waarbij S&S ook nog eens een CCC rating heeft. De interest op de verstrekte leningen wordt niet betaald. (...) er moet wel op dit vlak ingegrepen worden: terugbrengen van het concentratierisico (dus verkoop gedeelte SXM en S&S), betalen van de interesten en alles onder control van het leven bedrijf. En uiteraard moet de solvabiliteit van [Ennia Leven] aangevuld worden. (...)

2.28. Naar aanleiding van een daarop volgend overleg is door de bestuurders van de verzekeraars op 13 oktober 2010 een besluit vastgelegd waarin onder meer is opgenomen dat de intercompany-vorderingen niet verder mogen toenemen, dat de overeengekomen rente zal worden betaald en dat het concentratierisico zal worden teruggedrongen.

2.29. Bij memo van 24 november 2010 heeft [legal counsel] onder meer het volgende bericht:

In mijn hoedanigheid van Legal Counsel heb ik een (beperkt) onderzoek gedaan naar de gang van de gang van zaken binnen ENNIA.

Centraal in mijn onderzoek stond de vraag of de rechten van verzekerden bij ENNIA (Leven dan wel Zorg) voldoende gewaarborgd zijn.

Mijn bevindingen geven mijns inziens aanleiding om te spreken van een zeer ernstige, zorgelijke en alarmerende situatie. Hieronder een opsomming van een aantal vastgestelde feiten.

1. Ruim 70% van het belegd vermogen van ENNIA Leven is als lening verstrekt aan [Ennia Investments], c.q. aan de Parmangroep gerelateerde waarden. Er is geen sprake van enige mate van zekerheid. Naar verluidt zou [Ennia Investments] de gelden hebben benut om te participeren in onroerend goed ondernemingen gelieerd aan de Parmangroep en effecten in Steward en Stevenson. Van de laatste onderneming is twijfelachtig wat de waarde is.

2. De rentebetalingen op de leningen vindt niet plaats en er is een deficit van 62 mio.

3. Vrijgevige substantiële donaties zonder enig aanwijsbaar doel voor de samenleving waarin ENNIA opereert of voor ENNIA.

4. Betaling van substantiële kosten die niet ENNIA gerelateerd zijn.

5. Twijfelachtige leningen, waaronder 19 mio aan EVDA zonder dat zekerheid is verstrekt. Inmiddels blijkt ook dat van terugbetaling geen sprake is en enige aktie vanuit ENNIA uitblijft.

6. Voorstellen voor Interim-dividend (en mogelijk uitbetaling) van USD 2.5, respectievelijk 1.5 MIO, in een situatie waarbij bekend is dat vanwege de schade door Tomas het geconsolideerd resultaat marginaal of zelfs negatief zal zijn.

7. Het niet inkopen van adequate herverzekering.

Het beeld is ontstaan van zeer dominante functionarissen van [gedaagde 2] c.q. van de voorzitter van de RvC die financiële transacties zonder enige baat voor ENNIA initiëren, waarbij de directie zonder slag of stoot volgt. Volwaar een zeer verontrustende ontwikkeling.

Gezien de ernst van de door mij geschetste situatie wens ik op korte termijn, in ieder geval nog voor 1 december 2010 de kwestie met de gehele directie te bespreken teneinde vast te stellen of er een herstelplan bestaat, en zo ja, welke garanties zijn ingebouwd om de rechten van de polishouders te garanderen. (...)

2.30. Op 18 januari 2011 heeft een overleg plaatsgevonden waarbij de bestuurders van Ennia c.s. ([gedaagde 4], [commissaris 4], [gedaagde 6], [directeur 1], [directeur 2] en [directeur 3]) en [gedaagde 1] aanwezig waren. In het door [gedaagde 6] opgemaakte verslag van dit overleg staat onder meer:

De uitkomst van de meeting was dat:

- De heer [gedaagde 1] uitermate duidelijk aangaf zelf de beleggingsbeslissingen te zullen blijven nemen, en dat wij daar als statutaire directie geen enkele rol in spelen.

- De noodzaak tot het afbouwen van de posities in IC leningen door hem niet werd onderschreven.

[gedaagde 6] heeft vanaf eind januari 2011 geen werkzaamheden meer verricht bij Ennia c.s. en is in april 2011 formeel uit dienst getreden.

2.31. In de hierop volgende periode zijn door zowel interne als externe toezichthouders (kritische) opmerkingen geplaatst over de wijze waarop en door wie binnen Ennia c.s. beslissingen worden genomen, over de intercompany- vorderingen en onderliggende investeringen (S&S en Mullet Bay) en over de solvabiliteit.

2.32. In een rapport van 10 maart 2011 van de externe actuaris van Ennia c.s., Buck Consultants, staat onder meer:

As agreed in our meeting of March 4, 2011 at the office of KPMG in Willemstad, Curacao, we hereby provide you with our findings regarding the Liability Adequacy Test (hereafter: LAT) of [Ennia Leven] as per December 31, 2010. We acknowledge that the deficit resulting from the LAT for [Ennia Leven] is NAF 40 to 60 million.

The cause for this deficit is the mismatch in assets and insurance liabilities of [Ennia Leven]. In our belief surplus or deficit of the LAT is the outcome of a management decision process. We therefore perceive the following current situation.

Current situation

1. *Too small amount (approximately NAF 200 million) has been invested in fixed income assets with a duration of more than 5 years.*
2. *High concentration of assets. More than NAF 650 million of the assets in only two investments (S&S bonds NAF 139 million, S&S share NAF 218 million and Sun Resorts NAF 321 million).*
3. *Investment focus is primarily on group level and structured from a fiscal point of view. Too little attention for the specific requirements of a life insurer.*
4. *No clear and simple structure for loans to [Ennia Holding] and/or [Ennia Investments] within the loan portfolio of [Ennia Leven].*
5. *NAF 75 million of (yet) unpaid interest by [Ennia Investments] and [Ennia Holding] to [Ennia Leven]*
6. *NAF 73 million of intercompany balances between [Ennia Leven] and [Ennia Holding]*
7. *NAF 90 million of shares (CITI), which are by nature not yielding a fixed income*
8. *No defined and applied strategic [Ennia Leven] investment policy*

2.33. De Centrale Bank heeft in april 2012 een onderzoeksrapport uitgebracht over Ennia Leven over de periode 2010-2012. In dit rapport wordt door de Centrale Bank geconcludeerd dat de investeringen van Ennia Leven in strijd zijn met het (eigen) beleggingsbeleid en de beginselen van prudente beleggingen. In het rapport staat onder meer:

During our review of the investment plan we determined that [Ennia Leven] does not comply with the investment mix indicated in the plan, specifically the allocation of fixed income securities. The plan mentions a bandwidth of 5-10 % for investments in loans of affiliates. We determined however, that [Ennia Leven] had invested 81% of the fixed income securities, in loans of affiliates. The granting of these loans by [Ennia Leven] to an affiliated company are in the bank's opinion in conflict with its own investment plan and prudent investments practices and exposes [Ennia Leven] to an unacceptable level of concentration risk.

The Bank is in process of finalizing its valuation guidelines which should be used for the completion of the ARAS filings in the future. In this guideline:

- *Loans granted to affiliates are subject to admissibility by the Bank. If any combination of loans to affiliates exceeds greater of 10% of all other admissible assets or 25% of the previous year's Net Equity Unassigned that is reported in ARAS File 106, Line 8, then the excess must be reported and deducted as an excess loan.*
- *Investments with a rating of BBB (S&P) or BAA (Moody's) or higher can be reported as admissible assets.*

Daarnaast is in het rapport opgenomen dat sprake is van een onacceptabel groot concentratierisico. Over de belegging door Ennia c.s. in obligaties van S&S, die 58% van het totaal van Ennia's investeringen betreffen, stelt de Centrale Bank dat S&S een CCC (S&P) rating heeft. De Centrale Bank vervolgt dan:

Based on the provisions in article 34 of the Insurance Supervision Ordinance the Bank disapproves the reporting of these investments on [Ennia Leven]'s balance sheet as assets to cover the technical provisions. Only investments with at least a rating of BBB (S&P) or BAA (Moody's) will be allowed to be reported as admissible assets in future ARAS filings.

Over de rol van [gedaagde 1] bij Ennia c.s. stelt de Centrale Bank dat zij afkeurend staat tegenover het feit dat [gedaagde 1] zowel meerderheidsaandeelhouder is van Ennia Leven als voorzitter van de RvC en het *investment committee* van Ennia Investments.

2.34. Eind 2012 heeft Ennia Investments twee nieuwe entiteiten opgericht, die organisatorisch onder Ennia Investments kwamen te hangen, te weten EC International Cy Ltd op Cyprus en EC Investments International S.a.r.l. in Luxemburg (hierna: ECII Luxemburg), die laatste met een US Branch in de Verenigde Staten.

2.35. Bij brief van 23 december 2013 heeft de Centrale Bank aan Ennia Schade bericht dat de financiële cijfers over 2012 zijn ontvangen en dat er nog een aantal vragen is. Verder staat in de brief onder meer:

(...) Finally we refer you to the Valuation Guidelines developed by the Bank which were presented to the sector in December of 2011 and subsequently discussed with the sector which contains guidelines as to how assets reported in the ARAS filings should be valued.

We also refer you to article 34 paragraph 2 of the National Ordinance Insurance Supervision (N.G. 1990, nr. 77) which stipulates that the technical provisions reported by an insurance company must be fully covered by assets and that the Bank can object to the nature and appraisal of the assets, whereupon the insurer shall take steps to meet the Bank's requirements. (...) It concerns in particular the affiliated loans and receivables reported by [Ennia Schade] on its balance sheet. (...)

2.36. In reactie op de brief van de Centrale Bank van 23 december 2013 heeft [gedaagde 5] namens Ennia Schade in een brief gedateerd 30 december 2013 onder meer het volgende geschreven:

We are aware of the several drafts of the Valuation Guidelines and the possible impact on [Ennia Schade] once the guidelines are formally issued. We are also aware that we need to take steps between now and issuance of the final Valuation Guidelines to meet the revised solvency requirements. In the meantime we are in compliance with the solvency requirements as confirmed in your letter dated August 14, 2013.

2.37. In een brief van de Centrale Bank aan Ennia Leven van 10 maart 2014 staat onder meer dat er geen additionele leningen door Ennia Leven aan Ennia Holding of Ennia Investments mogen worden verstrekt en dat de bestaande leningen op hun vervaldatum niet mogen worden verlengd. Verder is opnieuw vastgesteld dat de activa op de balans van Ennia Investments grotendeels uit beleggingen in S&S en SunResorts bestaan en dat ook daar het concentratierisico aanwezig is. In dat kader wordt verzocht de jaarrekeningen van de betreffende vennootschappen te overleggen.

2.38. Bij brief van 5 januari 2015 bericht de Centrale Bank aan Ennia Leven onder meer:

De bank heeft u herhaaldelijk erop geattendeerd dat de concentratie van beleggingen van [Ennia Leven] bij de geaffilieerde entiteiten niet acceptabel is voor de Bank. De Bank heeft er bij u op aangedrongen om stappen te ondernemen teneinde te komen tot een situatie waarbij het concentratierisico tot een minimum wordt teruggebracht. (...) In tegenstelling tot uw bevestiging (...) blijkt uit de jaarrekening van 2013 van [Ennia Investments] dat de leningsovereenkomst met [Ennia Investments] voor het bedrag van Naf 565.259.725 (vertegenwoordigt 43% van de totale activa per 31 december 2013 van [Ennia Leven]) met 23 jaren is verlengd. (...) De Bank tolereert dit niet en benadrukt dat de verlenging van deze overeenkomst (...) niet acceptabel is voor de Bank. (...)

In onze brief van 10 maart 2014 hebben wij u voor het laatst aangegeven dat de Bank de op de 2013 balans van [Ennia Leven] te rapporteren leningen aan geaffilieerde entiteiten/vordering op geaffilieerde entiteiten zal beoordelen. De Bank had u geïnstrueerd om hiervoor de jaarrekeningen 2013 van [Ennia Investments], [S&S], SunResorts Ltd en [Ennia Holding] uiterlijk 1 juli 2014 aan de Bank te verstrekken. De consequenties van het niet nakomen hiervan heeft de Bank verschillende keren aan u medegedeeld, namelijk dat de Bank niet zal toelaten ("non-admissible") dat deze leningen op de balans van [Ennia Investments] worden gerapporteerd. Ook aan deze instructie heeft u geen gehoor gegeven. (...)

Vervolgens geeft de Centrale Bank aan Ennia Leven opnieuw een aantal instructies.

2.39. Bij brief van 25 juni 2015 van de Centrale Bank aan de verzekeraars wordt vastgesteld dat niet aan de instructies wordt voldaan en worden de instructies herhaald.

2.40. In september 2015 heeft de Centrale Bank de solvabiliteitsvereisten gewijzigd. De gewijzigde regels zijn opgenomen in de *General insurance annual statement composition and valuation guidelines non-life insurance aras v 2.7.* (hierna: General Valuation Guidelines). Daarin staat onder meer:

This guide sets forth a compilation of the accounting practices and procedures prescribed by the Bank relative to the Annual Statement submitted by the licenses insurance companies transacting business in or from Curacao and Sint Maarten.

Gelet op de gewijzigde richtlijnen konden intercompany-vorderingen in beginsel niet langer worden meegenomen bij de berekening van de solvabiliteitsratio.

2.41. In de brief van 6 oktober 2015 van de Centrale Bank aan de verzekeraars wordt benoemd dat sprake is van een solvabiliteitstekort doordat nog steeds sprake is van een toename van het aantal niet toegestane beleggingen en vorderingen op geaffilieerde entiteiten, die door de Centrale Bank als niet toegestane activa worden aangemerkt.

2.42. De Centrale Bank schrijft in een brief van 4 augustus 2016 gericht aan de verzekeraars onder meer:

(...) Gebaseerd op de evaluatie van de door Ennia voorgestelde maatregelen en ter waarborging van de verplichtingen jegens de polishouders dringt de Bank erop aan dat Ennia de volgende punten tot uitvoering brengt: (...)

Vervolgens volgen tien punten/aanwijzingen, waaronder de aanwijzing dat verdere leningen aan en vorderingen op geaffilieerde entiteiten niet meer zijn toegestaan en dat bestaande leningen binnen een periode van maximaal drie jaar dienen te worden afgelost dan wel gereduceerd. Daarnaast diende Ennia te bewerkstelligen dat Mullet Bay en de aandelen van S&S binnen een termijn van maximaal drie jaar zouden worden verkocht en dat de opbrengst zou worden aangewend voor door de Centrale Bank toegestane beleggingen zoals bepaald in de waarderingsgrondslagen. Ook is een aantal maatregelen opgenomen ter versterking van de liquiditeitspositie.

2.43. In een brief van de Centrale Bank van 22 september 2016 gericht aan de verzekeraars herhaalt de Centrale Bank bovengenoemde punten en geeft daarbij aan wat de status is. Vervolgens staat in deze brief:

Voorts is de Bank van mening dat Ennia, gezien de per datum van dit schrijven nog openstaande punten, onvoldoende gevolg heeft gegeven aan haar aanwijzingen. In het licht hiervan acht de Bank de maatregel op grond van artikel 31 lid 3, sub a van de Ltv (zoals gewijzigd) noodzakelijk. (...)

2.44. Bij brief van de Centrale Bank van 29 september 2016 heeft de Centrale Bank Ennia Leven aangezegd dat met ingang van 1 oktober 2016 de maatregel als bedoeld in artikel 31 lid 3 sub a LTV van kracht wordt. In de brief staat verder:

Het vorenstaande impliceert dat met ingang van dat tijdstip de directie van Ennia haar bevoegdheden

slechts mag uitoefenen na goedkeuring van de door de Bank aangewezen personen.

Er worden door de Centrale Bank twee personen (als stille curatoren) benoemd.

2.45. Op 11 november 2016 heeft accountant [commissaris 3] een e-mail gestuurd aan [gedaagde 1], cc aan [gedaagde 5], [gedaagde 4] en RvC-leden [commissaris 8] en [commissaris 5]. [commissaris 3] is in maart 2016 aangetreden als lid van de RvC van Ennia Holding. In de e-mail staat onder meer:

(...)

It is not a pleasure or an honor to be part of this at all. It is a daily headache and it is very damaging for my reputation. I do not need all this and I do not want it. I am about to offer you my resignation right now unless we would be able to solve the majority of the problems on very short notice.

(...)

We are having whistleblowers, major issues with all the supervising Central Banks, rulings by the Central Banks, major issues with the external auditor, very unhappy local management that is spending a lot of time fighting all these issues instead of being busy doing business and making money etc etc.

(...)

What I want us to do to solve this situation is:

- We give local KPMG everything that they ask for and have them finalize the 2015 accounts before the end of the year. I know they can do it. Please let us handle this.

- We give the supervising Central Banks what they ask for and we prevent that they will be imposing an emergency ruling on us. Please let us handle this.

- You find another way to finance S&S (bank loans, another unitholder, increase your personal investment or whatever) and make S&S (or another party) repay or take over one serie of perpetual units within a couple of weeks from now or preferably sooner. This investment in S&S is by far the biggest problem that we have to solve in order to return to a normal situation for an Insurance company and a bank. Please do that without further delay. We have to show our good intentions.

- As long as we have a stake in S&S, local management has to receive monthly financial updates from them. (Balance sheets, profit and loss statements and statements of shareholders equity). Up to now local management has not the faintest idea how our most important investment of Naf 500 million is performing and neither do we. That is absolutely absurd. Please let us have the most recent financial information from them today or tomorrow.

- Hopefully not, but in case the Ennia Companies would not meet the solvency requirements (after impairments) the company needs additional funding. Hopefully you can arrange for that if necessary.

(...)

2.46. Op 16 november 2016 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de Centrale Bank en Ennia Leven. Namens Ennia Leven waren daarbij aanwezig [directeur 1] en [commissaris 3]. Onder agendapunt 6 (positie tot dusver van de Raad van Commissarissen over de huidige situatie) staat in de notulen van dit overleg vermeld:

[[commissaris 3]] geeft een toelichting over zijn betrokkenheid bij ENNIA. Hij deelt mede dat de procedure voor zijn benoeming in maart is gestart maar dat hij pas sinds 20 september betrokken is. Hij stelt erg geschrokken te zijn hoe ENNIA en BDC er voor staan. Er hebben volgens hem vreemde beleggingen plaatsgevonden, [gedaagde 1] laat mensen dingen doen die ze niet willen. Hij vraagt zich af hoe dit mogelijk is. Al het vermogen is belegd in 2 assets, tegen alle fatsoensnormen in hoewel destijds niet in strijd met regelgeving. Hij vraagt zich af waarom hij niet is tegengehouden door het bestuur en de RvC? (...)

2.47. [commissaris 3] heeft eind november 2016 zijn ontslag als commissaris ingediend.

2.48. Op 22 juni 2018 is een overeenkomst opgesteld. In deze overeenkomst, getekend door

[commissaris 4] en [gedaagde 4] namens Ennia Investments en [gedaagde 1] namens S&S, staat onder meer:

This Investment Management Agreement (...) is by and between [Ennia Investments] and [S&S] (the "IM"). The parties hereto agree as follows:

1. *[S&S] will accept and manage the investment of US\$ 250 million, of which US\$ 100 million of [Ennia Investments] funds be transferred now and the balance at later dates.*
2. *{S&S} guarantees a return on investment of funds deposited with it of 6.5% per annum from the date of the receipt of each tranche by [S&S], such guaranteed return to be payable semi-annually.*
3. *(...)*

Vanuit Ennia Investments is diezelfde dag het bedrag van USD 100 miljoen overgemaakt naar S&S.

- 2.49. Op 3 juli 2018 heeft de Centrale Bank de vergunning van de verzekeraars ingetrokken. Het verzoek van de verzekeraars tot schorsing van het besluit tot intrekking is door dit gerecht afgewezen.
- 2.50. Bij beschikking van het gerecht van 4 juli 2018 (ECLI:NL:OGECAC:2018:160) is op verzoek van de Centrale Bank de noodregeling als bedoeld in artikel 60 LTV uitgesproken ten aanzien van Ennia c.s. de Centrale Bank is gemachtigd conform het bepaalde in artikel 60 lid 2 LTV ten aanzien van alle onder de noodregeling geplaatste verweersters. De machtiging betreft de vereffening van het geheel of een gedeelte van de portefeuille van de verzekeraar, overdracht van alle of van een deel van de rechten en plichten uit of krachtens overeenkomsten van verzekering, of herstructurering van het bedrijf van de verzekeraar. De machtiging strekt mede tot vereffening van het vermogen van de onderneming van de verzekeraar.
- 2.51. Op 5 juli 2018, na het uitspreken van de noodregeling, is het (onder 2.48 bedoelde) bedrag van USD 100 miljoen (terug)geboekt aan Ennia Leven. De helft van dit bedrag is overgemaakt vanuit S&S, de andere helft vanuit een privérekening van [gedaagde 1].
- 2.52. Op 25 september 2018 heeft de Centrale Bank in New York een zogenoemde *Chapter 15* procedure aanhangig gemaakt, waarbij is verzocht de noodregeling te erkennen in de Verenigde Staten. Daartegen heeft [gedaagde 2] op 24 oktober 2018 een *Objection* ingediend. Op 20 december 2018 is door de rechtbank in New York geoordeeld dat de noodregeling wordt erkend. Op 29 januari 2019 is door de rechtbank in New York op verzoek van de Centrale Bank een voorziening toegekend om beschikking te krijgen over activa van Ennia c.s. in de Verenigde Staten op rekeningen bij de Merrill Lynch bank.
- 2.53. Op 31 januari 2019 is door dit gerecht vonnis in kort geding gewezen in een zaak tussen [gedaagde 2] en de Centrale Bank (ECLI:NL:OGECAC:2019:15). Kort samengevat heeft [gedaagde 2] in deze zaak gevorderd de Centrale Bank te bevelen de noodregeling in te trekken en de al genomen maatregelen en besluiten te schorsen en de Centrale Bank te bevelen om met [gedaagde 2] in overleg te treden met als doel een voor alle partijen acceptabele herstructurering van Ennia overeen te komen. De vorderingen van [gedaagde 2] zijn afgewezen. In het vonnis is onder meer geoordeeld:
- 4.19. *Al het voorgaande brengt het gerecht tot de conclusie dat niet aannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat [de Centrale Bank] onrechtmatig heeft gehandeld door over te gaan tot indiening van het verzoek ex artikel 60 lid 1 LTV. Ook is niet aannemelijk dat de bodemrechter oordelend op een rechtsmiddel, (...) tot het oordeel zal komen dat de noodregeling niet moet worden uitgesproken. De situatie is, samenvattend, immers aldus dat Verzekeraars al lange tijd niet voldoen aan de geldende regels op het gebied van solvabiliteit, dat hierin geen verbetering is opgetreden ondanks instructies van [de Centrale Bank], dat een laatste plan is geblokkeerd door de (uiteindelijke) aandeelhouder en dat in plaats daarvan juist een substantieel bedrag uit de groep wordt gehaald. In die omstandigheden is aannemelijk dat (ook) een bodemrechter tot het oordeel zal komen dat het belang van de gezamenlijke schuldeisers ingrijpen door de toezichthouder vordert en dat dit ingrijpen in de*

vorm van de noodregeling moet plaatsvinden. (...)

4.24. *Het gerecht komt al met al tot het voorlopige oordeel dat de Ennia-vennootschappen gezamenlijk als "verzekeraar" in de zin van de LTV moeten worden beschouwd. [De Centrale Bank] was dus bevoegd om ook ten aanzien van [Ennia Leven] en [Ennia Investments] om toepassing van de noodregeling te verzoeken. (...)*

2.54. Op 9 oktober 2019 is tussen ECII Luxemburg en Ennia Investments een overeenkomst van cessie gesloten, waarin is opgenomen dat ECII Luxemburg haar in de periode 2005- 2018 ontstane vorderingen op -onder meer- de directe en indirecte aandeelhouders van Ennia Holding cedeert aan Ennia Investments. Op 19 maart 2021 is een soortgelijke overeenkomst van cessie gesloten tussen Energy Equipment International Ltd (hierna Energy Equipment) en Ennia Investments.

Feiten met betrekking tot de afzonderlijk door Ennia c.s. aan gedaagden verweten gedragingen

S&S

Verwijten Ennia c.s.: de investering bracht te grote (concentratie)risico's met zich, er hebben voor Ennia c.s. ongunstige transacties en conversies plaatsgevonden en Ennia c.s. heeft ten onrechte niet volledig meegedeeld in de winst

2.55. S&S Inc is een Amerikaanse onderneming die zich richt op de olie- en gasindustrie. S&S Inc produceert en distribueert apparatuur voor deze industrie. Tussen S&S Inc en [gedaagde 1] zijn op 27 september 2005 en 24 oktober 2005 twee overeenkomsten tot stand gekomen ter zake van de koop van alle activa van S&S Inc voor een bedrag van USD 277 miljoen. In dat verband is op 29 november 2005 S&S opgericht door [gedaagde 1]. De *operating agreement* van S&S dateert van 23 januari 2006.

2.56. [gedaagde 1] is vanaf de oprichting van S&S tot en met de verkoop van S&S de voorzitter van het bestuur en de *executive committee* van S&S geweest. Aandeelhouders van S&S waren Parman Capital en (verschillende entiteiten van) Ennia, waaronder BdC Investments B.V. (hierna: BdC Investments). [gedaagde 1] is grootaandeelhouder van Parman Capital. In januari 2006 heeft de RvC van Banco di Caribe aan [gedaagde 1] de vrijheid verleend om ter zake van alle investeringen alle besluiten te nemen. Op 19 mei 2006 heeft de RvC van Ennia Holding een vergelijkbare bevoegdheid gegeven aan het *investment committee* van Ennia Holding.

2.57. De koopprijs van USD 277 miljoen voor de activa van S&S Inc is voldaan door het aantrekken door [gedaagde 1] van vreemd vermogen van USD 250 miljoen (een lening en kredietfaciliteit bij JP Morgan Chase) en de inbreng van eigen vermogen van USD 70 miljoen. Van deze USD 70 miljoen is USD 5 miljoen (7,1%) ingebracht door Parman Capital tegen uitgifte van 5.000 '*common shares*' in S&S met een nominale waarde van USD 1.000 per aandeel. De *common shares* boden stemrecht en winstrecht. USD 65 miljoen (92,9%) is ingebracht door BdC Investments, tegen uitgifte van 6.500 '*preferred shares, non convertible*' in S&S met een nominale waarde van USD 10.000 per aandeel. De *preferred shares* boden recht op een tot 8% per jaar gemaximeerd rendement. Aan de aandelen was geen stemrecht of winstrecht verbonden.

2.58. Op 17 oktober 2006 heeft BdC Investments 6.000 *preferred shares* in S&S overgedragen aan Ennia Investments tegen betaling van USD 60 miljoen. De betaling is ten laste gekomen van Ennia Leven. In dat kader zijn door Ennia Leven spaardeposito's ter waarde van USD 62 miljoen opgezegd.

2.59. Op 9 november 2006 zijn de 500 door BdC Investments en de 6.000 door Ennia Investments gehouden *preferred shares* geconverteerd naar 1.667 *common shares*. Na deze conversie was het aandelenbelang van BdC Investments en Ennia Investments in S&S gezamenlijk 25%. Het

aandelenbelang van Parman Capital in S&S beliep toen 75%. De door Parman Capital gehouden *common shares* waren aangeduid als *Class B common shares*. Deze aandelen gaven tien stemrechten per aandeel en konden uitsluitend door bepaalde in de statuten aangewezen personen worden gehouden, onder wie [gedaagde 1], zijn vrouw en zijn nakomelingen in rechte lijn, evenals trusts en rechtspersonen in eigendom van deze personen. De common shares van BdC Investments en Ennia Investments hadden één stemrecht per aandeel.

- 2.60. Op 5 september 2007 heeft een splitsing plaatsgevonden van de common shares in S&S. De aandelenverhoudingen zijn daardoor niet gewijzigd. Na splitsing hielden BdC Investments en Ennia Investments ongeveer 25 miljoen aandelen in S&S en Parman Capital ongeveer 75 miljoen *Class B*-aandelen.
- 2.61. Op 16 maart 2009 heeft Ennia Investments met [gedaagde 2] (handelend namens Parman Capital) een overeenkomst gesloten inzake de koop door Ennia Investments van extra aandelen (15%) in S&S tegen een bedrag van USD 26,7 miljoen. In deze overeenkomst is een terugkoopoptie opgenomen, waarbij Parman Capital het 15% aandelenbelang binnen twee jaar zou kunnen terugkopen tegen betaling van de nominale waarde (USD 26,7 miljoen), vermeerderd met een opslag van 12% per jaar.
- 2.62. Het bedrag van USD 26,7 miljoen is overgemaakt op de rekening van [gedaagde 2]. Van dit bedrag is vanuit [gedaagde 2] USD 3 miljoen overgemaakt aan [gedaagde 3], USD 21,4 miljoen aan [gedaagde 1] en USD 2,3 miljoen aan mede-aandeelhouder [commissaris 1].
- 2.63. Eveneens op 16 maart 2009 heeft Ennia Investment de resterende aandelen van BdC Investments overgenomen. De koopsom kwam ten laste van Ennia Leven, waardoor een intercompany-vordering ontstond van Ennia Leven op Ennia Investments. Met deze tweede koopovereenkomst van 16 maart 2009 kwam het belang van Ennia Investments in S&S uit op 40%.
- 2.64. In 2011 is door Goldman Sachs een waardering van de *equity value* (aandelenwaarde) van S&S uitgevoerd. In het rapport van 5 april 2011 is de *equity value* op een bandbreedte van USD 780 miljoen – USD 1,7 miljard gewaardeerd. In een rapport van Wells Fargo van 7 april 2011 komt de *equity value* van S&S uit op een bedrag tussen USD 1,16 miljard – USD 1,44 miljard.
- 2.65. Ennia heeft in de periode van 2008 tot 2011 voor een bedrag van (ongeveer) USD 127 miljoen obligaties gekocht in S&S. De obligaties hadden een looptijd tot 2014 en S&S was over het nominale bedrag van de obligaties een rente van 10% per jaar verschuldigd. De obligaties zijn in 2013 omgezet in aandelen aangeduid als *adjustable rate non-cumulative perpetual preferred units – series 1*, (hierna: *preferred units 1*), tegen een nominale waarde van USD 141,96 miljoen en een tot 6% per jaar gemaximeerd rendement. De *preferred units 1* hebben een onbepaalde looptijd. Er is geen sprake van stemrecht of recht op winstdeling boven de bepaalde rentevoet. Overdracht is enkel mogelijk na goedkeuring door de houders van common shares.
- 2.66. Op 17 december 2012, nadat door Ennia Investment de twee nieuwe entiteiten EC International Cy Ltd en ECII Luxemburg waren opgericht (zie ook onder 2.34), heeft Ennia Investment alle door S&S uitgegeven aandelen en obligaties ingebracht in EC International Cy Ltd. Daarna zijn deze activa verplaatst naar ECII Luxemburg en op 21 december 2012 naar de US Branch van ECII Luxemburg.
- 2.67. Op 22 mei 2014 heeft de CFO van Ennia Holding, de heer [CFO Ennia Holding] een notitie opgesteld voor [gedaagde 5] en [gedaagde 4] over de waardering van de S&S *common units*. In deze notitie staat onder meer:
- Impairment test fiscal 2013** – *As per the January 31, 2014 audited S&S financial statements the fair value of the S&S Common Units were determined to be US\$ 11 per common unit by an*

independent, third party valuation of S&S in connection with a share-based compensation plan. Based on the above and the total S&S Common Units outstanding of 56,025,210, [ECII Luxemburg] share of 40% results in a valuation of US\$ 247 million.

2.68. Op 26 juni 2014 is het gehele belang van ECII Luxemburg in S&S (40%) verkocht aan Parman Capital voor een bedrag van USD 133,4 miljoen, in ruil waarvoor ECII Luxemburg een schuldbekentenis (*promissory note*) ontving. De rente over de schuldbekentenis bedroeg 4% per jaar en de looptijd tien jaren met een mogelijkheid tot eerdere aflossing. Voorafgaand aan deze transactie is via e-mail gecorrespondeerd tussen [gedaagde 4] en de heer [adviseur van gedaagde 1]. [adviseur van gedaagde 1] was in de betreffende periode werkzaam als advocaat bij het kantoor Jones Day. [adviseur van gedaagde 1] was (tevens) adviseur van het bestuur van S&S. In een e-mail van 28 april 2014, met als onderwerp 'draft promissory note', staat het volgende:

Here's a draft of a note that could serve to be consideration for the transfer by [ECII Luxemburg] of its 40% of the S&S common units to Parman (Delaware).

I assumed that this needs to look and feel like a bona fide enforceable instrument. Accordingly, it contains the general terms and conditions that one would expect to find in a transaction between unrelated parties.

(...)

2.69. Op 4 september 2015 heeft [adviseur van gedaagde 1] een e-mail gestuurd aan [gedaagde 5] over de omzetting van de *promissory note* in *preferred units*. Daarin staat onder meer:

At Mr. [gedaagde 1]'s request, attached is a draft letter from [ECII Luxemburg] to S&S pursuant to which [ECII Luxemburg] offers to exchange that certain promissory note dated June 26, 2014 in the original principal amount of \$ 133,411,778, (together with (i) a refund of the cash interest paid thereon, \$ 5,336,472, and (ii) interest accrued thereon through September 26, 2015 (the effective date of the exchange) for 140,093 Preferred Units -Series 2.

De door [adviseur van gedaagde 1] opgestelde conceptbrief is, nadat deze is gezien door [gedaagde 5] en [gedaagde 4], ongewijzigd op 16 september 2015 verzonden door ECII Luxemburg US Branch aan S&S.

2.70. De *promissory note* is op 26 september 2015 beëindigd tegen uitgifte van 140.093 preferente aandelen (*adjustable rate non-cumulative preferred units- series 2*, hierna: *preferred units 2*) in S&S tegen een nominale waarde van USD 140,093 miljoen. De *preferred units 2* hebben een onbepaalde looptijd. Er is geen sprake van stemrecht of recht op winstdeling boven de bepaalde rentevoet. De rentevoet bedraagt maximaal 6% per jaar. Overdracht is (enkel) mogelijk na goedkeuring door de houders van common shares. In een door KPMG in september 2016 opgemaakt rapport wordt een aantal aan de *preferred units 2* verbonden nadelen benoemd.

2.71. Op 26 april 2016 is door PWC een waarderingsrapport ten aanzien van S&S uitgebracht. De *equity value* van S&S is per 30 juni 2015 geschat op USD 690-770 miljoen. Uitgaande van deze waardering zou een belang van 40% een waarde vertegenwoordigen van USD 219-252 miljoen.

2.72. Eind 2017 heeft S&S haar activa verkocht aan Kirby Corporation (hierna Kirby) voor een bedrag van USD 744,5 miljoen. Van dit bedrag heeft Ennia een bedrag van in totaal USD 286 miljoen ontvangen (38% van de opbrengst): op 13 september 2017 een bedrag van USD 145 miljoen en op 26 oktober 2017 2.262.883 aandelen in Kirby, die op het moment van de activa-verkoop een waarde vertegenwoordigden van USD 141 miljoen. Het bedrag van USD 286 miljoen was gebaseerd op de nominale waarde van de *preferred units 1* (USD 141,96 miljoen), de nominale waarde van de *preferred units 2* (USD 140,09 miljoen) en de opgebouwde interest over de *preferred units 1 en 2* (respectievelijk USD 1,02 miljoen en USD 3,11 miljoen).

Verwijten Ennia c.s.: deze investering was enkel in het belang van S&S en Ennia c.s. heeft bij de verkoop verlies geleden

2.73. In 2009 heeft Energy Equipment (eerst een dochtermaatschappij van BdC Investments en daarna van Ennia Investments, zie ook onder 2.54) een aantal mobiele olieplatforms (*oil rigs*) gekocht bij S&S. Op 11 november 2009 zijn drie olieplatforms gekocht voor een bedrag van USD 16.492.308. Op diezelfde dag zijn nogmaals drie olieplatforms aangekocht voor een bedrag van USD 20.976.924. Beide overeenkomsten zijn namens Energy Equipment getekend door [gedaagde 6]. De betaling is verricht vanuit Banco di Caribe. De CEO van Banco di Caribe heeft in een e-mail van 13 december 2010, in het kader van de betaling van de olieplatforms, het volgende geschreven aan [gedaagde 4], [gedaagde 6] en [directeur 4]:

I will make the payments

However, I want to make sure that everyone understands that this is violation with Central Bank Regulations which states that we may not invest for more than ANG 22 mln (10% of equity) in any one vehicle (and they consider oil rigs as an investment since it is not "banking" related and it is consolidated). We are already at ANG 33 mln. They will be making a point of this in our on site inspection report. (...)

2.74. In juli 2011 is door Energy Equipment een olieplatform verkocht voor een bedrag van USD 7.444.148. In juni 2013 is een olieplatform verkocht voor USD 6.992.308. In september 2017 zijn de resterende vier olieplatforms verkocht voor een totaalbedrag van USD 12 miljoen. De verkoopovereenkomst is namens Energy Equipment getekend door [gedaagde 5]. Alle olieplatforms zijn terugverkocht aan S&S.

Mullet Bay

Verwijten Ennia c.s.: Mullet Bay is bewust overgewaardeerd en het concentratierisico was te groot

2.75. Mullet Bay is een in Sint Maarten gelegen perceel van ongeveer 67,7 hectare, waarvan 40 hectare golfterrein. Mullet Bay is ondergebracht in SunResorts.

Mullet Bay was een golfresort en *timeshare* locatie en is in de jaren '80 aangekocht door onder anderen [gedaagde 1]. In 1995 is Mullet Bay aangetast door de orkaan Luis, met schade aan de bebouwing. Het Towers Hotel is overgebleven en nog in gebruik. Voor het overige is het terrein grotendeels niet verder (her)ontwikkeld.

2.76. In 2005 en 2009 heeft [gedaagde 1] via [gedaagde 2] aandelen SunResorts ondergebracht in Banco di Caribe en Ennia Holding.

2.77. Ten aanzien van Mullet Bay zijn verschillende taxatierapporten uitgebracht.

- a. In mei 2002 heeft een waardering plaatsgevonden door Independent Consulting Engineers N.V. (hierna: ICE). ICE heeft de waarde van het land en bijbehorende voorzieningen getaxeerd op USD 68,3 miljoen, waarbij het land op USD 54,7 miljoen werd gewaardeerd (USD 75/m²).
- b. In juni 2005 is Mullet Bay getaxeerd door de heer [taxateur 1]. De waarde van het land is getaxeerd op USD 242,5 miljoen (USD 337/m²).
- c. In maart 2006 heeft een taxatie plaatsgevonden door de heer [taxateur 2] vanuit zijn bedrijf Independent Expertise Bureau N.V. (hierna: IEB). IEB komt uit op een (markt)waardebepaling van USD 250,8 miljoen (USD 365/m²). In het rapport staat vermeld:

(...) This survey is superficial in its nature. No aspect of any building or structure were studied in depth.

(...) Due to the limited time available, none of the documentation and information received from either the cadastre or VROM was studied in detail. (...)

Op 1 december 2006 heeft IEB Mullet Bay getaxeerd op een marktwaarde van USD 292 miljoen (USD 426,5/m²).

Op 28 december 2006 heeft IEB Mullet Bay getaxeerd op een marktwaarde van USD 337 miljoen (USD 492,50/m²).

In januari 2009 heeft IEB Mullet Bay gewaardeerd op een marktwaarde van USD 386 miljoen (USD 565/m²).

Op 24 oktober 2011 heeft IEB Mullet Bay getaxeerd op USD 400 miljoen (USD 595/m²).

Op 1 december 2014 heeft IEB Mullet Bay gewaardeerd op USD 417 miljoen (USD 620/m²).

Op 29 september 2016 is een conceptrapport uitgebracht door vastgoedbureau CBRE. In dit rapport is Mullet Bay getaxeerd op USD 35,4 miljoen (USD 53/m²).

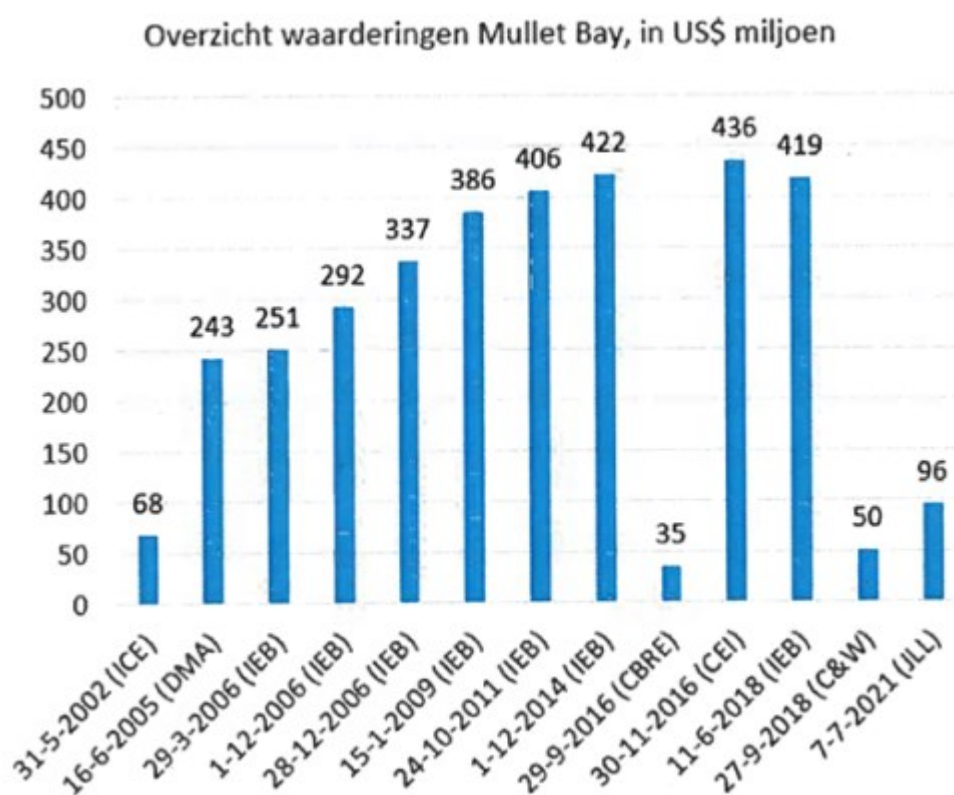
Op 30 november 2016 heeft het bureau Conseils Evaluations Immobilières (CEI) een taxatierapport uitgebracht. In dit rapport is uitgegaan van de veronderstelling dat het gehele perceel (inclusief de golfbaan) bebouwbaar is. Mullet Bay is getaxeerd op een waarde van USD 436 miljoen (USD 620/m²).

Op 11 juni 2018 heeft IEB Mullet Bay gewaardeerd op het bedrag van USD 419 miljoen (USD 620/m²).

In opdracht van de Centrale Bank is Mullet Bay op 27 september 2018 door Cushman & Wakefield getaxeerd en gewaardeerd op USD 50 miljoen (USD 75,52/m²).

Op 27 januari 2021 is Mullet Bay in opdracht van de Centrale Bank getaxeerd door JLL op een bedrag van USD 96,4 miljoen.

2.78. De waarderingen zijn door Ennia c.s. in onderstaand overzicht opgenomen.



2.79. In de jaarrekening van SunResorts is Mullet Bay in het boekjaar dat eindigde op 31 augustus 2005 opgenomen voor een bedrag van USD 2,2 miljoen. Daarbij is de waarderingsgrondslag gebruikt waarbij wordt uitgegaan van het bedrag waarvoor Mullet Bay oorspronkelijk is aangekocht. Voor de jaarrekening 2005/2006 van SunResorts is een waarderingsgrondslag gebruikt waarbij wordt uitgegaan van de marktwaarde. In het boekjaar dat eindigde op 31

augustus 2006 is Mullet Bay opgenomen voor een bedrag van USD 337 miljoen.

2.80. Zoals hiervoor onder 2.15 opgenomen is op 22 december 2005 en in december 2006 door [gedaagde 1] via [gedaagde 2] aandelenkapitaal ingebracht in Banco di Caribe. [gedaagde 2] heeft dit gedaan in de vorm van aandelen in SunResorts voor een (papieren) waarde van NAF 98,5 miljoen. Na deze inbreng hield [gedaagde 2] 79,88% van de aandelen in Banco di Caribe. Vervolgens heeft Banco di Caribe voor een (papieren) waarde van NAF 100 miljoen aandelen SunResorts aan Ennia Holding geleverd. Het ging daarbij in totaal om een belang van 22,5% in SunResorts.

2.81. Na de waardering van Mullet Bay in januari 2009 door IEB zijn in maart 2009 via [gedaagde 2] aandelen SunResorts ingebracht tegen uitgifte van aandelen Ennia Holding voor een waarde van NAF 150 miljoen. In oktober 2010 is voor een bedrag van NAF 348,89 miljoen aan aandelen SunResorts ingebracht. Na deze inbreng had Ennia Holding 93,3% van de aandelen in SunResorts. Mullet Bay vertegenwoordigde op dat moment 55% van de waarde van de totale activa van de verzekeraars.

2.82. Op 23 april 2009 heeft KPMG, destijds de huisaccountant van Ennia c.s., een memo opgesteld over de waarde van Mullet Bay. KPMG heeft daarover contact gehad met PWC, de externe accountant van SunResorts. In het memo staat onder meer:

(...)

To get comfort with the revaluation of the land [Mullet Bay] KPMG ([medewerker KPMG]) had a meeting with PWC ([medewerker PWC]) to discuss how they came to the conclusion during their audit that the new value of the land is correct. Below you will find the questions and answers:

1) *To evaluate the external expert's professional competence, did you consider whether the external expert:*

has professional certification or licensing by, or membership in, an appropriate professional body, and has experience and reputation in the field for which we are seeking audit evidence.

The external expert ([taxateur 2]) has no license, because it is not needed in St. Maarten. It is a 'vrij beroep. PWC knows that this expert is doing a lot of work for the banks and insurers on St. Maarten. These companies like to do business with him. PWC knows this expert and he performed also valuations with other big projects in Cupecoy (Trade Win I/II) and Divi Little Bay. So he has experience with big projects.

He told PWC, that [[gedaagde 4]] asked him to value the land for USD 1000 per M2, but he remained objective and finally to USD 565 per M2.

(...)

2.83. Na het uitbrengen van het conceptrapport door CBRE (2.77 onder i)) heeft [CFO Ennia Holding] in reactie op dit rapport aan CBRE gevraagd of de taxatie alleen The Towers betreft, of het gehele terrein inclusief golfbaan, nu de getaxeerde waarde 10% betreft van de eerdere taxaties. CBRE antwoordt daarop dat het de taxatie van het gehele terrein betreft. Op 27 oktober 2016 vraagt [CFO Ennia Holding] per e-mail aan [gedaagde 4], [gedaagde 5] en [directeur 1] wat hij aan CBRE kan vertellen. In reactie daarop antwoordt [gedaagde 4] aan (alleen) [gedaagde 5]:

I didnt copy the others. The Ambassador doesn't want to use them. He wants to choose the firm (...)

"Ambassador" was een benaming en aanspreektitel die bestuurders en commissarissen van Ennia c.s. bezigden voor [gedaagde 1].

2.84. Vervolgens is het bureau CEI ingeschakeld (2.77 onder j)). CEI heeft Mullet Bay getaxeed op USD 436 miljoen. In het op 30 november 2016 uitgebrachte rapport staat vermeld:

The analyses of the market value is based on the assumption of the sale of a building land to developers and investors. (...) The valuation assignment includes the present value of the Golf Course as a buildable land.

In reactie op dit rapport heeft [directeur 1] op 27 januari 2017 aan CEI een e-mail gestuurd waarin onder meer staat:

Our auditor wants to understand more in depth besides the valuation report how the appraisal was performed and how the market value of \$ 436.1 million was determined.

In reactie daarop heeft CEI diezelfde dag bericht:

(...)

We are kind of surprised that you did not explain this yourself to your auditor.

Indeed, as you well know, we were asked (likewise with the former local valuer) to consider this large & magnificent piece of land (70 ha) as fully buildable provided that building permits for many big constructions (for instance: 45 m high) are easily to obtain. It was also mentioned that negotiations with Chinese investors + club Med (major shareholder is Fosun) were on the way...

Because as it is today: a golf course loosing money, the value would be near zero. As we told you & your advisor Accuracy since day one. (...)

Op 26 maart 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van KPMG, CEI en Ennia over het door CEI uitgebrachte rapport. In het daarvan opgemaakte memo staat als opmerking van CEI onder meer opgenomen:

If considered that the 400 million to a fully develop land and the building permits spent by the city of St. Maarten, it could be worth 400 million.

But if used with a discount value of 5% per year, the value will be USD 200 million.

We were told to be in line with the former local valuer.

The value is what can be built on it, even though it is beautiful and big. It was unusual, and feel uncomfortable with the word present. Unsure about this.

2.85. KPMG heeft op 22 maart 2017 aan de RvC en het bestuur van Ennia c.s. een brief gestuurd in verband met de accountantscontrole over de jaren 2014 en 2015. Daarin staat over Mullet Bay onder meer:

(...) Regretfully, we have not seen sufficient concrete progress and resolutions on the remaining significant outstanding matters, which are critical for our audit procedures and finalization of the 2014 and 2015 audits and which are the following:

Clarity on the information provided to us pertaining to the underlying valuation assumptions used for the valuation of the Investment Property in Sint Maarten and the effect thereof on the available valuation reports. There is a significant difference in valuation between the draft CBRE report and those reports of both CEI en IEB; (...)

KPMG stelt dan het volgende voor:

A formal conclusion on the valuation of the land at Mullet Bay which is the most significant asset covering the outstanding exposure of [Ennia Leven], [Ennia Schade] en [Ennia Zorg]. Due to the significant valuation difference between the 3 valuers hired by Ennia, we have proposed to the Management Board of Ennia to arrange a process in which the three current valuator will receive the same relevant information, documentation and assumptions (timeline of the sale, premises, cadastral research, time horizon of sale or development, sale in bulk, or in pieces of land etc.) and under guidance of an independent knowledgeable party come to a well-supported fair market value of the land at Mullet Bay; (...)

Het voorstel van KPMG is niet uitgevoerd. De controleopdracht aan KPMG is ingetrokken.

Dividenduitkeringen

Verwijten Ennia c.s.: de uitkeringen hadden niet kunnen en mogen plaatsvinden bij een juiste waardering van Mullet Bay, de benodigde besluiten zijn niet altijd genomen zoals vereist in de statuten

2.86. [gedaagde 2] heeft in de periode 2009 tot 2015 onttrekkingen uit Ennia c.s. gedaan door

middel van het laten doen van (dividend)uitkeringen op door haar gehouden aandelen in (eerst) Banco di Caribe en (vervolgens) Ennia Holding. In de statuten van Ennia Holding is over het doen van (dividend) uitkeringen onder meer het volgende opgenomen:

Article 12

1. *Annually such amount may be written off from the assets of the corporation and/or may such amount or amounts be reserved for special purposes, as shall be deemed advisable by the managing board subject to the approval of the Supervisory Board.*

2. *The Supervisory Board shall determine which portion of a surplus balance of the profit and loss account the company profits shall be added to the reserves.*

3. *The then remaining surplus balance of the profit and loss account shall be considered as profits available for distribution.*

4. (..)

7. *Resolutions concerning an addition of profits to the reserves in whole or in part, shall only be adopted in a General Shareholders' Meeting at which all outstanding priority shares A are represented and provided that on all-such shares vote was cast in favour of the proposal, unless the preferential dividend of nine percent (9%) of the year concerned and all the previous years was distributed on the priority shares A.*

8. *The managing board is authorized after prior approval from the meeting of the holders of the priority shares A, to distribute interim dividends as an advance payment in anticipation of the profits to be expected, such with due observance of the preferential rights of the holders of the priority shares A.*

(...)

Article 14

If it appears from the confirmed and adopted profit and loss account in any given year, that the corporation sustained a loss in said financial year, which cannot be covered from the reserves, or be redeemed in any other way, no dividends shall be distributed in the subsequent years, until such loss has been cleared off.

(...)

2.87. In de periode van 2011 tot en met 2015 is een aantal aandeelhoudersbesluiten dan wel bestuursbesluiten genomen met betrekking tot verschillende (vormen van) uitkeringen aan de aandeelhouder van Ennia Holding. De besluiten betreffen uitkeringen tot een totaal van NAF 33 miljoen en USD 76.406.343.

2.88. Op 27 juli 2012 hebben de heer [secretaris Ennia Holding], secretaris van Ennia Holding, (hierna: [secretaris Ennia Holding]) en [gedaagde 4] via e-mail contact met elkaar gehad. [secretaris Ennia Holding] stuurt allereerst:

(...) With my apologies for possibly spoiling your day, there are no 2012 shareholders' resolutions signed by the (Priority A) or Common (B) shareholder [[gedaagde 2]].

However:

Attached is the April 2012 resolution authorizing the tax distribution signed by the Management Board.

This should be (should have been) preceded by pre-approval of the general meeting of shareholder A according to article 11 paragraph 8 of the articles of incorporation. Note that the articles do not explicitly mention that said approval should be by resolution.

and:

again with my apologies for being repetitious, we still do not have a resolution by the shareholder approving the 2011 Financial Statements of [Ennia Holding] and other related items (appointment Directors, appointment Auditor, etc.) (...)

[gedaagde 4]:

(...) Thi[s] is even better (...)

[secretaris Ennia Holding]:

I don't understand!?

[gedaagde 4]:

It is better that there are no resolutions

2.89. Bij e-mail van 2 april 2014 is door [CFO Ennia Holding] aan (onder meer) [gedaagde 4] en [gedaagde 5] het volgende bericht over het uitkeren van dividend:

All, I consulted with [medewerker] yesterday. According to her the dividend is in conflict with the articles of incorporation. The law is not specific about this matter.

She recommended to take a new resolution in which the attached dividend is annulled and that the \$10M is distributed as a return of share premium.

(...)

Donaties

Verwijten Ennia c.s.: de donaties zijn buitensporig en hebben geen enkel raakvlak met Ennia c.s. of de regio waarin Ennia c.s. actief is

2.90. In de jaren 2010, 2011, 2013 en 2014 zijn voor een bedrag van in totaal

NAf 20.791.679 donaties gedaan vanuit Ennia Investments en Ennia Holding. Het gaat om donaties aan het United Peace Institute (NAf 11.830.000), Museum of Fine Arts (NAf 2.184.000), Points of Light (NAf 1.456.000), Taking Charge Foundation (NAf 728.000), Pentagon Memorial Fund (NAf 546.000), James Baker Institute

(NAf 1.001.000), International Crises Group (NAf 455.000), [gedaagde 1] Foundation

(NAf 389.470) en de Cesar Foundation (NAf 382.500). De betreffende (goede) doelen zijn, met uitzondering van de (Sint Maartense) Cesar Foundation, gevestigd in de Verenigde Staten.

Daarnaast zijn donaties gedaan aan president G.W. Bush jr (NAf 1.820.000).

2.91. Met betrekking tot een donatie aan de Cesar Foundation van NAf 45.500 heeft [gedaagde 6] per e-mail van 25 februari 2010 aan [secretaris Ennia Holding] bericht:

Wil je deze donatie in gang zetten zonder de verdere details te onthullen (dus niet deze mail doorsturen)? Op [Ennia Investments] uiteraard. (...)

Betalingen niet voor Ennia werkzame adviseurs en personen

Verwijten Ennia c.s.: Ennia c.s. heeft ten onrechte betaald voor adviseurs en andere personen die niet in het belang van of voor Ennia c.s. werkten

2.92. Vanuit verschillende entiteiten van Ennia c.s. zijn in de jaren 2006 tot en met 2017 bedragen betaald aan adviseurs van [gedaagde 1] en [gedaagde 2]. De facturen van de betreffende adviseurs (onder wie [adviseur van gedaagde 1]) werden door [gedaagde 1] doorgeleid aan [gedaagde 4]. De betaling werd in de meeste gevallen vanuit Ennia Investments verricht. Het gaat in totaal om een bedrag van NAf 6.136.250.

2.93. In de periode 2008 tot en met 2018 is door (verschillende entiteiten van) Ennia c.s. een bedrag van NAf 10.805.610 betaald aan salarissen van personen die geen arbeidsovereenkomst met Ennia c.s. hadden. Deze personen waren veelal verbonden aan (andere bedrijven van) [gedaagde 1].

2.94. Vanuit voornamelijk Ennia Holding en Ennia Investments zijn in de periode januari 2011 tot november 2017 daarnaast bedragen betaald aan (persoonlijk) assistenten van [gedaagde 1]. In totaal gaat het om een bedrag van NAf 901.980.

2.95. In totaal is voor een bedrag van NAF 17.843.840 betaald aan adviseurs en personen die niet voor Ennia entiteiten werkzaam waren, zoals weergegeven in onderstaande tabel.

<i>Betalingen aan niet voor Ennia werkzame adviseurs en personen</i>			
Begunstigde	periode	betaald door	totale betaling (NAf)
PWC Houston	2007-2017	Ennia Investments	1.700.000
[betrokkene 1]	2014	Ennia Investments	3.640.000
[adviseur van gedaagde 1]	2016-2018	Ennia Investments	796.250
[betrokkene 2]	2008-2018	NIB	3.513.078
[betrokkene 3]	2008-2018	Ennia Investments Ennia Holding	3.845.575
[betrokkene 4]	2010-2017	Ennia Investments Ennia Holding	2.544.977
[betrokkene 5]	2011-2017	Ennia Investments Ennia Holding	235.320
[betrokkene 6]	2011-2017	Ennia Investments Ennia Holding	233.811
[betrokkene 7]	2011-2017	Ennia Investments Ennia Holding	165.221
[betrokkene 8]	2011-2017	Ennia Investments Ennia Holding	140.184
[betrokkene 9]	2011-2017	Ennia Investments Ennia Holding	127.444

Beloningen RvC en reis- en verblijfkosten

Verwijten Ennia c.s.: de vergoedingen en de reis- en verblijfkosten van de RvC van Ennia c.s. zijn buitenproportioneel

2.96. De (standaard)vergoeding voor commissarissen bij Ennia c.s. bedroeg rondom de overname van Ennia in 2005/2006 bruto NAF 52.780 per jaar. In een memo over de commissarisvergoedingen over het jaar 2006 staat vermeld dat de bestaande commissarissen, evenals de nieuwe commissarissen, een bedrag dienen te ontvangen van netto USD 6.250 (NAF 11.375) per kwartaal.

2.97. In de periode 2006 tot en met 2018 zijn aan (een aantal van) de commissarissen van de RvC van Ennia Holding naast de vergoedingen bonussen toegekend. In totaal is aan commissarissen aan vergoedingen en bonussen een bedrag van NAF 18.659.504 toegekend, zoals weergegeven in onderstaande tabel.

<i>Beloningen commissarissen</i>		
Commissaris	periode	totale beloning (NAf)
[gedaagde 3]	2009-2018	1.301.380
[commissaris 1]	2006-2018	1.573.738
[commissaris 2]	2006-2018	1.573.738
[commissaris 3]	2016	67.420
[commissaris 4]	2006-2014 en 2018	7.771.303
[commissaris 5]	2008-2016	1.560.150
[commissaris 6]	2006-2009	281.479
[commissaris 7]	2006-2018	1.573.738
[commissaris 8]	2008-2018	2.956.557

2.98. De reis- en verblijfkosten en kosten van bijeenkomsten van de RvC van Ennia Holding bedragen over de periode 2006 tot 2018 ongeveer NAF 4.437.203.

2.99. De frequentie van vergaderen was twee à drie keer per jaar.

Uitkoop eigenaren van verwoeste Mullet Bay appartementen

Verwijten Ennia c.s.: mede gelet op de waarde van Mullet Bay is voor de uitkoop een te hoog bedrag ten laste van Ennia c.s. gebracht

2.100. Op 20 juli 2006 is tussen Resorts Caribe, SunResorts en Ennia Investments een overeenkomst gesloten op basis waarvan de rechten van SunResorts uit een schikkingsovereenkomst (tussen SunResorts en appartementseigenaren van wie de appartementen waren verwoest door orkaan Luis in 1995) worden overgedragen aan Resorts Caribe. SunResorts zou jaarlijks recht hebben op 20% van de pre-taks winst van Resorts Caribe. De hiervoor genoemde schikkingsovereenkomst hield onder meer in dat de appartementseigenaren hun appartementsrechten verkochten.

2.101. Op 29 september 2006 heeft Resorts Caribe de koopsom van USD 31.714.000 voldaan, waardoor zij het economisch eigendom verkreeg van de appartementen en de bijbehorende grond. Eveneens op 29 september 2006 is door Ennia Investments een bedrag van USD 35 miljoen overgemaakt aan Resorts Caribe. Het resterende geld, evenals een uitkering van de verzekeraar van USD 6 miljoen, is op 12 maart 2007 gebruikt om het recht van SunResorts op 20% van de winst af te kopen voor een bedrag van USD 8,5 miljoen.

NetJets

Verwijten Ennia c.s.: het gebruik van privévliegtoegen is onnodig voor een verzekeraar als Ennia c.s. en de kosten zijn te hoog, [gedaagde 1] heeft bovendien privé gebruik gemaakt van de vliegtuigen

2.102. In 2007 en 2008 heeft Ennia Investments geparticipeerd in twee vliegtuigen uit de NetJets-vloot. NetJets is een Amerikaanse luchtvaartmaatschappij die zich richt op het verzorgen van privévluchten. Ennia Investments heeft daarvoor een bedrag betaald van NAF 9.168.250. Op 31 januari 2014 is een overeenkomst getekend tussen Ennia Investments en (entiteiten uit) de NetJets-groep strekkende tot de koop van 12,5% van de rechten met betrekking tot een Cessna en 12,5% van de rechten met betrekking tot een Bombardier. Hiervoor is op 10 december 2014 een koopprijs van NAF 4.649.792 betaald (na inruil van de oude aandelen). De waarborgsom ter hoogte van NAF 728.000 voor de oude vliegtuigen is teruggestort aan Ennia Investments. In de hiervoor genoemde overeenkomst is aan de zijde van de NetJets-groep [gedaagde 1] opgenomen als 'owner's principle contact'.

2.103. Ennia Investments heeft in de periode 2007 tot 2017 gemiddeld ongeveer NAF 2.000.000 per jaar betaald voor het gebruik van de vliegtuigen.

3 De vorderingen

3.1. Bij verzoekschrift heeft Ennia c.s. in eerste instantie -samengevat- gevorderd voor recht te verklaren dat alle gedaagden dan wel alle volgens het gerecht daartoe in aanmerking komende gedaagden hoofdelijk (dan wel individueel) aansprakelijk zijn voor de door Ennia c.s. als gevolg van het onrechtmatig handelen van die gedaagden geleden en nog te lijden schade, met verwijzing naar de schadestaatprocedure.

3.2. Bij repliek is de schade geconcretiseerd en is de eis gewijzigd, waarbij de primaire schadeberekening is gebaseerd op een vergelijking van de solvabiliteitspositie van Ennia c.s. met en zonder normschendingen van gedaagden. De subsidiaire schadeberekening is gebaseerd op

concrete schade die volgens Ennia c.s. voortvloeit uit de afzonderlijke verweten gedragingen.

- 3.3. Voorafgaand aan de pleidooien is een eiswijziging ingediend in die zin, dat Ennia c.s. heeft verzocht de primaire schadeberekening terzijde te laten. Ten slotte is voorafgaand aan de pleidooien een akte van vermindering van eis ingediend, in die zin dat op de gevorderde (subsidiare) schadeberekening een correctie/vermindering is toegepast van NAF 166.714.613.
- 3.4. De wijzigingen van eis zijn ter zitting van 14 en 15 oktober 2021 genomen en toegestaan. De hieronder geformuleerde vorderingen zijn de vorderingen zoals deze na de wijzigingen luiden.
- 3.5. Ennia c.s. vordert dat het gerecht bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

I

primair

a. voor recht verklaart dat alle gedaagden, dan wel alle volgens het gerecht daartoe in aanmerking komende gedaagden, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die Ennia c.s. als gevolg van het onrechtmatig handelen van die gedaagden heeft geleden en nog zal lijden;

gedaagden hoofdelijk veroordeelt

- i. tot betaling aan Ennia c.s. van schadevergoeding, en de omvang van de te vergoeden schade vaststelt op de som van concrete schadeposten, zoals omschreven in paragraaf 8.3 van de conclusie van repliek, welke som NAF 1.128.710.198 althans NAF 912.051.306 of minimaal NAF 600.591.305 bedraagt; te vermeerderen met de wettelijke rente zoals omschreven in paragraaf 8.4 van de conclusie van repliek, althans
- ii. tot betaling aan Ennia c.s. van schadevergoeding op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

subsidiar, voor het geval dat het primair gevorderde niet, althans niet jegens iedere individuele gedaagde wordt toegewezen,

a. voor recht verklaart dat iedere gedaagde (ieder voor zich) aansprakelijk is voor de schade die Ennia c.s. als gevolg van het onrechtmatig handelen heeft geleden en nog zal lijden; en

[gedaagde 1] veroordeelt tot betaling aan Ennia c.s. van schadevergoeding, en de omvang van de te vergoeden schade vaststelt op:

- i. de som van concrete schadeposten, zoals omschreven in paragraaf 8.3. van de conclusie van repliek, welke som NAF 1.128.710.198 althans NAF 912.051.306 of minimaal NAF 600.591.305 bedraagt; te vermeerderen met de wettelijke rente zoals omschreven in paragraaf 8.4 van de conclusie van repliek, althans
- ii. tot betaling aan Ennia c.s. van schadevergoeding op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet; en

de overige gedaagden (ieder voor zich) veroordeelt tot betaling aan Ennia c.s. van schadevergoeding, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

Ennia Holding vordert voorts dat het gerecht, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

meer subsidiar, indien en voor zover het primair en subsidiar gevorderde wordt afgewezen of toewijzing van het hiervoor onder primair en subsidiar gevorderde niet leidt tot aansprakelijkheid van gedaagden (hoofdelijk, dan wel ieder voor zich) voor het gehele bedrag van de onttrekkingen zoals bedoeld in paragraaf 4.4 van het verzoekschrift en paragraaf 8.3.2 van de conclusie van repliek,

[gedaagde 2] en de overige gedaagden - voor zover zij aandeelhouder zijn van [gedaagde 2] - (ieder voor zich) op grond van ongerechtvaardigde verrijking dan wel onverschuldigde betaling veroordeelt tot (terug)betaling aan Ennia Holding van een bedrag ter grootte van het deel van die onttrekkingen dat niet op grond van de primaire en subsidiaire vordering voor vergoeding in aanmerking komt, te vermeerderen met de wettelijke rente zoals omschreven in paragraaf 8.4. van de conclusie van repliek;

II

a. gedaagden hoofdelijk veroordeelt in de kosten die Ennia c.s. heeft gemaakt ter voorkoming of beperking van de schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet; en

gedaagden hoofdelijk veroordeelt in de kosten die Ennia c.s. heeft gemaakt ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

zowel a) als b) te vermeerderen met wettelijke rente zoals omschreven in paragraaf 8.4 van de conclusie van repliek, en

gedaagden hoofdelijk veroordeelt in de kosten van deze procedure, met bepaling dat de proceskosten binnen twee weken na dagtekening van het eindvonnis moeten worden betaald, alsmede in de gebruikelijke nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf twee weken na dagtekening van het vonnis.

4 De grondslagen van de vorderingen en het verweer van gedaagden

feitelijke grondslagen

4.1. Ennia c.s. verwijt gedaagden kort samengevat dat zij niet de belangen van Ennia c.s. en die van de polishouders voor ogen hebben gehad, maar andere (eigen) belangen. In de eerste plaats wordt aan gedaagden verweten dat [gedaagde 1] het kapitaal van Ennia c.s. niet heeft versterkt maar verzwakt, doordat bij Ennia c.s. een (beleggings)beleid is gevoerd dat niet past bij een verzekeraar; doordat [gedaagde 1] vanaf zijn aantreden in 2006 samen met [gedaagde 6], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] de controle over de activa heeft overgenomen en doordat zij door wijzigingen in de *governance*- en vennootschapsstructuur deze activa vervolgens hebben onttrokken aan de zeggenschap van de verzekeraars en de controle door de interne en externe toezichthouders. De activa zijn van de verzekeraars verplaatst naar Ennia Holding en Ennia Investments waardoor omvangrijke intercompany-vorderingen ontstonden die vaak niet (voldoende) waren gedekt, mede gelet op het niveau van de beleggingen. In de tweede plaats wordt gedaagden verweten dat de beleggingen van gedaagden te riskant en niet passend voor een verzekeraar waren. De belegging in Mullet Bay is structureel (kunstmatig) overgewaardeerd en leverde bovendien geen dividend of rente op. Bovendien werd de financiering (en daarmee het risico) van de beleggingen door Ennia c.s. gedragen, terwijl de voordelen, bijvoorbeeld bij de S&S-transactie, grotendeels aan Ennia c.s. werden onthouden en naar [gedaagde 1] en aan hem gelieerde partijen vloeiden. Daarnaast werden door [gedaagde 1] c.s. grote bedragen aan Ennia c.s. onttrokken in de vorm van dividenden en andere kapitaalonttrekkingen. Afgezien daarvan werden diverse uitgaven ten onrechte ten laste gebracht van Ennia c.s., zoals het doen van substantiële donaties aan doelen die niets van doen hadden met Ennia c.s.

juridische grondslagen

4.2. Ennia c.s. heeft aan de vorderingen primair ten grondslag gelegd dat gedaagden in groepsverband onrechtmatig jegens Ennia c.s. hebben gehandeld en op grond van artikel 6:166 BW (groepsaansprakelijkheid) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die Ennia c.s. als gevolg van de verweten gedragingen heeft geleden. Alle gedaagden hebben op hun eigen wijze bijgedragen aan de verweten gedragingen die gevaar van schade voor Ennia c.s. hebben doen ontstaan en tussen de gedragingen bestond een bewuste samenhang. Er bestond een kans dat de gedragingen zouden leiden tot schade aan Ennia c.s. en die kans had gedaagden van hun gedragingen moeten weerhouden. De deelname aan het handelen in groepsverband kan als onrechtmatige daad aan iedere individuele gedaagde worden toegerekend, aldus Ennia c.s. De door Ennia c.s. geleden schade was bovendien het gevolg van het onrechtmatige handelen van (minimaal) één van de groepsleden, zodat aan alle vereisten voor groepsaansprakelijkheid is voldaan.

4.3. Subsidiair is volgens Ennia c.s. sprake van onrechtmatige daad en onbehoorlijk bestuur en toezicht. Gedaagden hebben gehandeld in verschillende hoedanigheden, te weten die van feitelijk bestuurder, statutair bestuurder, commissaris en/of aandeelhouder. De verweten gedragingen van gedaagden zijn van zodanige aard en ernst dat zij, ongeacht de toe te passen maatstaf, aansprakelijk zijn jegens Ennia c.s. Ten aanzien van de afzonderlijke gedaagden stelt Ennia c.s. het volgende.

- [gedaagde 1] heeft gedurende de gehele periode als quasi-bestuurder van Ennia c.s. gehandeld en is in die hoedanigheid en als bestuurder van Ennia Investments en voorzitter van het *investment committee* jegens Ennia c.s. aansprakelijk. [gedaagde 1] is daarnaast aansprakelijk omdat hij zijn taak als commissaris onbehoorlijk heeft vervuld. Gelet op de mate van zijn invloed en betrokkenheid is hij ook op grond van de algemene norm van artikel 6:162 BW aansprakelijk.
- [gedaagde 3] was onder meer commissaris bij Ennia Holding. Van haar mocht worden verwacht dat zij zich zou richten naar het belang van Ennia c.s. Zij is gelet op het uitgangspunt van collegiaal toezicht aansprakelijk voor de onbehoorlijke taakvervulling door de raad van commissarissen.
- [gedaagde 2] heeft bijgedragen aan het onrechtmatig bevorderen van het belang van [gedaagde 1] c.s. ten koste van Ennia c.s. [gedaagde 2] heeft niet alleen onrechtmatig gehandeld jegens Ennia Holding aan wie de bedragen rechtstreeks werden onttrokken, maar ook jegens de verzekeraars, die door de onttrekkingen zijn achtergebleven met oninbare vorderingen. [gedaagde 2] is daarom in ieder geval aansprakelijk op grond van de algemene zorgvuldigheidnorm als bedoeld in artikel 6:162 BW.
- [gedaagde 4] is als formeel bestuurder, als quasi-bestuurder en als lid van het *investment committee* aansprakelijk jegens Ennia c.s. Mocht zijn handelen niet worden beschouwd als handelen van een bestuurder, dan moeten de gedragingen van [gedaagde 4] niet worden getoetst aan de maatstaf van ernstig verwijtbaar handelen, maar aan de algemene zorgvuldigheidnorm van artikel 6:162 BW.
- [gedaagde 5] was vanaf 2011 statutair bestuurder van Ennia Holding en de verzekeraars en vanaf 2012 ook van Ennia Investments. Hij was tevens lid van het *investment committee*. Voordat hij bestuurder werd was hij als adviseur betrokken bij Ennia c.s. In al deze hoedanigheden is [gedaagde 5] aansprakelijk.
- [gedaagde 6] is als voorzitter van het bestuur van Ennia Holding, Ennia Investments en de verzekeraars en als lid van het *investment committee* aansprakelijk jegens Ennia c.s. De aan gedaagden verweten gedragingen zijn grotendeels ingezet in de periode dat [gedaagde 6] bestuurder was. [gedaagde 6] heeft ernstig verwijtbaar gehandeld omdat hij het belang van Ennia c.s. niet voorop heeft gesteld. Hij is daarom jegens alle eisers aansprakelijk voor de geleden schade.

4.4. Ennia Holding heeft aan haar meer subsidiaire vordering ten opzichte van [gedaagde 2] ten grondslag gelegd dat het bedrag van de onttrekkingen dient te worden (terug)betaald op grond van onverschuldigde betaling dan wel ongerechtvaardigde verrijking. [gedaagde 1] c.s., althans de (indirect) aandeelhouders van Parman Capital en [gedaagde 2], zijn bovendien ongerechtvaardigd verrijkt als gevolg van de onttrekkingen en de S&S-transactie.

de verweren van [gedaagde 1 c.s].

- 4.5. [gedaagde 1 c.s.] voert tegen de stellingen van Ennia c.s. aan dat Ennia c.s. een commerciële onderneming is en geen publiekrechtelijke instelling. Bij [gedaagde 1 c.s.] was voldoende kennis en inzicht beschikbaar om een verzekeringsbedrijf te leiden en de belangen van de polishouders hebben daarbij centraal gestaan. Door Ennia Investments op te richten werden de verzekeraars behoed voor schommelingen in de markt. Ennia Investment viel niet onder het toezicht van de Centrale Bank en hoefde zich daarom ook niet te houden aan de richtlijnen zoals deze golden voor de verzekeraars. Anders dan door Ennia c.s. is gesteld heeft [gedaagde 1 c.s.] het kapitaal van Ennia c.s. wel degelijk versterkt met de inbreng van het Mullet Bay perceel. Zelfs indien geen sprake zou zijn van kapitaalversterking leidt dat niet tot aansprakelijkheid, nu de inbreng een vrijwillige keuze was van [gedaagde 1]. [gedaagde 1 c.s.] heeft de controle over de activa genomen via de structuren die een adequaat corporate governance en vennootschapsrechtelijk beleid voorschrijft. Het beleggingsbeleid van [gedaagde 1 c.s.] was doordacht en verstandig. Ennia c.s. heeft volgens [gedaagde 1 c.s.] bovendien niet afdoende duidelijk gemaakt in welk opzicht het beleggingsbeleid niet zou voldoen en welke maatstaf daarvoor zou (moeten) worden gehanteerd, zodat het beleid van [gedaagde 1 c.s.] daaraan niet kan worden getoetst. Mullet Bay is diverse keren getaxeerd en de waardering werd niet kunstmatig hoog gehouden. De waarde van Mullet Bay is evenmin gebruikt om op basis daarvan onacceptabele onttrekkingen te doen of excessieve kosten te maken. Ennia c.s. kon meer uitgeven omdat er meer rendabele beleggingen waren. Anders dan door Ennia c.s. is gesteld heeft Ennia c.s. naar rato geprofiteerd van de belegging in S&S. Ook daarin is aan [gedaagde 1 c.s.] dus geen verwijt te maken.
- 4.6. [gedaagde 1 c.s.] voert verder aan dat geen sprake kan zijn van groepsaansprakelijkheid, nu niet is voldaan aan het vereiste van handelen in groepsverband. Iedere gedaagde heeft een eigen afdoende omschreven en gedefinieerde rol gehad binnen Ennia c.s., waarbij in wisselende samenstelling is samengewerkt. Er is geen sprake geweest van een groep als bedoeld in artikel 6:166 BW.
- 4.7. Met betrekking tot het door Ennia c.s. gestelde onrechtmatig handelen en onbehoorlijk bestuur en toezicht stelt [gedaagde 1 c.s.] zich allereerst op het standpunt dat Ennia c.s. slechts een selectief deel van de bestuurders en commissarissen heeft betrokken in de procedure en daarbij tevens ten onrechte vanuit Ennia c.s. als groep de vorderingen heeft ingesteld, zonder per entiteit uit te splitsen welke schade door welk handelen of nalaten zou zijn geleden. [gedaagde 1] c.s. voert het volgende verweer tegen de door Ennia c.s. gestelde rollen van de verschillende gedaagden.
- [gedaagde 1] heeft niet gehandeld als quasi-bestuurder en is niet aansprakelijk. [gedaagde 1] heeft als voorzitter van de RvC en als voorzitter van het *investment committee* gehandeld binnen de bevoegdheden die hij in dat kader had. Aan [gedaagde 1] is geen verwijt te maken nu hij niet in strijd met de belangen van Ennia c.s. heeft gehandeld, zichzelf niet ongerechtvaardigd heeft verrijkt en al helemaal niet heeft gehandeld met het doel om Ennia c.s. schade toe te brengen.
 - [gedaagde 3] heeft niet gehandeld vanuit een tegenstrijdig belang en haar valt evenmin een verwijt te maken.
 - [gedaagde 2] heeft als aandeelhouder voldoende zorgvuldigheid betracht. Het feit dat de bestuurders van [gedaagde 2] ook vanuit andere hoedanigheden kennis hadden van de financiële omstandigheden van Ennia c.s. maakt niet dat [gedaagde 2] onzorgvuldig heeft gehandeld. Alle onttrekkingen zijn gebaseerd op bestuurs- of aandeelhoudersbesluiten en de dividenden zijn geaccordeerd door de accountant. Er is geen sprake van onrechtmatig handelen.
 - [gedaagde 4] is in verschillende hoedanigheden betrokken geweest bij Ennia c.s., maar dat maakt hem geen quasi-bestuurder. [gedaagde 4] heeft zich als lid van het *investment committee* bezig gehouden met het beleggingsbeleid. Hij heeft zijn taken als bestuurder nauwlettend en naar behoren uitgevoerd en betwist iedere aansprakelijkheid.
 - [gedaagde 5] is pas in 2011 als bestuurder aangetreden bij Ennia c.s. Dat [gedaagde 5] eerder betrokken zou zijn geweest bij Ennia c.s. als adviseur maakt hem niet aansprakelijk voor de in die

periode genomen beslissingen door de zittende bestuurders. [gedaagde 5] is nooit begunstigd door de gestelde onttrekkingen en gemaakte kosten en hij heeft zijn taak als bestuurder zorgvuldig uitgevoerd zodat hem geen verwijt treft, in welke hoedanigheid en op welke grond dan ook.

de verweren van [gedaagde 6]

- 4.8. [gedaagde 6] betwist dat hij onrechtmatig heeft gehandeld jegens Ennia c.s. Hij stelt zich op het standpunt dat hij door Ennia c.s. ten onrechte wordt betrokken in de procedure, die volgens [gedaagde 6] feitelijk is gericht tegen [gedaagde 1]. [gedaagde 6] is op meerdere momenten de confrontatie met [gedaagde 1] aangegaan en heeft (tevergeefs) geprobeerd zijn zienswijze op het gebied van onder meer beleggingen en solvabiliteit aan de orde te stellen. [gedaagde 6] kan niet worden verweten dat [gedaagde 1] de beloofde kapitaalinjectie heeft uitgevoerd middels de inbreng van aandelen. In de perioden waarin [gedaagde 6] bestuurder was van Ennia c.s. heeft het eigen vermogen steeds een positief saldo gehad, zelfs als wordt uitgegaan van een lagere waarde van Mullet Bay.
- 4.9. [gedaagde 6] voert verder aan dat hij niet is betrokken bij de wijzigingen in de structuur die volgens Ennia c.s. zouden hebben geleid tot schade en tekorten. Het instellen van het *investment committee* was een beslissing van de RvC met medeweten van de Centrale Bank. Datzelfde geldt voor de oprichting van Ennia Investments. Dat een aantal van de beleggingen een verhoogd concentratierisico had, heeft op zichzelf niet geleid tot schade. De door Ennia c.s. gestelde geleden schade is ontstaan doordat het rendement uit de deelname in S&S grotendeels niet bij Ennia c.s. is terechtgekomen. Daarin kan aan [gedaagde 6] geen verwijt worden gemaakt. Datzelfde geldt voor de door Ennia c.s. gestelde onttrekkingen en andere kosten. Dat heeft plaatsgevonden nadat [gedaagde 6] (voor de tweede keer) is afgetreden als bestuurder. Aan [gedaagde 6] is voor zijn functioneren als bestuurder steeds decharge verleend.
- 4.10. Op de stellingen en verweren van partijen wordt hierna, voor zover van belang voor de beoordeling, nader ingegaan.

5

5. De beoordeling

De vorderingsgerechtigdheid van Ennia c.s.

- 5.1. Ennia c.s. heeft bij repliek twee overeenkomsten van cessie overgelegd. Daaruit volgt dat op 9 oktober 2019 tussen ECII Luxemburg en Ennia Investments is overeengekomen dat ECII Luxemburg haar in de periode 2005- 2018 ontstane vorderingen op -onder meer- de directe en indirecte aandeelhouders van Ennia Holding cedeert aan Ennia Investments. Op 19 maart 2021 is een soortgelijke overeenkomst van cessie gesloten tussen Energy Equipment International Ltd (hierna Energy Equipment) en Ennia Investments. In de cessieaktes is opgenomen dat de overeenkomsten worden beheerst door het recht van Curaçao. [gedaagde 1 c.s.] stelt dat de overeenkomsten van cessie te onbepaald zijn en dat de mededeling van cessie ten onrechte pas bij repliek (door overlegging van de overeenkomst) heeft plaatsgevonden.
- 5.2. Op grond van artikel 3:94 lid 1 BW vereist de overdracht van een vordering een daartoe bestemde akte, waarin de te leveren vordering voldoende dient te zijn bepaald. Daartoe is voldoende dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan, aangevuld met objectieve gegevens, kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat. De omstandigheid dat de akte niet de precieze vordering vermeldt, staat niet aan de bepaaldheid van de vordering in de weg. ECII Luxemburg is om fiscale redenen opgericht (enkel) ten behoeve van

de S&S- transacties, zodat duidelijk is dat de vordering enkel hierop kan zien en er dus sprake is van een voldoende bepaalde vordering. Datzelfde geldt voor Energy Equipment, vanuit welke onderneming de olieplatforms zijn gekocht. De akte van cessie dient voorts in geval van een openbare cessie door de cedent of cessionaris aan de schuldenaar te worden medegedeeld. De cessies zijn (ook) aan [gedaagde 1 c.s.] bekend gemaakt. Dat dit mogelijk eerder had gekund, staat aan de rechtsgeldigheid van de cessies niet in de weg. Er is dus sprake van twee rechtsgeldige cessies, zodat Ennia Investments de vorderingen tegen [gedaagde 1 c.s.] kon instellen.

De toetsingskaders

wet en statuten

- 5.3. Een bijzonderheid aan deze zaak is dat, zoals ook door [gedaagde 1 c.s.] is benadrukt, het in wezen een procedure betreft waarin [gedaagde 1]'s eigen vennootschappen (onder anderen) [gedaagde 1] aanspreken tot schadevergoeding en dat eventueel ten laste van [gedaagde 1] toe te wijzen bedragen ten goede zouden komen aan diezelfde vennootschappen, en daarmee indirect aan [gedaagde 1] zelf. Een bijzonderheid is voorts dat Ennia c.s. gedaagden thans zaken verwijt, die veelal zijn geïnitieerd door en/of de instemming hadden van zowel bestuurders, commissarissen en aandeelhouders van Ennia c.s. Deze bijzonderheden nemen echter niet weg dat, voor zover relevant voor de desbetreffende vorderingen en verwijten, de statutaire en wettelijke bepalingen die gelden voor onder meer de besluitvorming in rechtspersonen, onverkort gelden. De bijzondere aard van de onderneming van Ennia c.s. speelt daarbij bovendien een rol.

de (aard van de) onderneming

- 5.4. De verzekeraars (Ennia Schade, Ennia Zorg en Ennia Leven) staan op grond van de LTV onder toezicht van de Centrale Bank. In artikel 34 van de LTV is onder meer opgenomen dat een verzekeraar verplicht is toereikende technische voorzieningen aan te houden. In 2 van dat artikel staat verder:

De technische voorzieningen dienen volledig door waarden te zijn gedekt. De Bank kan tegen de aard en de waardering van deze waarden bezwaar maken, aan welk bezwaar de verzekeraar dient tegemoet te komen.

In de memorie van toelichting bij dit artikel staat onder meer:

Dwingend vereiste voor het voeren van een technisch verantwoord verzekeringsbeleid is de vorming van toereikende technische voorzieningen. De controle op deze verzekeringsondernemingen dient dan ook in belangrijke mate te zijn gericht op de juiste berekening van deze voorzieningen. De technische voorzieningen vertegenwoordigen de waarde van de tegenwoordige en toekomstige verplichtingen uit de bestaande overeenkomsten van verzekering. Deze verplichtingen dienen volledig te zijn gedekt door congruente activa (...).

- 5.5. Over de solvabiliteitsmarge is in artikel 36 LTV opgenomen dat een levensverzekeraar dient te beschikken over een solvabiliteitsmarge van ten minste vier procent van de voorziening voor verzekeringsplichtigen. Een schadeverzekeraar dient te beschikken over een solvabiliteitsmarge die tenminste vijftien procent van de in het voorgaande boekjaar geboekte bruto premie belooft. In artikel 36 lid 3 en 4 LTV staat verder:

3. De solvabiliteitsmarge belooft evenwel tenminste een bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, voor levensverzekeraars onderscheidenlijk schadeverzekeraars vast te stellen bedrag.

4. In een krachtens artikel 26, zesde lid, vast te stellen model van een staat wordt bepaald welke vermogensbestanddelen de solvabiliteitsmarge kunnen vormen, welke vermogensbestanddelen daarbij een aftrek dienen te vormen, alsmede de mate waarin en de voorwaarden waaronder een en ander geschiedt. De Bank kan tegen de waardering van de vermogensbestanddelen bezwaar maken. (...)

In de memorie van toelichting bij dit artikel is onder meer opgenomen:

In aanvulling op de technische voorzieningen dient de verzekeraar te beschikken over bufferreserve, de z.g. solvabiliteitsmarge. Dit begrip wordt ook internationaal gebezigd (...) en geeft aan dat het hier gaat om een noodzakelijke waarborg waarover een verzekeraar dient te beschikken.

In artikel 54 LTV is bepaald:

Een verzekeraar wiens solvabiliteitsmarge niet voldoet aan de in artikel 36, eerste tot en met derde lid, gestelde eisen, doet aan de Bank binnen de door deze te bepalen termijn en op de door deze te bepalen wijze opgave van de in artikel 35 bedoelde waarden. Van elke wijziging die vervolgens in deze waarden wordt aangebracht, doet hij terstond schriftelijk mededeling aan de Bank.

- 5.6. Voor de verzekeraars geldt dat zij een groot lokaal marktaandeel hebben, te weten 50% van de verzekeringsmarkt in Curaçao, Sint Maarten, Aruba en Bonaire en 80% van de private pensioenmarkt in Curaçao. Dat betekent dat veel mensen voor hun uitkering(en) afhankelijk zijn van de verzekeraars. De verzekeraars dienen er dus voor zorg te dragen dat zowel voor de korte termijn (liquiditeit) als voor de lange termijn (solvabiliteit) voldoende financiële middelen beschikbaar zijn om verzekerde uitkeringen te kunnen doen. Dat volgt ook uit de (memorie van toelichting bij de) LTV, waarin de bescherming van de belangen van de verzekerden en andere gerechtigden op verzekeringsuitkeringen als uitgangspunt is opgenomen.
- 5.7. De verhoogde in acht te nemen zorgvuldigheid als het gaat om een onderneming zoals een (bank of) verzekeringsbedrijf volgt daarnaast uit de rechtspraak. In een beschikking van de Ondernemingskamer in Amsterdam van 12 oktober 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:4056, *Delta Lloyd*) heeft de Ondernemingskamer geoordeeld dat het standpunt van Delta Lloyd dat haar verzekerden en polishouders behoren tot de belangrijkste stakeholders en dat Delta Lloyd daarom niet alleen de belangen van de aandeelhouders in acht heeft te nemen, geen blijk geeft van een onjuiste opvatting over de door het bestuur bij de vervulling van haar taak in acht te nemen belangen. In een beschikking van de Ondernemingskamer van 5 april 2012 (ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0991, *Fortis*) staat eveneens dat het bestuur van Fortis rekening moest houden met de belangen van degenen die hun belangen aan Fortis hadden toevertrouwd. Verder staat in de beschikking onder meer:
- 4.3. (...) *De vrijheid die het bestuur (...) heeft wordt mede beïnvloed door de aard van de onderneming en de mate waarin de diverse stakeholders en – in sommige gevallen – de samenleving als geheel bij de resultaten van dat beleid belang hebben. Gelet op de aard van de door Fortis gedreven onderneming, (onder meer) een bank, en gelet op de voormelde daarbij betrokken belangen rust op het bestuur een bijzondere zorgplicht die risico's steeds zorgvuldig en adequaat in het oog te houden, te beoordelen en bij zijn beleidsafwegingen, besluitvorming en optreden te betrekken.*
- (...)
- 4.5. (...) *Naarmate op een (rechts)persoon (op een bepaald terrein) een zwaardere verantwoordelijkheid rust, zal hij ook scherper moeten opletten, opdat hem geen voor het voeren van een verantwoord beleid relevante feiten en omstandigheden ontgaan, en zal hij zijn besluitvorming – dan ook – moeten doen berusten op een zorgvuldige informatievoorziening, analyse en beoordeling. (...). Het hiervoor genoemde maatschappelijk belang (...) scherpt de norm voor hetgeen op dit punt van haar en haar organen in het kader van zorgvuldig bestuur en beheersing van risico's kon worden verwacht, belangrijk aan.*
- 5.8. Ennia Investments is opgericht met het doel om de beleggingen en investeringen te concentreren in één entiteit. De investeringsgelden kwamen grotendeels vanuit de verzekeraars, zodat intercompany-vorderingen ontstonden tussen Ennia Investments en de verzekeraars. Gelet daarop waren de verzekeraars voor hun financiële positie dus afhankelijk van Ennia Holding en Ennia Investments. Ennia Investments is als zodanig geen verzekeringsbedrijf en stond dus in beginsel niet onder toezicht van de Centrale Bank. Datzelfde geldt voor Ennia Holding. Beide entiteiten zijn niettemin onder de noodregeling geplaatst. Daarover is in de beschikking van dit gerecht van 4 juli 2018 (ECLI:NL:OGECAC:2018:160) geoordeeld:
- 3.10. (...) *Aannemelijk is geworden dat het verzekeringsbedrijf van Ennia wordt uitgeoefend door alle verweersters gezamenlijk, waarbij [Ennia Investments] fungeert als een entiteit waarin de*

onderliggende activa (goeddeels afkomstig uit door verzekeringnemers afgedragen premies) zijn ondergebracht, en waarbij [Ennia Investments en Ennia Holding] zich bezighouden met het beheer van de gelden en activa ten behoeve van de verzekeringnemers, verzekerden of andere gerechtigden op uitkeringen.

Onbetwist is dat de activa van [Ennia Leven, Ennia Zorg en Ennia Schade] voor 82% bestaan uit leningen aan en vorderingen op gelieerde entiteiten, welke leningen en vorderingen in totaal circa NAF 1,5 miljard bedragen. De Centrale Bank heeft aangevoerd dat zij met de noodregeling primair tot een herstructurering wil komen, om daarmee de solvabiliteit van Ennia te herstellen. Dat is volgens de Centrale Bank slechts mogelijk indien de Centrale Bank in de positie wordt gebracht dat zij de thans bestaande constructie van middellijk beleggen ongedaan kan maken en kan beschikken over de onderliggende activa van het verzekeringsbedrijf. Aannemelijk is geworden dat een noodregeling zonder [Ennia Investments en Ennia Holding], de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van Ennia niet of nauwelijks zal kunnen dienen. (...)

5.9. In het vonnis in kort geding van 31 januari 2019 (ECLI:NL:OGEAC:2019:15) tussen [gedaagde 2] en de Centrale Bank is door het gerecht ingegaan op de stelling van [gedaagde 2] dat de noodregeling ten onrechte ook is uitgesproken over Ennia Holding en Ennia Investments, omdat het hier niet gaat om entiteiten die onder toezicht van de Centrale Bank staan en de Centrale Bank jegens die entiteiten geen bevoegdheden aan de LTV zou kunnen ontlenden. In kort geding is geoordeeld dat ook Ennia Holding en Ennia Investments als verzekeraar zijn te beschouwen waarop de noodregeling van toepassing kon worden verklaard. Het gerecht sluit zich bij de desbetreffende overwegingen, hieronder geciteerd, aan.

4.21. *Op grond van artikel 60 lid 1 LTV kan [de Centrale Bank] een verzoek tot toepassing van de noodregeling indienen ten aanzien van een "verzekeraar", dat wil zeggen "ieder die het verzekeringsbedrijf uitoefent" (artikel 1 lid 1 sub g LTV). De bevoegdheden van [de Centrale Bank] als toezichthouder staan in de sleutel van de bescherming van de gezamenlijke polishouders (of andere schuldeisers). Op grond van die ratio moet naar het oordeel van het gerecht worden aangenomen dat het begrip "verzekeraar" een materieel begrip is, in die zin dat iedere onderneming die zich feitelijk bezig houdt met de uitoefening van het verzekeringsbedrijf als "verzekeraar" in de zin van de LTV moet worden beschouwd. Dit betekent dat een organisatie die is verdeeld over verschillende rechtspersonen gezamenlijk als één verzekeraar kan worden beschouwd, indien moet worden vastgesteld dat die rechtspersonen tezamen het verzekeringsbedrijf uitoefenen. (...)*

4.22. *In het onderhavige geval is de Ennia-groep zo vorm gegeven dat de activa van Verzekeraars voor veruit het grootste deel bestaan uit vorderingen op [Ennia Leven] en [Ennia Investments] en dat laatstgenoemden zijn belast met het beheer van het hun toevertrouwde vermogen. Niet ter discussie staat – [[gedaagde 2]] heeft dat zelf herhaaldelijk in deze procedure benadrukt – dat een verzekeraar zijn bedrijf zonder dergelijk vermogensbeheer niet op een economisch gezonde manier kan uitoefenen. Hieruit volgt dat de activiteiten van Verzekeraars niet los van die van [Ennia Holding en Ennia Investments] kunnen worden gezien. Dat betekent dat Verzekeraars en [Ennia Holding en Ennia Investments] gezamenlijk als "verzekeraar" in de zin van de LTV moeten worden beschouwd.*

5.10 In samenhang hiermee is het gerecht van oordeel dat op Ennia Investments en op Ennia Holding een vergelijkbare bijzondere zorgplicht rustte als op de verzekeraars.

5.11. Samenvattend is Ennia c.s. dus weliswaar een commerciële onderneming, zoals door [gedaagde 1 c.s.] is benadrukt, maar heeft zij, gelet op de aard van de onderneming en haar maatschappelijke belang, een hogere mate van zorgvuldigheid te betrachten. De norm voor hetgeen op dit punt van Ennia c.s. en haar organen in het kader van zorgvuldig bestuur en beheersing van risico's kon worden verwacht, wordt daarmee aangescherpt. Geheel onjuist is daarom de veronderstelling van [gedaagde 1 c.s.] dat een bestuurder van Ennia c.s. een zelfde mate van zorgvuldigheid zou moeten betrachten als een bestuurder van een 'kleine supermarkt' (hierna: het supermarkt-verweer).

de bestuurders

- 5.12. [gedaagde 1], [gedaagde 6], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] zijn allen bij Ennia betrokken geweest als bestuurder. Uit de wet volgt een aantal (algemene) verplichtingen voor bestuurders. Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is gewijzigd per 1 januari 2021. Deze wijziging is dus niet van toepassing op de bestuurders in deze zaak, zodat, voor zover wordt verwezen naar wetsartikelen, de verwijzing ziet op de voorheen geldende wetsbepalingen.
- 5.13. [gedaagde 1], [gedaagde 6], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] waren in hun hoedanigheid van bestuurder belast met het besturen van de rechtspersoon (artikel 2:8 lid 2 BW) en waren in dat verband verantwoordelijk voor het te voeren strategisch en financieel beleid, het risicobeleid, het voeren van een goede administratie en de naleving van regelgeving, waaronder de solvabiliteitseisen (zoals deze volgen uit de LTV) en de richtlijnen en aanwijzingen van de Centrale Bank. Zij dienden zich als bestuurder bij de vervulling van hun taak te richten naar het belang van Ennia c.s (artikel 2:8 lid 3 BW). Dit betekent dat zij als bestuurder (ook) rekening dienden te houden met de belangen van onder meer de polishouders en de maatschappelijke belangen, gelet op de aard van de onderneming. Daarover heeft de Hoge Raad in een arrest van 4 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:799, *Cancun Holding II*) onder meer overwogen:
- 4.2.1. *Bij de vervulling van hun taak dienen de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming te richten (...). Wat dat belang inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Indien aan de vennootschap een onderneming is verbonden, wordt het vennootschapsbelang in de regel vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van deze onderneming. (...)*
- 4.2.2. *Bij de vervulling van hun taak dienen bestuurders voorts, mede op grond van het bepaalde in art. 2:8 BW [NL], zorgvuldigheid te betrachten met betrekking tot de belangen van al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken. (...) Deze zorgvuldigheidsverplichting kan meebrengen dat bestuurders bij het dienen van het vennootschapsbelang ervoor zorgen dat daardoor de belangen van al degenen die bij de vennootschap of haar onderneming zijn betrokken niet onnodig of onevenredig worden geschaad.*
- 4.2.3. *Elke bestuurder is gehouden om zich te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en om zorgvuldigheid te betrachten jegens al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken, ongeacht of een bestuurder is benoemd door of op voordracht van de vergadering van aandeelhouders van een bepaalde soort of aanduiding.*
- 5.14. Iedere bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de binnen zijn werkkring gelegen taak (artikel 2:14 lid 1 BW). In de statuten van Ennia c.s. zijn geen bepalingen opgenomen op basis waarvan bepaalde bestuurstaken worden toebedeeld aan een of meer bestuurders. Dat betekent dat de bestuurders op grond van artikel 2:14 lid 2 BW verantwoordelijk waren voor alle bestuurstaken, wat ook volgt uit artikel 2:14 lid 3 BW. Daarin is ook opgenomen dat iedere bestuurder is gehouden zoveel mogelijk bij te dragen tot het afwenden van de gevolgen van een schade toebrengend feit. Op grond van artikel 2:14 lid 4 BW zijn alle bestuurders hoofdelijk aansprakelijk. Niet aansprakelijk is echter de bestuurder die bewijst dat hem terzake de onbehoorlijke taakvervulling mede gelet zijn werkkring en de periode gedurende welke hij in functie is geweest, geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, dat de onbehoorlijke taakvervulling niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.
- 5.15. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een ernstig verwijt zijn de omstandigheden van het geval van belang, waarbij het onder meer kan gaan om 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, en het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult. Aansprakelijkheid is aan de orde indien geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – zo gehandeld

zou hebben.

In een arrest van de Hoge Raad van 29 november 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AE7011, *Schwandt/Berghuizer Papierfabriek*) is met betrekking tot handelen in strijd met de statuten onder meer overwogen:

3.4.5 (...). *Voor aansprakelijkheid op de voet van art. 2:9 BW [NL] 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. (...)*

5.16. In artikel 8 onder 10 en 11 van de statuten van Ennia Holding is opgenomen dat het bestuur voor een aantal specifiek genoemde besluiten de voorafgaande goedkeuring door de RvC nodig heeft, waaronder besluiten met betrekking tot het deelnemen voor meer dan 5% in het kapitaal van andere vennootschappen, het verrichten van alle transacties waarvan het op geld waardeerbaar belang 5% of meer bedraagt van de activa van de vennootschap en het aangaan van geldleningen ten laste van de vennootschap.

5.17. Een bestuurder kan ook aansprakelijk zijn jegens anderen dan de rechtspersoon waarvan hij bestuurder is, bijvoorbeeld in geval van een door de bestuurder verwijtbaar doen of nalaten ten opzichte van een derde dat kan worden aangemerkt als onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW. Ook in dat geval geldt dat de maatstaf voor bestuurdersaansprakelijkheid is of de bestuurder (persoonlijk) een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

de feitelijk bestuurder(s)

5.18. In artikel 2:138 BW (voor een NV) en artikel 2:238 BW (voor een BV) is bepaald dat hij die, zonder deel uit te maken van het bestuur, voor zekere tijd of onder zekere omstandigheden, al dan niet krachtens een voor de vennootschap geldende regeling, het beleid van de vennootschap bepaalt of mede bepaalt als ware hij bestuurder, ter zake van dat optreden, voor wat zijn verplichtingen ten opzichte van de vennootschap en van derden betreft, alsmede voor de toepassing van artikel 9, als bestuurder wordt aangemerkt. In de memorie van toelichting bij artikel 2:138 BW is onder meer opgenomen:

Artikel 138 is ontleend is ontleend aan artikel 49 LBV [Landsverordening Besloten Vennootschap]. Het woord 'optreedt' in het eerste lid van artikel 49 LBV is vervangen door "het beleid van de vennootschap bepaalt of mede bepaalt" om aan te sluiten bij de terminologie van artikel 16, negende lid. Een persoon die aan het criterium van artikel 138 voldoet valt a fortiori onder artikel 16, negende lid en daarmee onder artikel 16 in zijn geheel. Intussen blijkt uit de tekst van artikel 138 dat hij ook buiten het in artikel 16 bedoelde geval van faillissement als bestuurder kan gelden. Zoals in de toelichting op artikel 16 is uiteengezet kan ook degene die door het geven van instructies een bepaald beleid afdwingt als beleidsbepaler in de zin van het negende lid van dat artikel gelden. Dat geldt ook hier. (...)

In het in de MvT genoemde artikel 2:16 BW zijn de bepalingen opgenomen die betrekking hebben op het faillissement van de rechtspersoon. De bepalingen van artikel 2:16 BW zijn grotendeels gelijk aan de in Nederland geldende bepalingen van de artikelen 2:138 en 2:238 BW NL.

5.19. Uit de tekst (en de toelichting) van de artikelen 2:138 en 2:238 BW volgt dus dat degene die, als ware hij bestuurder, het beleid van de vennootschap (mede) bepaalt, als bestuurder wordt aangemerkt. Anders dan in de Nederlandse wetgeving is dat aanmerken als bestuurder niet beperkt tot de situatie waarin sprake is van faillissement van de rechtspersoon. Dat betekent dat voor een persoon die handelt als ware hij bestuurder (door Ennia c.s. aangemerkt als quasi-

bestuurder, hierna door het gerecht te noemen: feitelijk bestuurder) de wettelijke regels voor bestuurders dienen te gelden. Een feitelijk bestuurder is gelet daarop, evenals de formele bestuurder(s), gehouden tot een behoorlijke taakvervulling en is (hoofdelijk) aansprakelijk in geval hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

- 5.20. Ennia c.s. heeft gesteld dat [gedaagde 1] en [gedaagde 4] en [gedaagde 5] buiten de periode(n) waarin zij als formeel bestuurder waren aangesteld, als feitelijk bestuurder hebben opgetreden.
- 5.21. [gedaagde 1] was bestuurder van Ennia Investments in de periode van juli 2006 tot en met april 2007. [gedaagde 1] betwist dat hij buiten die periode om als feitelijk bestuurder kan worden aangemerkt. Hij voert aan dat hij steeds heeft gehandeld binnen de formele rollen die hij binnen Ennia c.s. had, te weten als voorzitter van de RvC en als voorzitter van het *investment committee*.
- 5.22. Tussen partijen staat vast dat het door de RvC ingestelde *investment committee* de bevoegdheid kreeg tot het nemen van alle besluiten ter zake van investeringen van Ennia Holding en de verzekeraars. Nog los van de vraag of de RvC bevoegd was om dit besluit te nemen, volgt uit deze beslissing dat het *investment committee* belangrijke zeggenschap kreeg over de financiële situatie bij Ennia c.s. Het beleid van Ennia werd immers in belangrijke mate bepaald door de investerings- en beleggingsbeslissingen. Door [gedaagde 1] is betwist dat hem in dat verband iets te verwijten is. Door [gedaagde 1] is echter niet (gemotiveerd) betwist dat hij, zoals door de legal counsel is opgemerkt, dagelijks overleg voerde met de voorzitter van het bestuur van Ennia c.s. en dat door [gedaagde 1] instructies werden gegeven aan het bestuur. [gedaagde 6] bevestigt deze gang van zaken en stelt dat [gedaagde 1] het beleid van Ennia c.s. bepaalde. RvC-lid [commissaris 3] benoemt dit eveneens in het gesprek met de Centrale Bank in november 2016, waarvan notulen zijn overgelegd.
- 5.23. In het bijzonder gelet op de vergaande bevoegdheden die aan het *investment committee* waren toebedeeld en gelet op het feit dat [gedaagde 1] daarin als voorzitter optrad en als zodanig ook actief handelde, geldt dat [gedaagde 1] (daarmee) het beleid van Ennia c.s. bepaalde als ware hij bestuurder. Hij dient dan ook als feitelijk bestuurder te worden aangemerkt. Het *investment committee* is vanaf het instellen ervan in mei 2006 tot aan het uitspreken van de noodregeling actief geweest, zodat [gedaagde 1] over de gehele relevante periode als feitelijk bestuurder heeft gehandeld.
- 5.24. [gedaagde 4] was bestuurder bij Ennia c.s. vanaf februari/maart 2011. In de periode daaraan voorafgaand was hij betrokken bij Ennia c.s. als lid van het *investment committee*. Hiervoor is overwogen dat het *investment committee* een belangrijke rol speelde bij het bepalen van het (beleggings)beleid van Ennia c.s. Tegelijkertijd is uit de stukken op te maken dat [gedaagde 1] binnen het *investment committee* een doorslaggevende stem had en feitelijk het beleid bepaalde. Dat, zoals door Ennia c.s. is gesteld, [gedaagde 4] 'door iedereen binnen Ennia c.s.' werd gezien als bestuurder, is onvoldoende nader gemotiveerd en geconcretiseerd. Het handelen van [gedaagde 4] zal daarom worden beoordeeld over de periode waarin hij formeel als bestuurder was aangesteld.
- 5.25. Ennia c.s. heeft verder gesteld dat [gedaagde 5] al voor zijn aantreden als bestuurder betrokken was als adviseur. Hij heeft volgens Ennia c.s. een belangrijke rol gespeeld bij de overname van Ennia c.s. en heeft daarna een aantal vergaderingen van de RvC van Ennia Holding bijgewoond. Hij was volgens Ennia c.s. verder ook betrokken bij de herstructurering van Ennia en de structurering van de beleggingen. Ennia c.s. stelt dat [gedaagde 5] hierin zeer onzorgvuldig heeft gehandeld en daarom aansprakelijk kan worden gehouden voor de (door deze advisering) veroorzaakte schade. Door [gedaagde 5] is betwist dat hij een dergelijke (grote) rol heeft gehad bij Ennia c.s. voorafgaand aan zijn aanstelling als bestuurder. Dat [gedaagde 5] als adviseur van Ennia c.s. een zodanige rol had dat hij als (mede)beleidsbepaler kan worden aangemerkt voor (kennelijk op grond van die adviezen) door het bestuur genomen beslissingen, is door Ennia c.s.

onvoldoende onderbouwd. Het handelen van [gedaagde 5] zal daarom worden beoordeeld over de periode waarin hij formeel als bestuurder was aangesteld.

5.26. Met betrekking tot [gedaagde 6] heeft Ennia c.s. gesteld dat hij (ook) aansprakelijk kan worden gehouden voor schade die is ontstaan na zijn aftreden als bestuurder, omdat het voor [gedaagde 6] voorzienbaar was dat Ennia c.s., met [gedaagde 1] als feitelijk bestuurder, het ingezette beleid zou voortzetten en dat dit (mogelijk) tot schade voor Ennia c.s. zou leiden. Daarin volgt het gerecht Ennia c.s. niet. De aansprakelijkheid van een bestuurder eindigt in beginsel bij het beëindigen van het bestuurderschap. Er is geen aanleiding om daar in deze zaak anders over te oordelen, te meer niet nu de aan [gedaagde 1 c.s.] verweten gedragingen van na het aftreden van [gedaagde 6] als bestuurder niet zonder meer zijn te herleiden tot het (mede) door [gedaagde 6] ingezette beleid. Ennia c.s. kan evenmin worden gevolgd in haar stelling dat [gedaagde 6] niet 'zomaar' kon aftreden, maar dat hij bijvoorbeeld naar de toezichthouder had moeten stappen of aangifte had moeten doen. [gedaagde 6] heeft tweemaal zijn ontslag ingediend bij Ennia c.s. en daarvan was de Centrale Bank op de hoogte. Dit gegeven had een signaal kunnen zijn. Bovendien blijkt uit de stukken dat onder meer de solvabiliteit van Ennia c.s. al langer de aandacht had van de Centrale Bank. In ieder geval creëert het afzien van verdere acties door [gedaagde 6] na zijn vertrek als bestuurder als zodanig geen aansprakelijkheid voor handelen door de andere gedaagden.

5.27. Samenvattend geldt dat [gedaagde 1] gedurende de gehele periode als (feitelijk) bestuurder van Ennia c.s. heeft gehandeld. [gedaagde 6], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] hebben steeds als bestuurder te gelden gedurende de periode(n) van hun statutair bestuurderschap. Voor de bestuurders gold een bijzondere zorgplicht gelet op de aard van de onderneming en de daarmee samenhangende (maatschappelijke) belangen, in het bijzonder de belangen van de (pensioen)polishouders.

5.28. De perioden van het (feitelijk) bestuurderschap zijn hieronder schematisch weergegeven.

<i>(feitelijk) bestuurderschap</i>				
	[gedaagde 1]	[gedaagde 6]	[gedaagde 4]	[gedaagde 5]
2006	x	x		
2007	x	x		
2008	x	x (tot 16/6)		
2009	x	x (vanaf 25/06)		
2010	x	x		
2011	x	x (tot 1/4)	x (vanaf 9/2)	x (vanaf 26/3)
2012	x		x	x
2013	x		x	x
2014	x		x	x
2015	x		x	x
2016	x		x	x
2017	x		x	x
2018	x		x	x

de commissarissen

5.29. [gedaagde 1] en [gedaagde 3] zijn als commissaris betrokken geweest bij Ennia c.s. [gedaagde 1] was voorzitter van de RvC van Ennia Holding in de periode vanaf januari 2006 tot het uitspreken van de noodregeling in juli 2018. [gedaagde 3] was lid van de RvC vanaf 20 mei 2009 tot aan het uitspreken van de noodregeling.

5.30. In artikel 2:19 lid 1 BW is bepaald dat de statuten van een rechtspersoon kunnen bepalen dat er een raad van commissarissen is of kan zijn. De statuten omschrijven dan de taak van de

commissarissen. Tot die taak behoort in ieder geval het houden van toezicht op het bestuur. In artikel 2:19 lid 6 BW is bepaald dat (onder meer) artikel 2:14 BW van overeenkomstige toepassing is, zodat bij de RvC sprake is van collegiaal toezicht. In artikel 2:19 lid 7 BW is bepaald dat de RvC zich bij zijn taak richt naar het belang van de rechtspersoon en de met deze verbonden onderneming.

5.31. In de LTV zijn eveneens bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de RvC. In artikel 16 LTV staat onder meer:

(...)

3. Een verzekeraar die de rechtsvorm van naamloze vennootschap of besloten vennootschap bezit, heeft een raad van commissarissen, die uit drie of meer natuurlijke personen bestaat.

4. De in het derde lid bedoelde raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur van de verzekeraar en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Hij staat het bestuur met raad terzijde. Bij de vervulling van hun taak richten de commissarissen zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

5. Omtrent de taak en de bevoegdheid van de raad van commissarissen en zijn leden kunnen de statuten van de verzekeraar aanvullende bepalingen bevatten. (...)

5.32. Door de Centrale Bank is de rol van de RvC nader uitgewerkt in een leidraad voor de RvC van financiële instellingen (*Guidance notes for the supervisory board of supervised financial institutions*), die vanaf 2001 van toepassing is. Daarin staat onder meer:

IV. THE RESPONSIBILITIES OF THE SUPERVISORY BOARD AND ITS MEMBERS Besides the collective responsibilities of the Supervisory Board, each member has his individual responsibilities.

The responsibilities of the Supervisory Board as a whole can be sub-divided in the following seven distinct areas:

a) ensure competent management on an ongoing basis;

b) ensure appropriate plans and policies for the institution;

c) monitor operations to ensure compliance and adequate control;

d) oversee business performance;

e) ensure that the institution serves the (credit, insurance or investment) needs of the community well;

f) ensure that the individuals involved in the daily management and operation of the institution are of professional, social and moral integrity; and

g) ensure that timely and accurate disclosure is made on all material matters regarding the institution.

(...)

IV.2 Individual Responsibilities of a Member of the Supervisory Board

Supervisory Board membership serves as an opportunity for the individual member to contribute to the growth and development of the local economy. Furthermore, it provides an invaluable business education to the members of the Supervisory Board. The job brings with it distinct duties, responsibilities, but also liabilities. Generally, the individual responsibilities of a member of the Supervisory Board are to:

a) be aware of the institution's operating environment;

b) be diligent in performing the job;

c) exercise independent judgment; and

d) be loyal to the institution's interests.

5.33. In artikel 10 van de statuten van Ennia Holding (zoals deze golden tot september 2009) is opgenomen:

RAAD VAN COMMISSARISSEN

Artikel 10

1. Het uitoefenen van het toezicht op het door de directie gevoerde bestuur en het geven van adviezen aan de directie is opgedragen aan een Raad van Commissarissen, bestaande uit een door de vergadering van houders van prioriteits aandelen A te bepalen aantal van tenminste drie commissarissen

(...)

13. Ten minste twee maal per jaar komen de directie en de Raad van Commissarissen in gezamenlijke vergadering bijeen. (...)

De vanaf september 2009 geldende statuten zijn op dit punt gelijklopend.

5.34. Samenvattend dienden [gedaagde 1] en [gedaagde 3] zich als voorzitter en lid van de RvC te richten naar het belang van Ennia c.s. en dienden zij in dat verband toezicht uit te oefenen en het bestuur van adviezen te voorzien. Ook voor hen gold in dat verband een bijzondere zorgplicht, die eigen is aan de aard van de onderneming en de daarmee samenhangende (maatschappelijke) belangen, in het bijzonder de belangen van de (pensioen)polishouders. Als zij ernstig tekort zijn geschoten in de toezichtstaak of indien zij ten onrechte of te lichtvaardig toestemming hebben gegeven voor bepaalde transacties, kunnen zij aansprakelijk zijn jegens de rechtspersoon als aan hen een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

de aandeelhouder

5.35. [gedaagde 2] is aandeelhouder van Ennia Holding. De aandeelhouder van een vennootschap is in beginsel niet aansprakelijk voor meer dan het gestorte bedrag op aandelen. Een aandeelhouder kan desondanks aansprakelijk zijn jegens de vennootschap of derden op grond van onrechtmatige daad. In een arrest van de Hoge Raad van 8 november 1991 (ECLI:NL:HR:1991:ZC0401, *Nimox*) is onder meer geoordeeld:

(...)

3.3.2. *Subonderdeel a betoogt dat Nimox door het uitbrengen van haar stem voor het dividendbesluit niet onrechtmatig kan hebben gehandeld omdat het besluit tevergeefs is aangevochten en dus als rechtsgeldig moet worden beschouwd.*

Dit betoog is onjuist. Ook indien van de geldigheid van het besluit als zodanig moet worden uitgegaan bij gebreke van vernietiging bij rechterlijk vonnis op de voet van art. 2:11 BW [NL], volgt hieruit niet dat uitvoering van het besluit tegenover derden zoals schuldeisers van de vennootschap niet onrechtmatig kan zijn, noch dat het door uitoefening van het stemrecht bewerkstelligen van de totstandkoming van het besluit tegenover derden niet onrechtmatig kan zijn. (...)

De algemene verwijten

5.36. Ennia c.s. verwijt gedaagden in algemene zin dat zij vanaf de overname door [gedaagde 1] niet langer de belangen van Ennia c.s. en haar polishouders voor ogen hebben gehad, maar andere (eigen) belangen. Dit algemene verwijt wordt allereerst beoordeeld en vervolgens zal worden ingegaan op de specifieke verwijten die door Ennia c.s. zijn gemaakt, waarbij de hiervoor genoemde kaders het uitgangspunt vormen bij de beoordeling.

5.37. Voor de overname hanteerde Ennia een beleggingsbeleid dat was opgesteld naar aanleiding van een *asset-liability management* (ALM) onderzoek. Op basis van dit beleggingsbeleid werd voornamelijk geïnvesteerd in vastrentende effecten (met name deposito's, obligaties en hypothecaire leningen) en voor een klein gedeelte in aandelen, vastgoed en liquide activa. Dit beleggingsbeleid is met name gericht op het behoud van solvabiliteit en komt overeen met het beleid dat door de Nederlandse verzekeraars werd en wordt gevoerd.

- 5.38. Na de overname is door [gedaagde 1] allereerst een kapitaalbreng gedaan door middel van aandelen in SunResorts. Dit kapitaal is later ingebracht in de door [gedaagde 1] opgerichte entiteit Ennia Investments, waarmee het (toen in ieder geval) een investering werd. Ennia Investments is opgericht met het doel om de beleggingen en investeringen te concentreren in één entiteit. De investeringsgelden kwamen grotendeels vanuit de verzekeraars, zodat intercompany-vorderingen ontstonden tussen Ennia Investments en de verzekeraars. Het beleggingsbeleid werd feitelijk bepaald door het *investment committee*, waarvan [gedaagde 1] de voorzitter was. Dit *investment committee* kon, na een beslissing daartoe door de RvC van Ennia Holding, ter zake van alle investeringen van Ennia Holding en de verzekeraars alle besluiten nemen, en deed dat ook.
- 5.39. Het is tussen partijen niet in geschil dat het beleggingsbeleid van Ennia c.s. vervolgens aanzienlijk is gewijzigd. De hiervoor genoemde beleggingen werden grotendeels geliquideerd en omgezet in aan [gedaagde 1] gelieerde investeringen in, met name, S&S en SunResorts (Mullet Bay). De beleggingen in S&S en Mullet Bay samen vertegenwoordigden 82,7% van de bezittingen van de verzekeraars. Dit leidde tot een groot concentratierisico, omdat de verzekeraars hierdoor grotendeels afhankelijk werden van (de waardering van) deze twee investeringen. Dat, zoals door [gedaagde 1 c.s.] is benadrukt, Ennia Investments als een buffer fungeerde voor de verzekeraars en de intercompany-vorderingen de verzekeraars van een vast rendement voorzagen, maakt dat niet anders. Allereerst niet omdat het daadwerkelijke rendement alsnog afhankelijk was van de onderliggende activa. In de tweede plaats niet omdat het rendement niet daadwerkelijk werd uitbetaald, maar als nieuwe lening werd toegevoegd aan de bestaande intercompany-vorderingen.
- 5.40. Ennia c.s. is vanaf oktober 2006 diverse malen door de Centrale Bank en andere interne en externe toezichthouders en betrokkenen gewaarschuwd. Daarbij is onder meer gewezen op de onwenselijke mate van betrokkenheid van [gedaagde 1] bij zowel Ennia c.s. als de aan hem gelieerde ondernemingen, het concentratierisico van de beleggingen, de lage rating van S&S en het daarmee verband houdende hoge risico van deze investering, de niet uitbetaalde rente over de intercompany-vorderingen en de solvabiliteit. Deze waarschuwingen hebben er niet toe geleid dat het (beleggings)beleid van Ennia c.s. is gewijzigd. De investering in S&S nam zelfs verder toe en daarmee ook de intercompany-vorderingen. Bovendien steeg de waarde van Mullet Bay (in ieder geval op papier), zodat deze een steeds groter gedeelte van de waarde van de bezittingen van de verzekeraars vertegenwoordigde.
- 5.41. [gedaagde 1 c.s.] heeft daartegen aangevoerd dat de gegeven waarschuwingen veelal kwamen van mensen over wie binnen de organisatie wisselend werd gedacht, dan wel van mensen die daarmee hun taak of rol te buiten gingen. Dat doet echter niets af aan de inhoud van de gegeven waarschuwingen en bovendien miskent [gedaagde 1 c.s.] daarmee dat de waarschuwingen vanuit diverse geledingen kwamen en niet op zichzelf stonden. [gedaagde 1 c.s.] heeft ook aangevoerd dat de Centrale Bank zich in een brief aan de verzekeraars in 2008 positief uit over onder meer de solvabiliteit van de verzekeraars. Op basis van deze (enkele) brief kan, in het licht van de diverse daarvoor en daarna gegeven waarschuwingen, aanwijzingen en instructies niet worden afgeleid dat er voor Ennia c.s. geen aanleiding bestond tot beleidswijziging. Datzelfde geldt voor het gegeven dat de Centrale Bank lange tijd heeft gewacht met het nemen van verdergaande maatregelen tegen Ennia c.s. Het al dan niet (intensiever) optreden door de toezichthouder ontslaat gedaagden immers op geen enkele manier van hun zorgplicht. [gedaagde 1 c.s.] heeft verder meermalen naar voren gebracht dat Ennia Investments als zodanig niet onder toezicht stond van de Centrale Bank en zich dus niet hoefde te houden aan de voor de verzekeraars geldende richtlijnen. Dat uitgangspunt is onjuist. Zoals het gerecht hiervoor (onder 5.10.) heeft geoordeeld, gold ook voor Ennia Investments een bijzondere zorgplicht.
- 5.42. In 2015 zijn de solvabiliteitsrichtlijnen van de Centrale Bank gewijzigd. Deze wijziging kwam niet onverwacht, aangezien daar al vanaf 2011 op werd aangestuurd en Ennia c.s. daarvan op de hoogte was. In die periode zijn door de Centrale Bank diverse aanwijzingen gegeven die moesten

leiden tot het oplossen van het solvabiliteitstekort en de concentratierisico's. Tussen partijen is niet in geschil dat Ennia c.s. ten tijde van het uitspreken van de noodregeling niet voldeed aan de solvabiliteitseisen. Ook de overige aanwijzingen van de Centrale Bank werden niet of niet voldoende opgevolgd. Bovendien staat vast dat korte tijd voor het intrekken van de verzekeraarsvergunning een bedrag van USD 100 miljoen vanuit Ennia Investments is overgemaakt naar S&S. Gelet op dit alles ziet het gerecht niet de minste basis voor de stelling van [gedaagde 1 c.s.] dat de noodregeling niet uitgesproken had mogen worden.

- 5.43. Samenvattend kan in het algemeen worden vastgesteld dat de vennootschapsstructuur en het beleggingsbeleid van Ennia c.s. na de overname door [gedaagde 1 c.s.] zodanig zijn gewijzigd, dat het belang van Ennia c.s. en de polishouders niet langer centraal stond. Er is in belangrijke mate niet voldaan aan de bijzondere zorgplicht die geldt voor bestuurders en toezichthouders van een (levens)verzekeraar, zulks nota bene in weerwil van zeer kritische observaties vanuit de eigen gelederen ([legal counsel], [interne actuaris], [commissaris 3]) en herhaalde waarschuwingen en aansporingen van de toezichthouder (de Centrale Bank).
- 5.44. Het voorgaande betekent echter niet (zonder meer) dat gedaagden aansprakelijk zijn voor de door Ennia c.s. gestelde schade. Daarvoor is (steeds) van belang of zij in de specifiek door Ennia c.s. gemaakte verwijten de voor gedaagden geldende norm hebben overschreden en of dit (vervolgens) heeft geleid tot schade.
- 5.45. Ennia c.s. heeft in eerste instantie primair een schadeberekening gehanteerd die is gebaseerd op een vergelijking van de solvabiliteitspositie met en zonder (gestelde) normschendingen door gedaagden. In dat verband is een groot aantal verwijten genoemd. Bij wijziging van eis is deze primaire schadeberekening losgelaten en heeft Ennia c.s. de concrete schade die voortvloeit uit de afzonderlijke verweten gedragingen van gedaagden gevorderd.

Groepsaansprakelijkheid

- 5.46. Ennia c.s. stelt zich op het standpunt dat gedaagden gelet op de aan hen te maken algemene verwijten en de hierna te bespreken specifieke verwijten jegens haar als groep aansprakelijk zijn voor de door Ennia c.s. gestelde schade. Het gerecht volgt Ennia c.s. daarin niet. Artikel 6:166 lid 1 BW bepaalt dat indien één van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zij hoofdelijk aansprakelijk zijn indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend. Van handelen in groepsverband zoals bedoeld in deze bepaling is, zowel wat betreft het algehele optreden van gedaagden als hun optreden bij de door Ennia c.s. uitgelichte specifieke handelingen en transacties, geen sprake. Daarbij komt dat bij bestuurdersaansprakelijkheid al sprake is van een afzonderlijk in de wet geregelde vorm van collectieve aansprakelijkheid, te weten de collegiale aansprakelijkheid van leden van een bestuur of raad van commissarissen in geval van onbehoorlijk bestuur of toezicht (artikel 2:14 lid 4 BW en 2:19 lid 6 BW).
- 5.47. De vraag naar de aansprakelijkheid van gedaagden zal dan ook steeds ten aanzien van ieder van hen worden beoordeeld op basis van ieders formele verantwoordelijkheid en ieders eigen gedragingen of nalaten.

Het verwijt terzake S&S

de stellingen van Ennia c.s.

- 5.48. Ennia c.s. stelt dat gedaagden onrechtmatig en ernstig verwijtbaar hebben gehandeld door Ennia c.s. bloot te stellen aan de grote risico's van de S&S investering. Vervolgens heeft Ennia c.s. nauwelijks meegedeeld in de waardeestijging van S&S, nu deze grotendeels ten goede is gekomen aan [gedaagde 1]. Die stellingen van Ennia c.s. zijn als volgt onderbouwd.

5.49. S&S heeft begin 2006 voor USD 70 miljoen aan eigen vermogen aangetrokken. Bdc Investments heeft daarvan USD 65 miljoen ingebracht tegen 6.500 preferente aandelen zonder stemrecht en winstrecht. [gedaagde 1], althans Parman Capital, heeft USD 5 miljoen ingebracht tegen 5.000 gewone aandelen. In oktober 2006 zijn 6.000 preferente aandelen overgedragen aan Ennia Investments tegen betaling door Ennia Leven van USD 60 miljoen. In november 2006 zijn de 6.000 preferente aandelen van Ennia (en 500 aandelen van Bdc Investments) omgezet in (slechts) 1.667 gewone aandelen. Het belang van Ennia was toen 25% en nam in 2009 toe tot 40% met de aankoop van extra aandelen in S&S. In 2014 werd het gehele belang van Ennia in S&S verkocht aan Parman Capital voor een bedrag van slechts USD 133 miljoen. In ruil daarvoor ontving Ennia een *promissory note*, waardoor Ennia niet kon profiteren van eventuele waardestijgingen. Vervolgens is de *promissory note* in september 2015 omgezet in *preferred units 2*. In de tussenliggende periode (2008-2011) zijn door Ennia c.s. ook obligaties van S&S aangeschaft tegen een rendement van 10%, die een steeds lagere credit rating kregen en waartegen werd gewaarschuwd. Dat weerhield gedaagden er niet van om desondanks obligaties van S&S te blijven kopen. In maart 2014 zijn de obligaties omgezet naar *preferred units 1* tegen een rendement van maximaal 6% per jaar. S&S zag een schuld/lening van USD 150 miljoen daarmee veranderen in een aanvullend eigen vermogen van USD 141,96 miljoen. Uiteindelijk is S&S verkocht aan Kirby en heeft Ennia c.s. slechts 38% van de totale opbrengst ontvangen. Dat staat niet in verhouding tot de inbreng aan eigen vermogen. Bij alle transacties speelden [gedaagde 1] en de aan hem gelieerde entiteiten een belangrijke, beslissende rol.

5.50. Gelet op de (oorspronkelijke) inleg door Ennia c.s. zou het gerealiseerde vermogen ook in die verhouding ten goede van Ennia Investments of Ennia Leven hebben moeten komen. Dat is echter niet gebeurd en daarom zijn gedaagden aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Ennia c.s. is blootgesteld aan een onverantwoord risicovolle investering, waarbij [gedaagde 1 c.s.] een aanzienlijk persoonlijk belang had dat tegengesteld was aan het belang van Ennia c.s. De door Ennia c.s. als gevolg daarvan geleden schade kan worden begroot op de winst die [gedaagde 1] als gevolg van de onrechtmatige gedragingen heeft genoten.

de verweren van [gedaagde 1] c.s. en [gedaagde 6]

5.51. [gedaagde 1 c.s.] betwist de door Ennia c.s. gemaakte verwijten, waaronder de gestelde verhouding tussen de inbreng en de uiteindelijke opbrengst. In dat verband heeft [gedaagde 1 c.s.] naar voren gebracht dat [gedaagde 1] de activa van S&S Inc in contanten heeft aangekocht. Om deze transactie te voltooien is S&S opgericht. De uiteindelijke koopovereenkomst is getekend op 25 januari 2006 voor een bedrag van USD 277 miljoen. Van dit bedrag is een bedrag van USD 212 miljoen verschaft middels een lening en een kredietfaciliteit (vreemd vermogen) van JP Morgan Chase aan [gedaagde 1] en is USD 5 miljoen aan eigen vermogen ingebracht door [gedaagde 1]. Daarmee moet rekening worden gehouden bij de beoordeling van de verhouding van de inbreng. [gedaagde 1] was immers (persoonlijk) aansprakelijk voor de terugbetaling daarvan. Bovendien stond [gedaagde 1] garant voor het (uiteindelijk, na de aankoop van de aandelen van Bdc Investments) door Ennia Investments ingebrachte bedrag van USD 65 miljoen.

5.52. [gedaagde 1 c.s.] voert verder aan dat de S&S-transactie een positief resultaat heeft opgeleverd voor Ennia c.s. Het bedrijf is verkocht aan Kirby, waarbij de betaling deels in aandelen Kirby is gedaan. Deze aandelen zijn na de verkoop nog verder in waarde gestegen. Dat Ennia c.s. risico heeft gelopen met de investering in S&S is niet (langer) relevant, omdat het risico zich nooit heeft verwezenlijkt. Er is geen schade geleden als gevolg van deze transactie, integendeel, aldus [gedaagde 1] c.s.

5.53. [gedaagde 6] heeft tegen de verwijten van Ennia c.s. aangevoerd dat de herstructurering in de S&S investering en het onthouden van de upside van de investering aan Ennia c.s. heeft plaatsgehad nadat [gedaagde 6] zijn ontslag heeft aangeboden. Hem treft daarom ook geen verwijt en hij kan niet aansprakelijk worden gehouden voor de door Ennia c.s. gestelde geleden

schade, aldus [gedaagde 6].

beoordeling

de aard van de investering en het concentratierisico

- 5.54. Tussen partijen is op zichzelf niet in geschil dat de investering in S&S een risicovolle belegging betrof. In 2006 is aan S&S door Moody's een rating toegekend van B2, wat betekent dat sprake is van een hoog risicoprofiel. Aan de obligaties van S&S is door Moody's in 2006 een creditrating toegekend van B3, wat betekent dat sprake is van een obligatie die als speculatief wordt gezien met een hoog kredietrisico. Standard & Poor's heeft de creditrating van de obligaties begin 2009 op B vastgesteld en dit eind 2009 verlaagd naar CCC+. In 2010 werd door Moody's aan de obligaties een credit rating van Caa2 toegekend, wat betekent dat sprake is van speculatieve obligaties van lage kwaliteit met een zeer hoog kredietrisico.
- 5.55. Over de lage (credit) ratings zijn kritische opmerkingen geplaatst door betrokkenen bij Ennia c.s. [legal counsel] schrijft in een memo aan de directie van Ennia in februari 2010 dat er reden is om te veronderstellen dat de belegging van de vermogenswaarden van de polishouders niet de kwalificatie prudent verdient. In juli 2010 benoemt [interne actuaris] eveneens de lage rating van S&S. Uit een rapport van de Centrale Bank van 2012 over Ennia Leven volgt dat alleen beleggingen met een rating van BBB (S&P) of BAA (Moody's) of hoger als toelaatbare activa kunnen worden gerapporteerd. De belegging in S&S voldeed daar dus niet aan.
- 5.56. Door de toenemende investering in S&S (zowel in aandelen als in obligaties) nam eveneens het concentratierisico toe. De investering ging in verhouding immers een steeds groter onderdeel uitmaken van de totale investeringen. De S&S investering bedroeg in 2010 28% van het totaal aan beleggingen van de verzekeraars.
- 5.57. Gedaagden zijn meerdere keren gewezen op het ontstane concentratierisico. [interne actuaris] heeft in de eerder aangehaalde e-mail in juli 2010 te kennen gegeven dat het concentratierisico teruggebracht moest worden. Dit heeft geleid tot een bestuursbesluit van 13 oktober 2010, waarin is opgenomen dat het concentratierisico zal worden teruggedrongen. Dit besluit is in januari 2011 teruggedraaid, nadat [gedaagde 1], blijkens het verslag van [gedaagde 6], 'uitermate duidelijk aangaf zelf de beleggingsbeslissingen te zullen blijven nemen'. In het rapport van Buck Consultants uit 2011 is onder meer opgenomen dat sprake is van een '*high concentration of assets*' en verder dat de '*investment focus is primarily on group level and structured from a fiscal point of view. Too little attention for the specific requirements of a life insurer*'. [commissaris 3] heeft vrijwel direct na zijn aantreden als commissaris in 2016 zijn onbegrip uitgesproken over het beleggings- en investeringsbeleid, zowel richting feitelijk bestuurder [gedaagde 1] als richting statutair bestuurders [gedaagde 5] en [gedaagde 4]. De Centrale Bank ten slotte heeft voortdurend gewezen op het onacceptabel hoge concentratierisico en de noodzaak om daarin wijzigingen aan te brengen.
- 5.58. De toenemende risico's van de belegging in S&S en het (toenemende) concentratierisico van die belegging en de waarschuwingen daartegen hebben er niet toe geleid dat gedaagden het belang van Ennia c.s. in S&S hebben laten afnemen. Integendeel, het belang in S&S is in de loop van de jaren alleen maar groter geworden. Na de investering in preferente aandelen in S&S in oktober 2006 en de conversie naar gewone aandelen in november 2006 zijn in maart 2009 nieuwe aandelen gekocht, een belang van 15% in S&S. Daarnaast zijn in de periode 2008-2011 doorlopend nieuwe obligaties gekocht, terwijl juist in die periode de creditrating van S&S naar beneden werd bijgesteld. Onderstaand is een overzicht van de transacties opgenomen.

Transacties:

2006	uitgifte 5.000 <i>common shares</i> aan Parman Capital
------	--

(januari)	uitgifte 6.500 <i>preferred shares</i> aan BdC Investments
2006 (oktober)	overdracht 6.000 <i>preferred shares</i> door BdC Investments aan Ennia Investments voor USD 60 miljoen (van Ennia Leven)
2006 (november)	conversie van de 500 (BdC Investments) en 6.000 (Ennia Investments) <i>preferred shares</i> in 1.667 common shares
2009	Aankoop 15%-belang common shares van [gedaagde 1] door Ennia voor USD 26,967 miljoen
2008–2011	Aankoop van 141.960 S&S-obligaties
2013	Omzetting obligaties in <i>preferred Units 1</i>
2014	Verkoop 40%-belang <i>common shares</i> voor promissory note Parman Capital
2015	Beeindiging promissory note tegen uitgifte <i>preferred Units 2</i>
2017	Verkoop aan Kirby

5.59. Vastgesteld kan worden dat gedaagden de belangen van Ennia c.s. en haar polishouders volstrekt onvoldoende voor ogen hebben gehad. Zij hebben met de S&S investering een onaanvaardbaar groot risico genomen, zowel vanwege de aard van de investering zelf als vanwege het hoge concentratierisico. Dat de S&S investering uiteindelijk heeft geleid tot een positief resultaat, doet aan dat ernstige verwijt niets af.

de investering en de nadien gevolgde conversies en transacties

5.60. Aan de orde is echter de vraag of gedaagden, los van het voorgaande, de investering in S&S zodanig hebben vormgegeven dat niet Ennia c.s., maar aan [gedaagde 1] gelieerde entiteiten daarvan ten onrechte de hoogste opbrengsten hebben ontvangen. Dat is immers het verwijt waarvoor gedaagden in hun hoedanigheid van (feitelijk) bestuurder, commissaris en/of aandeelhouder, aansprakelijk worden gehouden en op grond waarvan door Ennia c.s. schade wordt gevorderd. In dat verband overweegt het gerecht het volgende.

5.61. De koop van de activa van S&S Inc heeft plaatsgevonden middels de inbreng van zowel vreemd vermogen als eigen vermogen in S&S, de entiteit die is opgericht om de koop te realiseren en van welke entiteit [gedaagde 1] sinds november 2005 voorzitter van het bestuur is. [gedaagde 1 c.s.] heeft benadrukt dat het zijn persoonlijke verdienste is dat hij in staat werd gesteld om ten behoeve van S&S bij JP Morgan Chase een aanzienlijke lening en kredietfaciliteit af te sluiten. Daarmee werd de koop van de activa van S&S Inc mogelijk. Deze koop had niet kunnen worden gerealiseerd door Ennia c.s. [gedaagde 1] vindt dat hij Ennia c.s. juist heeft laten meeprofiteren van deze investering. De inbreng van 65 miljoen door BdC Investments, die later is overgenomen door Ennia Investments, moet volgens [gedaagde 1 c.s.] niet worden afgezet tegen de inbreng in het eigen vermogen door [gedaagde 1] (Parman Capital) van USD 5 miljoen, maar tegen de transactie als geheel, waaronder het ingebrachte vreemd vermogen van JP Morgan Chase. Daarin volgt het gerecht [gedaagde 1 c.s.] niet. Het is juist dat [gedaagde 1] voor een aanzienlijk deel van de financiering heeft zorggedragen. Dit vreemd vermogen kan echter niet worden gelijkgesteld met of bijgeteld bij het ingebrachte (risicodragende) eigen vermogen door onder meer Ennia Investments. Dit geldt te meer nu [gedaagde 1] de (terug) betaling van het vreemd vermogen voor in ieder geval een groot gedeelte heeft gerealiseerd middels de uitgifte van obligaties die door Ennia zijn gekocht. Dat, zoals door [gedaagde 1 c.s.] is betoogd, de inbreng door Ennia Investments was bedoeld om Ennia Investments mee te laten profiteren van de investering door [gedaagde 1] is daarbij niet relevant. Nog afgezien van feit dat Ennia Investments en indirect de verzekeraars daarmee werden blootgesteld aan grote risico's, betekent dat niet dat de inbreng door Ennia Investments daarmee in verhouding kleiner wordt of anders zou moeten worden benaderd. Ten slotte is niet komen vast te staan dat, zoals door

[gedaagde 1 c.s.] is betoogd, door [gedaagde 1] een persoonlijke garantstelling is afgegeven voor de inbreng door Ennia Investments van USD 65 miljoen, zodat ook om die reden geen aanleiding bestaat om de inbreng van eigen vermogen door Ennia Investments anders te waarderen. Dit betekent dat bij de beoordeling als uitgangspunt wordt genomen dat van de zijde van [gedaagde 1] een bedrag van USD 5 miljoen (7,1%) is ingebracht als eigen vermogen en van de zijde van Bdc Investments (korte tijd later van Ennia Investments) een bedrag van USD 65 miljoen (92,9%). Bdc Investments verwierf daarmee 6.500 preferente aandelen tegen een nominale waarde van USD 10.000 per stuk, Parman Capital verwierf 5.000 gewone aandelen tegen een nominale waarde van USD 1.000 per stuk.

- 5.62. Tussen partijen is niet in geschil dat de activa van S&S eind 2017 aan Kirby zijn verkocht voor een bedrag van USD 744,5 miljoen. Ennia heeft daarvan 38% ontvangen, aan [gedaagde 1] gelieerde entiteiten 62%. Op zichzelf is denkbaar dat de verhouding van de inbreng door verschillende entiteiten (in dit geval 92,9% ten opzichte van 7,1%) niet in precies diezelfde verhouding tot resultaat leidt. Er is immers sprake van verschillende type aandelen, er vinden ontwikkelingen plaats in de markt en daarbinnen worden keuzes gemaakt die goed of minder goed kunnen uitvallen. In deze zaak is echter sprake van diverse conversies waarvan op voorhand duidelijk was of moest zijn dat deze onvoordelig zouden uitpakken voor Ennia c.s. en positief voor de aan [gedaagde 1] gelieerde entiteiten. Daarvoor is geen enkele plausibele verklaring gegeven door [gedaagde 1 c.s.]
- 5.63. In oktober 2006 zijn 6.000 aandelen van Bdc Investments overgedragen aan Ennia Investments tegen betaling van de nominale waarde van de preferente aandelen, in totaal USD 60 miljoen. Vervolgens zijn deze 6.000 preferente aandelen (samen met de resterende 500 preferente aandelen van Bdc Investments) omgezet in 1.667 gewone aandelen. Parman Capital hield 5.000 gewone aandelen. Dit betekent dat het belang van Ennia Investments in S&S daarmee uitkwam op (slechts) 25%. Het belang van [gedaagde 1] (althans Parman Capital) kwam uit op 75%. Daar komt nog bij dat de aandelen van Parman Capital zogenoemde class b aandelen waren, die per aandeel 10 stemrechten hadden, tegenover 1 stemrecht per aandeel voor de aandelen van Ennia Investments. Het is duidelijk dat [gedaagde 1], althans Parman Capital, daarmee de feitelijke zeggenschap had over S&S. Op geen enkele wijze is een rechtvaardiging gegeven voor deze omzetting of is aannemelijk gemaakt dat Ennia c.s. belang had bij deze omzetting. [gedaagde 1 c.s.] heeft in dit verband aangevoerd dat Ennia Investments en Bdc Investments hun 'keuzerecht' hebben uitgeoefend. Feit is echter dat, zoals hiervoor is geoordeeld, [gedaagde 1] de feitelijk bestuurder was van Ennia Investments, zodat [gedaagde 1] zelf deze keuze (mede) heeft gemaakt. Van de zijde van Ennia Investments was verder [gedaagde 6] betrokken bij deze conversie. Ook [gedaagde 6] heeft niets aangevoerd op grond waarvan deze -op het oog zeer nadelige- conversie desalniettemin in het belang zou kunnen zijn of worden voor Ennia c.s. Het is aannemelijk dat deze conversie er bij een verkoop van S&S toe zou leiden dat een aanzienlijk kleiner deel van de opbrengst ten goede zou komen aan Ennia c.s. dan gelet op de initiële investering in de rede lag. De omzetting van preferente aandelen naar gewone aandelen is gelet daarop zodanig niet in het belang van Ennia c.s. dat in dit verband een ernstig verwijt is te maken aan de (feitelijk) bestuurders en de toezichthoudende RvC die bij besluit van 19 februari 2007 alle tot dat moment genomen investeringsbeslissingen heeft goedgekeurd.
- 5.64. In maart 2009 heeft Ennia Investments voor een bedrag van USD 26,7 miljoen nog 15% van de aandelen in S&S overgenomen van Parman Capital. Dit bedrag is betaald aan [gedaagde 2] en vervolgens uitbetaald aan de aandeelhouders van [gedaagde 2]. In deze overeenkomst is een terugkoopoptie opgenomen, waarbij de aandelen binnen twee jaar kunnen worden teruggekocht tegen het betaalde bedrag voor de aandelen, vermeerderd met een opslag. Hoewel deze terugkoopoptie Parman Capital de gelegenheid bood om van een eventuele waardeinstijging van de aandelen te profiteren (ten koste van Ennia Investments), heeft dit potentiële risico voor Ennia Investments zich niet verwezenlijkt omdat Parman Capital geen gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid.

5.65. De verkoop van het 40% belang van Ennia Investments in S&S heeft plaatsgevonden in juni 2014. Het 40% belang is verkocht voor een bedrag van USD 133,4 miljoen. In ruil daarvoor ontving Ennia Investments een schuldbekentenis van Parman Capital. Uit het jaarverslag van Ennia over het jaar 2014 volgt dat deze schuldbekentenis niet is gedekt door zekerheden. KPMG benoemt in het (*early warnings*) rapport uit 2014 bovendien dat de effectieve rente op deze schuldbekentenis openbaar moet worden gemaakt en dat de kredietwaardigheid van Parman Capital moet worden aangetoond. Als gevolg van deze verkoop is Ennia Investments dus alle inspraak in S&S kwijtgeraakt. Ennia Investments kon ook niet meer profiteren van eventuele waardeinstijgingen van S&S. De in ruil voor de verkoop ontvangen schuldbekentenis was niet gedekt. Niet valt in te zien op welke wijze deze transactie in het belang was van Ennia c.s. Voor zover deze transactie is ingegeven door de wens van onder meer de Centrale Bank om de investering in S&S af te bouwen, geldt het volgende. Alle op verzoek van S&S in de loop van de jaren (2011, 2014 en 2016) opgemaakte rapporten betreffende de waarde van S&S komen uit op een waarde (*equity value*) van ongeveer twee keer (of meer) het bedrag waarvoor het belang van Ennia Investments is verkocht. Daar komt nog bij dat de koopprijs van USD 133,4 miljoen dus niet daadwerkelijk is betaald, maar dat daarvoor een ongedekte schuldbekentenis is afgegeven. Vanuit Ennia c.s. waren [gedaagde 1], [gedaagde 5] en [gedaagde 4] als (feitelijk) bestuurders bij deze transactie betrokken. [gedaagde 3] was inmiddels als commissaris aangetreden. Voor deze transactie geldt, evenals voor de conversie van preferente aandelen naar gewone aandelen, dat deze zodanig niet in het belang van Ennia c.s. was dat in dit verband een ernstig verwijt is te maken aan de (feitelijk) bestuurders en de toezichthoudende RvC.

5.66. In september 2015 is de promissory note omgezet in de 140.993 '*preferred units 2*' tegen een (nominale) waarde van USD 140,093 miljoen. Deze (nominale) waarde heeft Ennia Investments uiteindelijk uitgekeerd gekregen bij verkoop van de activa aan Kirby.

de aansprakelijkheid van gedaagden

5.67. Uit het voorgaande volgt dat op in ieder geval twee momenten na de aankoop van de preferente aandelen zodanige wijzigingen hebben plaatsgevonden dat daarmee het belang van Ennia Investments (en dus ook de verzekeraars) ernstig tekort is gedaan. Voor [gedaagde 1] geldt dat hij niet alleen als feitelijk bestuurder heeft gehandeld aan de zijde van Ennia c.s., maar ook dat hij de (volledige) zeggenschap had over S&S waarmee evident sprake is van een tegenstrijdig belang. Op geen enkele wijze is gebleken dat [gedaagde 1] zich daarbij rekenschap heeft gegeven van de belangen van (de polishouders van) Ennia c.s. Aan hem is in dat verband een ernstig verwijt te maken.

5.68. De bestuurders [gedaagde 6], [gedaagde 5] en [gedaagde 4] hebben zich in de periode waarin zij als bestuurder betrokken waren bij Ennia c.s. ten aanzien van dit verwijt niet gehouden aan hun verplichting tot een behoorlijke vervulling van de binnen hun werkkring gelegen taak en daarin is aan hen een ernstig verwijt te maken. Zij hadden vanwege de risico's van de investering zelf en de toenemende omvang van de investering extra zorgvuldig moeten zijn bij de beoordeling van de vervolgens uitgevoerde conversies en transacties. Op geen enkele wijze is gebleken dat zij hierin de belangen van Ennia c.s. hebben laten prevaleren. Ook is niet gebleken dat zij als bestuurder(s) kritische noten hebben geplaatst bij de uit naam van [gedaagde 1] (namens verschillende entiteiten) door adviseur [adviseur van gedaagde 1] opgestelde brieven waarin de transacties waren opgenomen. [gedaagde 6], [gedaagde 5] en [gedaagde 4] waren zowel bestuurder(s) van Ennia Investments als van de verzekeraars. Zij waren dus ten opzichte van iedere afzonderlijke rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de binnen hun werkkring gelegen taak. Voor zover het handelen van de bestuurders vanuit Ennia Investments ten opzichte van de verzekeraars dient te worden aangemerkt als handelen jegens een derde geldt dat zij gezien het voorgaande hebben gehandeld in strijd met de in artikel 6:162 BW bedoelde zorgvuldigheidsnorm en dat aan hen in die zin een persoonlijk ernstig verwijt is te

maken.

- 5.69. Voor [gedaagde 1] en [gedaagde 3] geldt verder dat zij als commissaris ernstig tekort zijn geschoten in hun toezichtstaak. Zij hebben ten onrechte en te lichtvaardig toestemming gegeven voor de hiervoor genoemde transacties en daarin is aan hen een ernstig verwijt te maken. Daarbij is niet relevant, zoals door [gedaagde 1 c.s.] is betoogd, dat [gedaagde 3] (naast [gedaagde 1]) als enige commissaris als gedaagde in deze procedure is betrokken. Evenmin is relevant of [gedaagde 3], indien zij kritisch was geweest op het gevoerde beleid, daarin gevolgd zou zijn door de andere commissarissen. Op [gedaagde 3] ligt een eigen verantwoordelijkheid om haar toezichthoudende taak op zich te nemen. [gedaagde 1 c.s.] heeft niets aangevoerd of overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat [gedaagde 3] zelfs maar heeft gepoogd die verantwoordelijkheid te nemen.
- 5.70. Niet voldoende gesteld of gebleken is dat aan [gedaagde 2] als aandeelhouder in dit opzicht een verwijt is te maken op grond waarvan [gedaagde 2] aansprakelijk kan worden gehouden tot betaling van de gestelde geleden schade.
- 5.71. Samenvattend kunnen [gedaagde 1], [gedaagde 6], [gedaagde 5] en [gedaagde 4] in beginsel hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor de schade (voor zover die is ontstaan in hun bestuursperiode) als gevolg van de S&S-transactie(s). Ook [gedaagde 3] als commissaris kan daarvoor aansprakelijk worden gehouden.

decharge

- 5.72. Gedaagden hebben zich beroepen op de aan hen verleende decharge. Zij stellen zich op het standpunt dat Ennia c.s. gelet daarop geen mogelijkheid meer heeft om hen aan te spreken op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Ennia c.s. heeft daartegen aangevoerd dat, voor zover decharge is verleend, dat niet in de weg staat aan toewijzing van de vordering.
- 5.73. Uit artikel 17 lid 2 van de statuten van Ennia Investments volgt dat door de vaststelling van de balans en de winst- en verliesrekening door de algemene vergadering van aandeelhouders, de directeuren voor hun beheer over het afgelopen boekjaar zijn gedechargeerd en de commissarissen voor het door hen gehouden toezicht. Gelijklopende artikelen zijn opgenomen in de statuten van Ennia Holding en de verzekeraars. Zoals Ennia c.s. echter onbetwist heeft gesteld zijn er geen besluiten met betrekking tot de vaststelling van de jaarrekeningen (en dus ook geen automatische decharge) van Ennia Investments over de jaren 2006 tot en met 2012 en evenmin vanaf 2015. Voor Ennia Leven geldt dat alleen de jaarrekeningen 2009-2011, 2013, 2015 en 2016 zijn vastgesteld.
- 5.74. Daar komt bij dat een verleende décharge zich niet uitstrekt tot gegevens die niet uit de jaarrekening blijken of niet anderszins aan de algemene vergadering van aandeelhouders zijn bekendgemaakt voordat deze de jaarrekening vaststelde, zoals onder meer is overwogen door de Hoge Raad in het arrest van 10 januari 1997 (ECLI:NL:HR:1997:ZC2243, *Staleman/Van de Ven*) en in het arrest van 25 juni 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BM2332, *De Rouw/Dingemans q.q.*). De informatie moet zonder meer en direct uit de jaarrekening kunnen worden afgeleid en als sprake is van onbehoorlijke bestuurshandelingen moet het bestuur er voor zorgen dat deze expliciet en ondubbelzinnig uit de jaarrekening blijken.
- 5.75. Uit de jaarrekeningen van Ennia Investments volgt enkel dat op diverse momenten diverse transacties hebben plaatsgevonden met betrekking tot S&S. Op geen enkele wijze blijkt daaruit wat nu aan de bestuurders is verweten, te weten dat zij daarmee de belangen van Ennia c.s. ernstig te kort hebben gedaan. Ook feitelijk is daarin niet opgenomen welke gevolgen de verschillende transacties hebben (gehad) voor bijvoorbeeld het stemrecht en winstrecht. Uit de jaarrekeningen van Ennia Leven blijkt in het geheel niets van de S&S-transactie, zodat daarover evenmin decharge kan zijn verleend.

5.76. Voor zover er al sprake zou zijn van verleende décharges leiden deze dan ook niet tot ontslag van aansprakelijkheid voor de vastgestelde onbehoorlijke taakvervulling.

de schade als gevolg van de onrechtmatige gedragingen

5.77. Ingevolge artikel 6:97 BW begroot de rechter de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Artikel 6:98 BW bepaalt dat slechts voor vergoeding in aanmerking komt schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend. Op grond van artikel 6:100 BW moet eventueel voordeel dat de gebeurtenis de benadeelde heeft opgeleverd, voor zover dat redelijk is, bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht.

5.78. Artikel 6:104 BW bepaalt dat indien iemand die op grond van onrechtmatige daad jegens een ander aansprakelijk is door die daad winst heeft genoten, de rechter op vordering van die ander de schade kan begroten op het bedrag van die winst of een gedeelte daarvan. Deze bepaling leent zich voor toepassing in gevallen waarin niet vastgesteld kan worden wat de omvang van de daadwerkelijk geleden schade is. Gelet op het niet-punitieve karakter van artikel 6:104 BW behoort het gerecht in zoverre terughoudendheid in acht te nemen dat, indien aannemelijk is dat het door de schuldenaar behaalde financiële voordeel de vermoedelijke omvang van de schade aanmerkelijk te boven gaat, de rechter de schade in beginsel begroot op een door hem te bepalen gedeelte van de winst (vergelijk Hoge Raad 18 juni 2010, ECLI:NI:HR:2010:BM0893, *Doerga/Stichting Ymere*).

5.79. Ten aanzien van [gedaagde 1] en [gedaagde 3], tevens bestuurders en aandeelhouders van Parman Capital, moet worden geoordeeld dat sprake is van door hen te vergoeden schade in deze vorm. [gedaagde 1] en [gedaagde 3] hebben niet alleen met [gedaagde 6], [gedaagde 5] en [gedaagde 4] de hand gehad in de jegens Ennia c.s. als onrechtmatig gekwalificeerde handelwijze bij de investeringen in S&S, maar hebben bovendien de als gevolg van die handelingen naar Parman Capital overgehevelde waarde, bij de verkoop aan Kirby, te gelde gemaakt. Zij hebben de (extra) revenuen niet laten terugkeren naar Ennia c.s., maar deze voor zichzelf behouden. Deze omstandigheden, gevoegd bij de dominante rol die [gedaagde 1] zich bij het samenstel van handelingen heeft toegemeten, rechtvaardigt dat, zoals door Ennia c.s. gevorderd, de (extra) winst die [gedaagde 1] en [gedaagde 3] hebben gemaakt met de verkoop van vermogensbestanddelen die van Ennia hadden behoren te zijn, door hen aan Ennia Investments wordt vergoed.

5.80. Dat ligt anders bij [gedaagde 6], [gedaagde 5] en [gedaagde 4]. Ten aanzien van hen komt het gerecht tot het oordeel dat wat betreft de S&S-transactie geen sprake is van aan hun handelen toe te rekenen schade die voor vergoeding in aanmerking komt. Daarbij betreft het gerecht in het bijzonder de omstandigheid dat de gehele investering vanuit Ennia in S&S, zowel in aandelen als in obligaties, uiteindelijk geheel in Ennia c.s. is teruggevloeid, met een naar objectieve maatstaven beoordeeld (en het hoge risico van de investeringen buiten beschouwing gelaten) redelijk rendement. Was die investering geheel verloren gegaan, dan zou de schadevergoedingsplicht van deze bestuurders zich naar het zich laat aanzien niet verder hebben uitgestrekt dan tot het bedrag van die investering, vermeerderd met een redelijk, in dat geval misgelopen, rendement. Bij de nu door Ennia Investments gevorderde schade (in de vorm van door Ennia Investments misgelopen winst die is genoten door [gedaagde 1] en [gedaagde 3]) is voorts van belang dat gesteld noch gebleken is dat zij als bestuurders hebben meegeprofiteerd van de vanuit de Ennia-investering naar Parman Capital overgehevelde waardes en winsten.

5.81. De extra winst die [gedaagde 1] en [gedaagde 3] hebben gemaakt kan worden vastgesteld op het verschil tussen bedrag dat Ennia Investments (althans ECII Luxemburg) bij verkoop heeft ontvangen voor zover dat zag op de initiële investering en het bedrag dat Ennia Investments zou

hebben ontvangen als de verkoopopbrengst naar rato was verdeeld. Dit komt uit op een bedrag van USD 415,61 miljoen. De berekening daarvan is als volgt.

- de totale verkoopopbrengst bij de verkoop aan Kirby bedroeg USD 744,5 miljoen. Van dit bedrag zag USD 142,98 miljoen op de *preferred units 1* (de oorspronkelijke obligaties). Ten aanzien van deze obligaties zou Ennia Investments niet hebben meegedeeld in een eventuele overwaarde. Dit bedrag wordt daarom buiten beschouwing gelaten, zodat een bedrag van USD 601,52 miljoen resteert;
- van het bedrag van USD 601,52 is een bedrag van USD 143,2 miljoen ontvangen door ECII Luxemburg;
- uitgaande van de initiële investering door Ennia Investments van USD 65 miljoen, zijnde 92,9% van de totale inbreng in het eigen vermogen van S&S, zou 92,9% van de opbrengst neerkomen op een bedrag van USD 558,81 miljoen;
- Het verschil tussen het door ECII Luxemburg ontvangen bedrag en het bedrag dat zou zijn ontvangen bij een betaling van 92,9% van de verkoopopbrengst bedraagt dus USD 415,61 miljoen.

Het bedrag van USD 415,61 miljoen is omgerekend in NAf 743,94 miljoen.

verjaring

5.82. Het door [gedaagde 1 c.s.] gedane beroep op verjaring van de vorderingen van voor november 2013 gaat niet op. Op grond van artikel 3:310 BW belooft de verjaringstermijn vijf jaar vanaf het moment dat de benadeelde bekend is geraakt met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. De benadeelde is in dit geval primair de rechtspersoon Ennia Investments. Ennia c.s. heeft terecht gesteld dat zij pas na het uitspreken van de noodregeling op 4 juli 2018 bekend is geraakt met de schade. Of een rechtspersoon bekend is met bepaalde feiten, is afhankelijk van de bekendheid met de feiten van functionarissen binnen de rechtspersoon. Voor het uitspreken van de noodregeling waren gedaagden de (feitelijk) bestuurders en commissarissen van Ennia c.s. In de regel heeft te gelden dat de wetenschap van bestuurders van een rechtspersoon geldt als wetenschap van de rechtspersoon zelf. Er geldt in dit verband echter een uitzondering als het gaat om de wetenschap van schade die door de bestuurders zelf aan de vennootschap wordt toegebracht. Dat is onder meer geoordeeld in het arrest van de Hoge Raad van 11 september 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1413, *Treston/HDI*), waarin onder meer is overwogen dat het oordeel van het hof dat in de verhouding tussen HDI en Treston de wetenschap van de betrokken functionarissen van hun eigen, met de belangen van de vennootschap strijdige belangen en van het onrechtmatig handelen van Treston niet kan gelden als wetenschap van HDI, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

5.83. In dit geval kan niet worden geoordeeld dat Ennia Investments voor 4 juli 2018 bekend was met de schade, zodat pas vanaf dat moment de verjaringstermijn is gaan lopen en de vordering niet is verjaard.

conclusie

5.84. Samenvattend zullen [gedaagde 1] en [gedaagde 3] ter zake de S&S-transactie hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling aan Ennia Investments van het bedrag van NAf 743,94 miljoen. Ten aanzien van de overige gedaagden zal de schadevergoedingsvordering terzake S&S worden afgewezen.

Het verwijt terzake de olieplatforms

de stellingen van Ennia c.s.

5.85. In 2009 zijn door Energy Equipment (eerst een dochtermaatschappij van Bdc Investments en daarna van Ennia Investments) in totaal zes mobiele olieplatforms (*oil rigs*) gekocht bij S&S. Ennia

c.s. verwijt gedaagden dat deze aankoop enkel het (cash flow) belang van S&S diende. De olieplatforms hebben de productiefaciliteit van S&S niet verlaten en hebben geen rendement opgeleverd voor Ennia c.s. Het ligt bovendien niet in de rede dat een verzekeraar investeert in olieplatforms. Daar is Ennia c.s. ook op gewezen door de CEO van Banco di Caribe, die bij de betaling ervan heeft aangegeven dat deze investering in strijd was met de regelgeving van de Centrale Bank. De olieplatforms zijn grotendeels met verlies terugverkocht aan S&S. De daardoor geleden schade dient door gedaagden te worden vergoed, aldus Ennia c.s.

de verweren van [gedaagde 1 c.s.] en [gedaagde 6]

- 5.86. [gedaagde 1 c.s.] heeft daartegen aangevoerd dat de investering in de olieplatforms inderdaad niet rendabel is geweest, maar dat dit geen verwijt oplevert jegens [gedaagde 1 c.s.] Allereerst niet omdat van de in deze procedure betrokken gedaagden alleen [gedaagde 6] bij deze aankoop betrokken is geweest en dus niet [gedaagde 1 c.s.] Verder voert [gedaagde 1 c.s.] aan dat het enkele feit dat een investering niet succesvol is niet tot aansprakelijkheid leidt. Er is geen enkele reden waarom Ennia c.s. niet zou kunnen investeren in olieplatforms.
- 5.87. [gedaagde 6] heeft tegen de vordering aangevoerd dat met de keuze van de investering niets mis is. Verzekeraars investeren vaker in bijvoorbeeld parken voor zonne- of windenergie of biomassacentrales. Bovendien waren er in aanloop naar de nieuwe status van Curaçao nauwelijks beschikbare overheidsobligaties, zodat het ook nodig was om tot een andere invulling van de beleggingen te komen. Dat een deel van de olieplatforms met verlies is verkocht, kan niet leiden tot aansprakelijkheid. [gedaagde 6] is bovendien niet betrokken geweest bij de terugverkoop van de olieplatforms, aldus [gedaagde 6].

de beoordeling

- 5.88. Het staat vast dat een deel van de olieplatforms met verlies is verkocht en dat het daarbij gaat om een bedrag van in totaal USD 11.032.776. Dat enkele feit is onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat gedaagden voor de door Ennia c.s. geleden schade aansprakelijk zijn. Daarvoor dient te worden vastgesteld dat aan hen een ernstig verwijt is te maken. De stellingen die Ennia c.s. in dat verband naar voren heeft gebracht leiden niet tot dat oordeel. Allereerst heeft Ennia c.s. onvoldoende gemotiveerd waarom de betreffende investering zodanig ongewoon zou zijn voor een verzekeraar dat gedaagden om die reden hadden moeten afzien van de investering. [gedaagde 6] heeft daarbij nog (onbetwist) naar voren gebracht dat het in de betreffende periode moeilijk was om aan, bijvoorbeeld, overheidsobligaties te komen, zodat gezocht moest worden naar alternatieven. Daar komt bij dat niet is gesteld en onderbouwd waaruit kan worden afgeleid dat de investering in olieplatforms per definitie niet in belang van Ennia c.s. zou (kunnen) zijn. Dat de olieplatforms de productiefaciliteit van S&S niet hebben verlaten is daarvoor in ieder geval onvoldoende. Niet gesteld of gebleken is bijvoorbeeld dat Energy Equipment bij de aankoop een (te) hoge prijs voor de platforms heeft betaald en/of dat bij de verkoop juist een onredelijk lage prijs is betaald. Het moet er daarom voor worden gehouden dat Energy Equipment, nadat de eerste twee platforms met winst zijn verkocht, daarna niet (meer) heeft kunnen profiteren van een mogelijk op de installaties te behalen rendement. Ennia c.s. heeft ook nog naar voren gebracht dat de CEO van Banco di Caribe bij de betaling van de olieplatforms heeft gewaarschuwd. Deze waarschuwing is na de aankoop gegeven en ziet met name op de verhouding tussen de belegging en het eigen vermogen en niet op de investering zelf. Dat neemt niet weg dat aan gedaagden vanuit het oogpunt van concentratierisico's is te verwijten dat zij een relatief (te) grote investering deden in de olieplatforms.
- 5.89. Gelet op alle omstandigheden is echter niet sprake van een aan gedaagden te maken ernstig verwijt op grond waarvan zij aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de door Ennia c.s. geleden schade als gevolg van de koop en terugverkoop. Dit deel van de vordering van Ennia c.s. zal daarom worden afgewezen. De overige verweren hebben geen bespreking meer nodig.

Het verwijt terzake de (dividend)uitkeringen

de stellingen van Ennia c.s.

5.90. Ennia c.s. stelt zich op het standpunt dat gedaagden in de periode 2009 tot en met 2015 ten onrechte voor een bedrag van NAF 223 miljoen hebben onttrokken aan Ennia c.s. in de vorm van dividenduitkeringen, kapitaalonttrekkingen en andere uitkeringen aan aandeelhouders. [gedaagde 2] heeft uitkeringen laten doen op de door haar gehouden aandelen in (eerst) Banco di Caribe en (vervolgens) Ennia Holding. Daarbij is in veel gevallen niet voldaan aan de in de statuten van Ennia Holding beschreven vereisten voor het doen van dergelijke uitkeringen. Gelet daarop kan Ennia Holding de uitgekeerde dividenden terugvorderen van [gedaagde 2] of andere winstgerechtigden, op grond van onverschuldigde betaling.

5.91. Volgens Ennia c.s. wisten gedaagden, althans hadden zij moeten weten, dat de financiële situatie van Ennia c.s. dergelijke onttrekkingen niet toestond, mede vanwege de veel te hoge waardering van Mullet Bay en daarmee van de aandelen SunResorts. De door [gedaagde 1] ingebrachte aandelen SunResorts zijn in de jaarrekening van Ennia c.s. verantwoord onder de vrije reserves. Daardoor beschikte Ennia c.s. op papier over grote reserves, op basis waarvan door gedaagden uitkeringen werden gedaan aan zichzelf, via [gedaagde 2]. Bij verschillende uitkeringen hebben gedaagden bovendien bewust de statuten van Ennia Holding omzeild, door andere benamingen te geven aan de uitkeringen, aldus Ennia c.s. De financiële ruimte voor het doen van (dividend)uitkeringen hing in belangrijke mate af van de waardering van Mullet Bay. Uitgaande van de door Ennia c.s. opgemaakte taxaties, bestond er enkel in de jaren 2009 en 2010 ruimte voor het doen van dividenduitkeringen. Alle na 2011 gedane uitkeringen zijn daarom hoe dan ook ten onrechte verricht. Vanwege het onrechtmatige karakter van de uitkeringen, dienen alle onttrekkingen door gedaagden te worden terugbetaald, aldus Ennia c.s.

de verweren van [gedaagde 1 c.s.]

5.92. [gedaagde 1 c.s.] heeft daartegen aangevoerd dat de uitkeringen niet in strijd met de statuten hebben plaatsgevonden. Uit de jaarrekeningen volgt dat nooit sprake is geweest van een negatief eigen vermogen. De jaarrekeningen zijn ook niet herzien na de noodregeling, zodat het ervoor moet worden gehouden dat deze juist zijn. De dividenduitkeringen hebben bovendien plaatsgevonden nadat de financiële ruimte daarvoor was bepaald door externe accountants. Het was aan Ennia c.s. om, net zoals dat voor iedere vennootschap geldt, te bepalen wat zij deed met de financiële middelen die er waren.

5.93. [gedaagde 1 c.s.] betwist dat de waardering van Mullet Bay te hoog was. Ter gelegenheid van de pleidooien is door [gedaagde 1] c.s. aangevoerd dat in mei 2019 door Banco di Caribe een dividenduitkering in natura is gedaan aan Ennia Holding voor een bedrag van NAF 62,5 miljoen. Deze uitkering vond plaats door de overdracht van het aandeel dat BdC Investments hield in Caribe Resorts. Caribe Resorts heeft een aantal op het terrein van Mullet Bay gelegen percelen. Deze uitkering werd gedaan op het moment dat Ennia c.s. en de Centrale Bank zich op het standpunt stelden dat het gehele terrein van Mullet Bay zou moeten worden getaxeerd op een bedrag van USD 50 miljoen. Gelet op de hoogte van de dividenduitkering, waarbij de Centrale Bank betrokken is, wordt kennelijk toch uitgegaan van de waarde zoals door [gedaagde 1 c.s.] is bepleit. Aan [gedaagde 1 c.s.] kan dan niet worden tegengeworpen dat zij op grond van deze waardebepaling dividenduitkeringen heeft gedaan. [gedaagde 1 c.s.] stelt verder dat Ennia c.s. geen duidelijke berekening hebben gemaakt van de gestelde onttrekkingen, zodat het gevorderde bedrag ook om die reden niet toewijsbaar is.

5.94. [gedaagde 6] heeft aangevoerd dat de gestelde onttrekkingen en uitkeringen die volgens Ennia c.s. hebben geleid tot tekorten en schade pas hebben plaatsgevonden na het aftreden van [gedaagde 6]. Zelfs als Mullet Bay zou worden getaxeerd op de laagst getaxeerde waarde, bestond er in de periode dat [gedaagde 6] bestuurder was ruimte tot het doen van

dividenduitkeringen. Aan [gedaagde 6] kan daarom in dit opzicht geen (ernstig) verwijt worden gemaakt, aldus [gedaagde 6].

de beoordeling

de wettelijke en statutaire bepalingen

5.95. In artikel 2:118 BW zijn regels opgenomen die betrekking hebben op de (winst)uitkering van een vennootschap. Daarin is onder meer bepaald:

1. In onmiddellijke samenhang met de goedkeuring van de jaarrekening, beslist de algemene vergadering of een ander bij de statuten aangewezen orgaan over de uitkering of inhouding van de uit die jaarrekening blijkende winst en over het doen van andere uitkeringen ten laste van het uit die jaarrekening blijkende eigen vermogen.

2. De algemene vergadering of een ander bij de statuten aangewezen orgaan kan besluiten tot het doen van tussentijdse uitkeringen ten laste van een lopend boekjaar of ten laste van een afgesloten boekjaar, waarvan de jaarrekening nog niet is goedgekeurd.

3. Voor zover de statuten niet anders bepalen geeft ieder aandeel bij iedere uitkering recht op een gelijk bedrag en geeft ieder onderaandeel recht op de dienovereenkomstige fractie van dat bedrag. De statuten kunnen bepalen dat de aandelen die de vennootschap zelf houdt meetellen bij de berekening van de verdeling van uitkeringen. De statuten kunnen de verdeling van uitkeringen geheel of gedeeltelijk overlaten aan een daartoe aangewezen orgaan.

(...)

5. Uitkeringen aan aandeelhouders en andere uitkeringsgerechtigden mogen niet worden gedaan indien het eigen vermogen van de vennootschap negatief is of door die uitkering negatief zou worden. Een besluit tot het doen van een zodanige uitkering heeft geen enkele rechtskracht. Artikel 22, tweede lid, is niet van toepassing, tenzij de uitkering is gedaan aan de regelmatige houder van een toonderbewijs, dan wel van een aandeel of daarmee verbonden recht dat op een beurs verhandeld wordt.

6. Een uitkering als bedoeld in dit artikel wordt vermoed te zijn gedaan in strijd met de eerste volzin van het vijfde lid, indien de jaarrekening van het boekjaar ten laste waarvan de uitkering wordt gedaan, met inachtneming van die uitkering een eigen vermogen toont dat negatief is. Betreft het een uitkering als bedoeld in het eerste lid dan is het vermoeden onweerlegbaar.

7. Heeft de vennootschap een nominaal kapitaal dan wordt bij de toepassing van het vijfde lid het bedrag daarvan als ondergrens in aanmerking genomen.

5.96. Hieruit volgt allereerst dat sprake moet zijn van een *besluit* tot het doen van dividenduitkering en dat dit besluit moet worden genomen in onmiddellijke samenhang met de goedkeuring van de jaarrekening. Uitgangspunt is dat de algemene vergadering van aandeelhouders dit besluit neemt, maar de statuten kunnen een andere regeling bevatten. Een besluit tot het doen van uitkeringen terwijl het eigen vermogen van de vennootschap negatief is, of zal worden door de uitkering, heeft geen enkele rechtskracht. In dat geval is sprake van onverschuldigde betaling als bedoeld in artikel 6:203 BW. Er kan ook sprake zijn van tussentijdse uitkeringen. In dat geval geldt eveneens dat dit niet mag veroorzaken dat deze uitkeringen leiden tot een negatief eigen vermogen. Het begrip uitkering omvat zowel dividend in contanten als uitkeringen in aandelen of andere op geld waardeerbare voordelen.

5.97. In de statuten van Ennia Holding is, samengevat, het volgende opgenomen over het doen van (winst)uitkeringen. De RvC bepaalt welk deel van de winst- en verliesrekening wordt gereserveerd. Het resterende positieve saldo wordt beschouwd als te verdelen winst. Besluiten betreffende reservering van de winst kunnen alleen worden genomen op de algemene vergadering van aandeelhouders, waarin alle houders van geplaatste prioriteitsaandelen A zijn vertegenwoordigd en voor alle prioriteitsaandelen A een stem is uitgebracht voor een dergelijke reservering. Het bestuur mag, na voorafgaande goedkeuring van de vergadering van houders van prioriteitsaandelen A, interim-dividenduitkeringen doen vooruitlopend op verwachte winsten. Een

winstuitkering kan alleen plaatsvinden als uit de vastgestelde winst- en verliesrekening over een boekjaar volgt dat geen verlies is geleden dat nog niet is aangezuiverd.

de gedane uitkeringen en de daaraan voorafgaande besluiten

5.98. Ennia c.s. heeft bij verzoekschrift een overzicht gegeven van de (dividend) uitkeringen die volgens Ennia c.s. aan [gedaagde 2] zijn gedaan. Dit overzicht komt uit op een totaal bedrag van NAF 223.447.905, waarvan

NAf 84.858.000 aan dividenduitkeringen en NAF 138.589.905 aan overige uitkeringen. Deze bedragen zijn gebaseerd op de geldstromen van Ennia Holding naar [gedaagde 2]. [gedaagde 1 c.s.] heeft deze bedragen betwist, maar heeft die betwisting op geen enkele wijze onderbouwd, ook niet nadat aan [gedaagde 1 c.s.] de gelegenheid is gegeven tot inzage in de stukken (administratie) en nadat de jaarrekeningen zijn overgelegd. Gelet daarop zal van het door Ennia c.s. verstrekte overzicht worden uitgegaan.

<i>(Dividend)uitkeringen aan aandeelhouder [gedaagde 2]</i>			
Jaar	dividend	overige uitkeringen op aandelen	resultaat Ennia Holding
2009	-	6.962.841	13.255.000
2010	23.114.000	4.395.095	6.413.000
2011	26.616.000	213.998	- 25.619.000
2012	35.128.000	1.428.971	26.652.000
2013	-	83.001.000	- 9.078.000
2014	-	11.830.000	- 4.050.000
2015	-	30.758.000	- 113.314.000
totaal	84.858.000	138.589.905	- 99.790.000

5.99. Ennia c.s. heeft bij repliek eveneens een aantal besluiten overgelegd (weergegeven onder 2.87.). Ennia c.s. heeft daarbij aangevoerd dat zij niet meer besluiten heeft kunnen vinden en dat dit in lijn lijkt te zijn met de bedoeling van het bestuur, gelet op onder andere een e-mail van [gedaagde 4] aan de secretaris van Ennia Holding (2.88.), waarin [gedaagde 4] op een vraag van de secretaris naar ontbrekende besluiten reageert dat het beter is dat er geen besluiten zijn. [gedaagde 1 c.s.] heeft, ook nadat zij in de gelegenheid is gesteld de fysieke en digitale administratie van Ennia c.s. in te zien, geen enkel besluit aan de door Ennia c.s. overgelegde besluiten toegevoegd. [gedaagde 1 c.s.] heeft bij dupliek enkel gesteld dat de optelsom van de in de besluiten genoemde bedragen niet overeenkomt met het door Ennia c.s. gestelde bedrag aan uitkeringen. Dat is echter precies een van de verwijten die Ennia c.s. aan [gedaagde 1 c.s.] maakt, namelijk dat niet alle uitkeringen zijn voorzien van een daaraan voorafgaand besluit zoals vereist in de wet en de statuten. Het gerecht neemt daarom bij de beoordeling de door Ennia c.s. overgelegde besluiten als uitgangspunt. Dat er meer of andere besluiten zijn is onvoldoende gesteld of gebleken.

de uitkeringen in relatie tot (de waarde van) Mullet Bay

5.100. Voor zover de gedane uitkeringen zijn voorzien van een daaraan voorafgaand besluit, stelt Ennia c.s. dat deze uitkeringen desondanks niet hadden mogen plaatsvinden, vanwege de overwaardering van Mullet Bay en de als gevolg daarvan veel slechtere financiële situatie dan door gedaagden is voorgespiegeld. In dat verband overweegt het gerecht als volgt.

5.101. De waarde van Mullet Bay bepaalde voor een belangrijk (en steeds belangrijker wordend) deel de financiële positie van Ennia c.s. In oktober 2010 vertegenwoordigde Mullet Bay 55% van de waarde van de totale activa van de verzekeraars. Gedaagden zijn in dat verband gewaarschuwd voor het hoge concentratierisico. In juli 2010 zijn gedaagden daarvoor gewaarschuwd door [interne actuaris]. [legal counsel] waarschuwde in november 2010 eveneens voor het grote percentage intercompany-leningen (70%) zonder voldoende zekerheden en met

aan [gedaagde 1] gelieerde onroerend goed ondernemingen. [legal counsel] waarschuwde ook expliciet tegen het uitkeren van interim-dividend terwijl het geconsolideerd resultaat marginaal of zelfs negatief zou zijn vanwege de gevolgen van orkaan Tomas. Externe actuaris Buck Consultants noemt het hoge concentratierisico van Mullet Bay eveneens. Dat geldt ook voor de Centrale Bank, die meerdere keren aanwijzingen heeft gegeven die verband houden met Mullet Bay, waaronder de aanwijzing dat Mullet Bay, mede gelet op het concentratierisico, moest worden verkocht.

5.102. Onder die omstandigheden was het belang van een juiste waardering van Mullet Bay dus bijzonder groot. Gedaagden dienden zich er in het belang van Ennia c.s. en de polishouders dan ook van te vergewissen dat Mullet Bay niet van een zo hoog mogelijke, maar van een zo reëel mogelijke taxatie zou worden voorzien. Dat gedaagden dat voor ogen hebben gehouden blijkt echter in het geheel niet uit de overgelegde stukken. Daaruit blijkt juist het tegendeel. Allereerst is ervoor gekozen om de taxaties vrijwel steeds te laten uitvoeren door hetzelfde bureau (IEB), in de persoon van de heer [taxateur 2]. Hij heeft Mullet Bay in maart 2006 getaxeerd voor een bedrag van USD 251 miljoen. In het betreffende rapport wordt expliciet aangegeven dat het een oppervlakkig onderzoek betreft en dat geen enkel aspect diepgaand is bestudeerd. Ook staat in het rapport vermeld dat vanwege de beperkte tijd die beschikbaar was, de ontvangen documentatie en informatie van het kadaster en VROM niet in detail zijn bestudeerd. Deze laatste meldingen staan niet in de opvolgende rapporten vermeld, maar uit de inhoud daarvan blijkt niet dat wel sprake is geweest van nadere bestudering. Desondanks wordt Mullet Bay in de periode van maart 2006 tot en met december 2006 driemaal door IEB getaxeerd, waarbij de waarde oploopt van USD 251 miljoen naar USD 337 miljoen. Een verklaring voor deze opmerkelijke waardeverhoging in een beperkt aantal maanden wordt niet gegeven in de rapporten van IEB. Dat geldt eveneens voor de waardeverhoging naar USD 386 miljoen (USD 565 per m²) in januari 2009. Bij dit rapport heeft IEB weliswaar vermeld dat de wereldwijde financiële crisis de komende jaren mogelijk negatieve invloed heeft op de waarde, maar niet duidelijk wordt hoe dit gegeven heeft doorgewerkt in de taxatie.

5.103. Daar komt bij dat KPMG, destijds de accountant van Ennia c.s., in april 2009 vragen heeft gesteld over de waardebepaling van Mullet Bay. Uit de beantwoording van de vragen door PWC (accountant van SunResorts) volgt dat [gedaagde 4] aan [taxateur 2] heeft gesuggereerd Mullet Bay te taxeren op USD 1.000 per m². Daarbij is van belang dat na de taxatie van [taxateur 2] in januari 2009, in maart 2009 nieuwe aandelen SunResorts zijn ingebracht in Ennia Holding. Uit niets volgt dat de steeds hoger wordende taxaties door IEB, in een periode dat sprake was van een wereldwijde financiële crisis, bij gedaagden hebben geleid tot een kritische(r) blik. Integendeel, er is een duidelijke aanwijzing dat [gedaagde 4] IEB heeft gesuggereerd tot een nog hogere waardebepaling te komen.

5.104. In 2014 wordt weer een oppervlakkige taxatie uitgevoerd door IEB, met een waardering van USD 422 miljoen. Daarna wordt een taxatie uitgevoerd door CBRE. CBRE komt in haar conceptrapport tot een drastisch lagere waardering van Mullet Bay. Deze waardering leidt ertoe dat de opdracht aan CBRE wordt ingetrokken en dat het niet komt tot een definitief rapport. Het daarna ingeschakelde bureau CEI heeft in het rapport aangegeven dat is uitgegaan van volledig bebouwbaar land. Dat uitgangspunt is aantoonbaar onjuist, zodat gedaagden ook niet af mochten gaan op de door CEI afgegeven waardering, nog daargelaten dat CEI (evenals [taxateur 2]) heeft aangegeven dat [gedaagde 4] sturende aanwijzingen heeft gegeven betreffende de door hem gewenste waardering. Het dringende advies van KPMG in 2016 om het ertoe te leiden dat door een onafhankelijk bureau werd gekeken naar de uiteenlopende waarderingen door IEB, CBRE en CEI, is door gedaagden niet opgevolgd.

5.105. Uit het voorgaande kan enerzijds worden geconcludeerd dat gedaagden kritiekloos zijn afgegaan op de oppervlakkige taxaties door IEB en anderzijds actief is geageerd tegen de lagere waardering door CBRE en dat vervolgens CEI is geïnstrueerd te komen tot een aan IEB gelijkwaardige waardebepaling, waarbij CEI ten onrechte moest uitgaan van volledig bebouwbaar land. Uit niets blijkt dat gedaagden zich daadwerkelijk hebben ingezet om tot een zo reëel

mogelijke waardebeoordeling te komen, terwijl er voor betrokkenen alle aanleiding moest bestaan voor – minst genomen- twijfel over de aan Mullet Bay in de boeken toegekende waarde en daarmee aan het eigen vermogen van Ennia c.s.

5.106. De gereede twijfel over de aan Mullet Bay toegekende waarde en dus aan het eigen vermogen van Ennia c.s. had gedaagden ervan moeten weerhouden miljoenen aan uitkeringen te doen aan de aandeelhouders. Dat geldt te meer nu, zoals uit het onder 5.97 weergegeven overzicht blijkt, diverse uitkeringen zijn gedaan in jaren waarin door Ennia Holding verliezen werden geleden en bovendien, zoals hiervoor al is geoordeeld, degelijke besluitvorming in een (groot) aantal gevallen ontbrak. Of en in hoeverre Mullet Bay daadwerkelijk overgewaardeerd was, is bij die beoordeling niet doorslaggevend. Eveneens is niet beslissend, zoals nog door [gedaagde 1 c.s.] is aangevoerd, dat de jaarrekeningen en de daarop gebaseerde uitkeringen steeds zijn goedgekeurd door de controlerend accountant. Allereerst is dit niet van belang omdat het gedaagden niet ontslaat van hun eigen verantwoordelijkheid. Daarnaast geldt dat juist ook vanuit de accountant KPMG duidelijke signalen zijn gekomen dat er redenen waren om te twijfelen aan de (wijze van) waardering van Mullet Bay.

5.107. Ten slotte overweegt het gerecht dat uit het gegeven dat in mei 2019 door Banco di Caribe een dividenduitkering in natura is gedaan aan Ennia Holding voor een bedrag van NAF 62,5 miljoen, waarbij de uitkering plaats vond door de overdracht van het aandeel dat BdC Investments hield in Caribe Resorts, niet redengevend is voor de veronderstelde waarde van Mullet Bay. Ennia c.s. heeft in dat verband aangevoerd dat het (enkel) om een balanscorrectie ging, waarbij geen inhoudelijke beoordeling heeft plaatsgevonden. Daar komt bij dat het, zoals hiervoor is overwogen, niet zozeer gaat om de vraag welke waarde uiteindelijk aan Mullet Bay kan worden toegekend, maar om de vraag of gedaagden hun beslissingen tot uitkering aan de aandeelhouders, gelet op alle risico's, konden baseren op de (minst genomen) twijfelachtige waardebeoordelingen die er lagen.

aansprakelijkheid gedaagden, onverschuldigde betaling en onrechtmatig handelen

5.108. Zoals [gedaagde 6] terecht heeft aangevoerd geldt voor de uitkeringen in de jaren 2009 en 2010 dat het eigen vermogen van Ennia Holding, zelfs uitgaande van de laagste waardering van Mullet Bay, positief was. Dat betekent dat uitkeringen die in die periode zijn gedaan niet hebben geleid of zouden hebben kunnen leiden tot een negatief eigen vermogen. Deze uitkeringen worden daarom buiten beschouwing gelaten. Dat betekent ook dat aan [gedaagde 6], die vanaf januari 2011 feitelijk niet meer werkzaam was bij Ennia c.s., in dit opzicht geen verwijt is te maken.

5.109. Voor het overige geldt dat de uitkeringen die vanaf 2011 zijn gedaan worden aangemerkt als onrechtmatige onttrekkingen aan het eigen vermogen van Ennia Holding. Het gaat daarbij over de periode van 2011 tot en met 2015 om een bedrag van in totaal NAF 188.975.969 (NAF 223.447.905 minus (NAF 6.962.841 + NAF 23.114.000 + NAF 4.395.095)).

5.110. Voor [gedaagde 2] geldt zij het bedrag van NAF 188.975.969 als aandeelhouder heeft ontvangen. Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in het Nimox-arrest, geldt dat, ook indien van de geldigheid van een besluit tot uitkering van dividend als zodanig moet worden uitgegaan, hieruit niet volgt dat uitvoering van het besluit tegenover derden (de verzekeraars) niet onrechtmatig kan zijn, noch dat het door uitoefening van het stemrecht bewerkstelligen van de totstandkoming van het besluit tegenover derden niet onrechtmatig kan zijn. In dit geval geldt dat, voor zover aan de uitkeringen al een rechtsgeldig besluit ten grondslag lag (en door het ontbreken daarvan niet al gelet op het bepaalde in artikel 2:118 lid 5 BW sprake is van onverschuldigde betaling), [gedaagde 2] desondanks onrechtmatig heeft gehandeld door de bedragen in ontvangst te nemen onder de omstandigheden zoals hiervoor zijn weergegeven. Dat brengt met zich dat [gedaagde 2] de door Ennia Holding geleden schade in dit verband, ter hoogte van de aan [gedaagde 2] toegekende bedragen, dient te voldoen. Dat geldt ook voor [gedaagde 1], [gedaagde 3] en [gedaagde 4]. Zij zijn als aandeelhouders van [gedaagde 2] winstgerechtigd en hebben, zoals door Ennia c.s.

onbetwist is gesteld, de dividenden ontvangen. Dat is onrechtmatig, nu zij er weet van hadden, althans van hadden moeten hebben, dat de uitkeringen ten laste van Ennia Holding niet gedaan hadden mogen worden.

5.111. [gedaagde 1], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] zijn bovendien als (feitelijk) bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van dit bedrag ten titel van schadevergoeding als gevolg van het onrechtmatig handelen door hen als bestuurders van Ennia c.s. [gedaagde 1], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] hebben diverse besluiten genomen en ondertekend op basis waarvan aan [gedaagde 2] (en daarmee dus grotendeels aan [gedaagde 1] zelf) grote bedragen werden uitgekeerd terwijl dit, in het bijzonder gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over de waarde van Mullet Bay, niet verantwoord was. Zij hadden er ernstig rekening mee moeten houden dat Mullet Bay werd overgewaardeerd en dat dit grote gevolgen had voor het eigen vermogen van Ennia Holding. [gedaagde 4] en [gedaagde 5] hebben als bestuurders bovendien gehandeld in strijd met de statuten door uitkeringen te doen waaraan geen afdoende besluit ten grondslag lag. Door de belangen van Ennia Holding in dat opzicht te veronachtzamen hebben zij gehandeld in strijd met het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult. Er is sprake van een onbehoorlijke taakvervulling en aan hen is in dit opzicht een ernstig verwijt te maken.

decharge

5.112. [gedaagde 1], [gedaagde 3], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] hebben zich ook ten aanzien van dit verwijt beroepen op de aan hen verleende decharge. Dat beroep gaat niet op. Uit artikel 15 lid 2 van de statuten van Ennia Holding die gelding hebben vanaf september 2009 volgt dat door de vaststelling van de balans en de winst- en verliesrekening door de algemene vergadering van aandeelhouders, de directeuren voor hun beheer over het afgelopen boekjaar zijn gedechargeerd en de commissarissen voor het door hen gehouden toezicht. Zoals Ennia c.s. echter onbetwist heeft gesteld zijn er geen besluiten met betrekking tot de vaststelling van de jaarrekeningen (en dus ook geen automatische decharge) over de jaren 2011 tot en met 2015 van Ennia Holding. Daar komt bij dat uit de jaarrekeningen niet volgt dat de uitkeringen zijn gebaseerd op de waardering van Mullet Bay, waarvan het gerecht hiervoor heeft geoordeeld dat de bestuurders zich niet op deze waarde konden en mochten baseren en op basis daarvan geen uitkeringen konden en mochten (laten) doen.

5.113. Voor zover er al sprake zou zijn van verleende décharges leiden deze dan ook niet tot ontslag van aansprakelijkheid voor de vastgestelde onbehoorlijke taakvervulling.

verjaring

5.114. [gedaagde 1], [gedaagde 3], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] hebben zich ook hier op het standpunt gesteld dat alle vorderingen die hun oorsprong vinden voor november 2013, zijn verjaard. Zoals hiervoor onder 5.81 en 5.82. is geoordeeld, kan het beroep op verjaring niet slagen.

conclusie

5.115. [gedaagde 2], [gedaagde 1], [gedaagde 3], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] zullen hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van het bedrag van NAF 188.975.969. Ten aanzien van [gedaagde 6] zal de schadevergoedingsvordering terzake de (dividend)uitkeringen worden afgewezen.

Het verwijt terzake excessieve uitgaven

algemene stellingen Ennia c.s.

5.116. Ennia c.s. verwijt aan gedaagden dat een bedrag van in totaal NAf 140.468.624 is besteed aan excessieve uitgaven, die geen verband houden met de bedrijfsvoering van Ennia. Deze uitgaven zijn onderverdeeld in zeven categorieën, zoals hieronder weergegeven.

	categorie	totaal (NAf)	ten laste van Ennia Holding (NAf)	ten laste van Ennia Investments (NAf)
i	donaties	20.791.970		20.791.970
ii	kosten adviseurs	6.136.250		6.136.250
iii	salarissen aan personen die niet in dienst waren bij Ennia en/of excessief werden betaald	10.805.610	6.144.224	2.026.578
iv	beloning commissarissen	14.234.309	14.234.309	
v	reis-verblijf- en representatiekosten	3.812.203	161.822	3.650.381
vi	uitkoop eigenaren appartementen Mullet Bay	56.966.000		56.966.000
vii	NetJets	27.722.282		27.722.282
totaal		140.468.624	20.540.355	117.293.461

algemene verweren van [gedaagde 1 c.s.] en [gedaagde 6]

5.117. [gedaagde 1 c.s.] betwist dat van excessieve kosten sprake is. [gedaagde 1 c.s.] voert aan dat er voldoende financiële middelen waren om crediteuren te betalen en polishouders uit te keren. Dit maakte het mogelijk om er een bepaald kostenpatroon op na te houden. Ennia c.s. diende er net als iedere vennootschap voor te zorgen dat zij haar schuldeisers kon betalen en daarvoor de nodige voorzieningen te treffen. Vervolgens is het aan de vennootschap om te bepalen wat zij met de overige financiële middelen doet, aldus [gedaagde 1 c.s.]

5.118. [gedaagde 6] heeft aangevoerd dat alle kosten die na januari 2011 ten laste van Ennia c.s. zijn gekomen, niet aan [gedaagde 6] kunnen worden aangerekend. Aan [gedaagde 6] is in dat opzicht geen verwijt te maken en hij heeft er ook nooit zelf van geprofiteerd.

beoordeling

algemeen

5.119. Het gerecht stelt bij de beoordeling van de gestelde excessieve uitgaven voorop dat Ennia c.s. een verzekeringsbedrijf is. Zoals hiervoor onder de toetsingskaders is overwogen brengt dat een bijzondere zorgplicht voor de bestuurders, commissarissen en aandeelhouders met zich mee. Die plicht gaat verder dan het enkele 'erin voorzien dat de schuldeisers en dat daarvoor de nodige voorzieningen zijn getroffen' zoals door [gedaagde 1 c.s.] gesteld. Van bestuurders en commissarissen van een onderneming als Ennia c.s. mag worden verwacht dat zij, zelfs als er vanuit wordt gegaan dat de financiële situatie positief is, zorgvuldig omgaan met de gelden van de vennootschap omdat het in feite gaat om de gelden die afkomstig zijn van polishouders, die voor hun uitkering (vaak op de lange termijn) afhankelijk zijn van diezelfde vennootschap. Dat geldt in dit geval te meer, nu de basis waarop door gedaagden is verondersteld dat de financiële positie rooskleurig was, bijzonder wankel was. Zoals hiervoor is geoordeeld dienden gedaagden zich daarvan ook bewust te zijn en is in dat opzicht aan hen een ernstig verwijt te maken. Het supermarkt-verweer van [gedaagde 1 c.s.] gaat dus niet op. Bij de beoordeling van de gestelde buitensporigheid van de uitgaven is voorts van belang dat Ennia met circa 50.000 polishouders weliswaar voor Curaçaose begrippen een grote verzekeraar was, maar voor, bijvoorbeeld, Amerikaanse of Nederlandse begrippen een zeer kleine verzekeraar.

i. donaties

5.120. In deze zaak gaat het niet om de vraag of het in de rede ligt dat Ennia c.s., als lokaal grote verzekeraar, in enige mate aan sponsoring en/of donaties doet. Het ligt voor de hand dat Ennia c.s. in dat opzicht haar maatschappelijke rol vervult. In deze zaak gaat het om het feit dat in de periode van 2010 tot en met 2014 voor ruim

NAf 20 miljoen aan donaties is gedaan aan doelen die op het eerste gezicht geen enkel raakvlak hebben met Ennia c.s. of met de regio waarin Ennia c.s. actief is. Het gaat voornamelijk om doelen in de Verenigde Staten. De betaling van deze donaties is (steeds) gedaan vanuit Ennia Investments. De donaties waren daardoor niet zichtbaar voor de toezichthouders van de verzekeraars. Dat lijkt, gelet op de e-mail die [gedaagde 6] aan de secretaris van Ennia Holding stuurde (weergegeven onder 2.91), een heel bewuste keuze. Ook is het zeer opmerkelijk dat van deze donatie wordt gezegd dat geen verdere details moeten worden onthuld. Gedaagden hebben dat in deze procedure onverklaard gelaten.

5.121. Door gedaagden is niets ingebracht tegen de stellingen van Ennia c.s. dat deze donaties, gelet op hun omvang en gelet op het niet aan Ennia c.s. gelinkte doel, als buitensporig en onrechtmatig jegens Ennia c.s. moeten worden aangemerkt. Op geen enkele wijze is bijvoorbeeld door gedaagden uitgelegd waarom deze donaties (indirect) verband zouden houden met Ennia c.s. [gedaagde 1 c.s.] heeft enkel gesteld dat het aan de vennootschap is waaraan zij geld uitgeeft. Zoals hiervoor al is geoordeeld kan het supermarkt-verweer niet worden gevolgd. Het is ernstig verwijtbaar dat [gedaagde 6], [gedaagde 5] en [gedaagde 4] als bestuurders en [gedaagde 1] als feitelijk bestuurder het ertoe hebben geleid dat dergelijke buitenissige betalingen vanuit Ennia c.s. werden gedaan. De doelen zijn bovendien voor een belangrijk deel duidelijk gekoppeld aan [gedaagde 1] zelf. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de donatie van miljoenen aan het Peace Institute, waarna de vredesduif op het dak van het instituut de "[gedaagde 1] peace dove" werd genoemd, de naar [gedaagde 1] genoemde foundation en de donaties aan president Bush. [gedaagde 1] heeft geld van Ennia c.s. gebruikt alsof het (rechtstreeks) zijn eigen geld was, alsof Ennia inderdaad een supermarkt (in de vorm van een eenmanszaak) betrof. Als gevolg van dit onrechtmatig handelen heeft Ennia Investments schade geleden ter hoogte van de donaties.

5.122. Voor [gedaagde 6], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] geldt dat zij aansprakelijk zijn voor zover de donaties zijn gedaan in hun bestuursperiode. Voor [gedaagde 6] geldt dat hij onbetwist heeft gesteld dat hij weliswaar in dienst is geweest tot 1 april 2011, maar dat hij feitelijk vanaf januari 2011 geen werkzaamheden meer heeft verricht voor Ennia c.s., zodat hij aansprakelijk wordt gehouden voor zover de donaties zijn verricht tot en met het jaar 2010. [gedaagde 6], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] hebben naar voren gebracht dat zij nooit zelf hebben geprofiteerd van deze uitgaven. Dat is echter bij de beoordeling van de vraag of zij aansprakelijk zijn als bestuurder niet doorslaggevend.

5.123. Ten aanzien van [gedaagde 3] geldt dat Ennia c.s. onvoldoende heeft onderbouwd op grond waarvan zij, als commissaris van Ennia Holding, op de hoogte was van de donaties die vanuit Ennia Investments werden betaald en die niet (direct) zichtbaar waren in de jaarrekeningen, zodat evenmin kan worden vastgesteld dat haar op dit punt een ernstig verwijt is te maken in het door haar uitgevoerde toezicht. Hetgeen door Ennia c.s. is aangevoerd kan op dit punt haar vordering niet dragem

5.124. Het voorgaande betekent dat [gedaagde 6] en [gedaagde 1] hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de donaties gedurende de actieve bestuursperiode van [gedaagde 6], en dat [gedaagde 4], [gedaagde 5] en [gedaagde 1] hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de donaties die zijn gedaan tijdens hun bestuursperiode.

<i>Aansprakelijkheid terzake donaties</i>			
<i>[gedaagde 6] en [gedaagde 1]:</i>		<i>[gedaagde 4], [gedaagde 5] en [gedaagde 1]:</i>	
Doel	Bedrag (in	Doel	Bedrag (in

	NAf)		NAf)
US Peace Institute	5.460.000	US Peace Institute	6.370.000
Museum of Fine Arts	2.184.000	Bush Legacy	910.000
President Bush	910.000	Points of Light Institute	1.456.000
Taking Charge Foundation	728.000	James Baker Institute	455.000
Pentagon Memorial Fund	546.000	Int. Crisis Group	455.000
James Baker Institute	546.000	[gedaagde 1] Foundation/ Meal Packages	389.470
Cesar Foundation	200.500	Cesar Foundation	182.000
Totaal	10.574.500	Totaal	10.217.470

ii. kosten adviseurs

5.125. Ennia c.s. stelt dat in de periode van 2006 tot en met 2017 voor een bedrag van in totaal NAF 6.136.250 is betaald aan kosten voor adviseurs van [gedaagde 1] en [gedaagde 2]. Ennia c.s. stelt dat deze kosten op geen enkele wijze verband hielden met de bedrijfsvoering van Ennia c.s. [gedaagde 1 c.s.] heeft dat in algemene zin betwist.

5.126. De door Ennia c.s. gestelde kosten voor adviseurs vallen uiteen in drie onderdelen:

- a. betaling aan PwC Houston in de periode 2007-2017 voor geleverde fiscale adviesdiensten ten behoeve van [gedaagde 2] en S&S voor een bedrag van in totaal NAF 1,7 miljoen;
- b. betaling van een bedrag van NAF 3.640.000 aan [betrokkene 1], commissaris van S&S;
- c. betaling van een bedrag van in totaal NAF 796.250 aan [adviseur van gedaagde 1].

5.127. Zonder nadere toelichting van de zijde van [gedaagde 1 c.s.], die ontbreekt, valt niet in te zien waarom Ennia c.s. in redelijkheid zou moeten betalen voor deze kosten. Het had op de weg van [gedaagde 1 c.s.] gelegen om onderbouwd te stellen op grond waarvan deze kosten desondanks voor rekening van Ennia c.s. konden komen. Ook voor deze betalingen geldt dat geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – betalingen zou hebben verricht voor werkzaamheden die niet ten goede zijn gekomen aan Ennia c.s. maar aan andere ondernemingen zoals S&S, waarbij bovendien ook nog sprake was van aan Ennia c.s. tegenstrijdige belangen. De bestuurders is in dit opzicht een ernstig verwijt te maken.

5.128. Voor de betalingen onder a) aan PwC geldt dat niet voldoende duidelijk is welke bedragen in welk jaar zijn betaald, zodat evenmin kan worden vastgesteld welke statutair bestuurder, naast [gedaagde 1] als feitelijk bestuurder, voor welk bedrag aansprakelijk kan worden gehouden. Voor die betalingen, waarvan overigens onbetwist is gesteld dat de facturen door [gedaagde 1] zelf zijn doorgeleid binnen Ennia c.s., is [gedaagde 1] daarom aansprakelijk.

5.129. Voor de betalingen onder b) aan [betrokkene 1] geldt dat op 13 januari 2014, 10 februari 2014 en 24 februari 2014 drie cheques van elk USD 1 miljoen namens Ennia Investments zijn getekend door [gedaagde 4]. Bij alle cheques is als omschrijving 'consulting' gegeven. Op geen enkele wijze is door [gedaagde 1 c.s.] aangetoond dat er inderdaad sprake is (geweest) van advieswerkzaamheden, laat staan dat [betrokkene 1] voor deze werkzaamheden door Ennia Investments beloond diende te worden tot een dergelijk bedrag. De facturen zijn via [gedaagde 1] doorgeleid aan [gedaagde 4]. Ennia c.s. vordert de betaling van de bedragen van twee van de drie cheques, voor een bedrag van omgerekend NAF 3.640.000. Dit bedrag zal worden toegewezen. In deze periode waren [gedaagde 5] en [gedaagde 4] statutair bestuurder en [gedaagde 1] feitelijk bestuurder. Zij zijn dan ook hoofdelijk aansprakelijk.

5.130. Voor de betalingen onder c) aan [adviseur van gedaagde 1] geldt dat [adviseur van gedaagde 1] de advocaat was van [gedaagde 1]. Uit de feiten volgt dat hij in die hoedanigheid verschillende brieven heeft opgesteld en transacties heeft begeleid, waaronder transacties betreffende S&S. Ennia c.s. heeft een overzicht overgelegd, waaruit volgt dat in de periode van 14

oktober 2016 tot en met 25 april 2018 zeven maal een bedrag van USD 62.500 is overgemaakt aan [adviseur van gedaagde 1] vanuit Ennia Investments. [gedaagde 1 c.s.] heeft geen enkel verweer gevoerd tegen de stellingen van Ennia c.s. dat [adviseur van gedaagde 1] niet de belangen van Ennia c.s., maar de belangen van andere aan [gedaagde 1] gelieerde ondernemingen diende en dat daarom niet valt in te zien waarom Ennia Investments voor deze advieswerkzaamheden zou moeten betalen. [gedaagde 5], [gedaagde 4] en [gedaagde 1] zijn als (feitelijk) bestuurders hoofdelijk aansprakelijk.

5.131. Voor betalingen aan adviseurs geldt dat Ennia c.s. onvoldoende heeft gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat [gedaagde 3] als commissaris op de hoogte had kunnen of moeten zijn van deze transacties. Gelet daarop kan evenmin worden geoordeeld dat [gedaagde 3] in haar hoedanigheid van commissaris kan worden verweten dat zij op dit punt onvoldoende toezicht heeft gehouden, zodat de vordering wat betreft dit onderdeel jegens haar zal worden afgewezen.

5.132. Samenvattend zal [gedaagde 1] worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van Naf 1.700.000 en [gedaagde 1], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] hoofdelijk tot betaling van het bedrag van Naf 4.436.250 (Naf 3.640.000 plus Naf 796.250).

iii. salarissen aan personen die niet in dienst waren bij Ennia en/of excessief werden betaald

5.133. Ennia c.s. heeft van een aantal personen gesteld dat zij weliswaar op de loonlijst stonden van Ennia c.s., maar dat zij niet voor Ennia c.s. werkzaam waren. Deze personen werkten voor of in opdracht van [gedaagde 1]. Bij repliek heeft Ennia c.s. de loonbelastingkaarten overgelegd, waaruit kan worden afgeleid welke bedragen aan hen zijn betaald door Ennia Investments en Ennia Holding. Ennia c.s. heeft gesteld dat de betreffende personen geen sollicitatieprocedure hebben doorlopen en dat geen arbeidsovereenkomst is opgesteld. Een deel van de personen betreft persoonlijk assistenten van [gedaagde 1]. [gedaagde 1 c.s.] heeft daartegen aangevoerd dat door Ennia c.s. niet voldoende duidelijk is gemaakt wie de HR-afdeling zou hebben geïnstrueerd om de personen te betalen, zodat ook niet duidelijk is wie uit kan leggen hoe de situatie in elkaar zit. Wat betreft de persoonlijk assistenten van [gedaagde 1] heeft [gedaagde 1] c.s. gesteld dat hij zelf geen vergoeding kreeg voor zijn werkzaamheden, zodat het niet meer dan redelijk is dat zijn assistenten wel werden betaald.

5.134. In de periode van 2008-2018 is aan [betrokkene 2], [betrokkene 3] en [betrokkene 4] een bedrag betaald van in totaal Naf 10.805.610. Ten aanzien van [betrokkene 2] geldt dat de aan hem gedane betalingen zijn gedaan vanuit de National Investment Bank. Dat dit betalingen zijn geweest die ten laste van Ennia Investments zijn gekomen, is niet gebleken. De vordering zal op dit onderdeel dan ook worden afgewezen.

5.135. Ennia c.s. heeft ten aanzien van [betrokkene 3] en [betrokkene 4] onbetwist gesteld dat met hen geen (arbeids)overeenkomst is gesloten. Dat staat er op zichzelf niet aan in de weg dat deze personen, als zij inderdaad aantoonbaar werkzaamheden voor Ennia c.s. verrichtten, daarvoor betaald zouden moeten worden. Het is dan echter wel aan gedaagden om dat aan te voeren en te onderbouwen. Dat hebben gedaagden nagelaten. Zij hebben enkel naar voren gebracht dat het voor hen niet duidelijk is wie de mensen van HR heeft geïnstrueerd. In dat verband is nog van belang dat [gedaagde 1 c.s.] er na de verzochte en toegewezen inzage in de (fysieke) administratie van Ennia c.s. kennelijk voor heeft gekozen deze administratie niet te onderzoeken.

5.136. In de periode januari 2011 tot november 2017 zijn tevens betalingen gedaan aan de persoonlijk assistenten van [gedaagde 1], waarvan onbetwist is gesteld dat deze personen binnen Ennia c.s. geen enkele rol speelden. Niet valt in te zien waarom deze personen desondanks werden betaald door Ennia c.s. De betalingen worden in ieder geval niet gerechtvaardigd door de stelling dat [gedaagde 1] zelf niet werd betaald voor zijn werkzaamheden en dat het daarom redelijk zou zijn om zijn assistenten wel te betalen.

5.137. Concluderend geldt ook voor deze betalingen dat geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – betalingen zou hebben verricht voor werkzaamheden die niet ten goede zijn gekomen aan Ennia c.s. maar aan andere entiteiten of personen. Daarin is aan hen een ernstig verwijt te maken. [gedaagde 5] heeft nog gesteld dat hij, bijvoorbeeld, niet op de hoogte was van de (hoge) betalingen en andere vergoedingen aan [betrokkene 4] en dat [gedaagde 4] deze instructies heeft gegeven. Dat ontslaat hem echter niet van zijn (hoofdelijke) aansprakelijkheid binnen het bestuur. De bestuurders zijn steeds (hoofdelijk) aansprakelijk voor zover de betalingen in hun bestuursperiode zijn verricht. Ennia c.s. heeft niet gespecificeerd wanneer de betalingen aan diverse personen precies hebben plaatsgevonden. Gelet daarop zullen [gedaagde 6], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] alleen aansprakelijk worden gehouden voor betalingen in de jaren waarin zij het volledige jaar als statutair bestuurder waren aangesteld. [gedaagde 1] is als feitelijk bestuurder over de gehele periode aansprakelijk en voor [gedaagde 3] geldt dat zij niet aansprakelijk is omdat onvoldoende is gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat aan haar als commissaris in dit opzicht een verwijt is te maken. Dat resulteert in de volgende bedragen waartoe gedaagden zullen worden veroordeeld, steeds gebaseerd op de uit de overgelegde loonbelastingkaarten blijkende betalingen en afgerond op hele NAf:

- over het jaar 2010: [gedaagde 1] en [gedaagde 6] (hoofdelijk) tot het bedrag van in totaal NAf 608.363 (NAf 361.925 ([betrokkene 3]) plus NAf 246.43))
- over het jaar 2011: [gedaagde 1] tot het bedrag van in totaal NAf 788.429

(NAf 99.972 ([betrokkene 6]) plus NAf 392.102 ([betrokkene 3]) plus NAf 63.831 ([betrokkene 7]) plus NAf 232.524 ([betrokkene 4]));

- over de jaren 2012-2018: [gedaagde 1], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] (hoofdelijk) tot het bedrag van in totaal NAf 4.237.392 (NAf 127.444 ([betrokkene 9]) plus

NAf 140.184 ([betrokkene 8]) plus NAf 133.839 ([betrokkene 6]) plus NAf 2.313.870 ([betrokkene 3]) plus NAf 101.390 ([betrokkene 7]) plus NAf 1.185.336 ([betrokkene 4]) plus NAf 235.329 ([betrokkene 5]).

5.138. Voor het overige zal de vordering Ennia c.s. bij gebrek aan voldoende onderbouwing worden afgewezen.

iv. beloning commissarissen

5.139. Ennia c.s. neemt bij haar vordering ter hoogte van NAf 14.234.309 terzake de vergoedingen aan commissarissen als uitgangspunt dat een vergoeding van

NAf 52.780 per commissaris per jaar bij Ennia 'standaard' was en acceptabel is. Dat dit standaardbedrag te laag is, is door gedaagden niet gesteld en lijkt het gerecht ook niet het geval. Uit het door gedaagden niet weersproken overzicht van de aan commissarissen betaalde vergoedingen blijkt echter dat aan een aantal van hen een veelvoud daarvan is uitgekeerd, veelal honderdduizenden per jaar. Zeker afgaand op het beperkte aantal bijeenkomsten (2 à 3 per jaar), roept dit vragen op over de ratio van en rechtvaardiging voor deze vergoedingen. Door gedaagden is op dat punt niets aangevoerd, anders dan het al eerder verworpen supermarktverweer. Ook uit de stukken blijkt niet dat door commissarissen – [commissaris 3] uitgezonderd – bijzondere inspanningen zijn verricht. Wat [gedaagde 3] betreft blijkt zelfs in het geheel niet van enige activiteit ten behoeve van Ennia. De conclusie kan dan ook geen andere zijn dat ook ten aanzien van de commissarisvergoedingen sprake is geweest van excessieve, onzakelijke uitgaven. Tegen de hiervoor omschreven achtergrond van waarschuwingen door onder meer de Centrale Bank en het grote concentratierisico, had geen redelijk handelend en op zijn taak toegeruste bestuurder deze excessieve betalingen kunnen doen, nog daargelaten de vraag of de van een raad van commissarissen te verwachten onafhankelijkheid daarmee niet in gevaar werd gebracht. De bestuurders treft hiervan een ernstig verwijt. Dat geldt ook voor [gedaagde 3] in haar hoedanigheid van commissaris, die immers op de hoogte was van de excessieve beloning.



Excessieve vergoedingen aan commissarissen

	2018	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2
[gedaagde 3]									
Betaald	58.619	117.237	117.237	119.401	121.996	218.739	232.489	53.225	2
Excessief	5.839	64.457	64.457	66.621	69.216	165.959	179.709	445	1
[commissaris 1]									
Betaald	57.789	115.577	115.577	117.723	120.318	217.177	231.181	51.948	2
Excessief	5.009	62.797	62.797	64.943	67.538	164.397	178.401	-	1
[commissaris 2]									
Betaald	57.789	115.577	115.577	117.723	120.318	217.177	231.181	51.948	2
Excessief	5.009	62.797	62.797	64.943	67.538	164.397	178.401	-	1
[commissaris 3]									
Betaald	-	-	67.420	-	-	-	-	-	-
Excessief	-	-	41.030	-	-	-	-	-	-
[commissaris 4]									
Betaald	495.177	-	-	-	2.045.024	1.115.222	1.113.891	860.291	6
Excessief	442.397	-	-	-	1.992.244	1.062.442	1.061.111	807.511	6
[commissaris 5]									
Betaald	57.789	85.248	115.577	117.723	120.318	228.077	231.181	51.948	2
Excessief	5.009	32.468	62.797	64.943	67.538	175.297	178.401	-	1
[commissaris 6]									
Betaald	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Excessief	-	-	-	-	-	-	-	-	-
[commissaris 7]									
Betaald	57.789	115.577	115.577	117.723	120.318	217.177	231.181	51.948	2
Excessief	5.009	62.797	62.797	64.943	67.538	164.397	178.401	-	1
[commissaris 8]									
Betaald	57.789	405.653	405.653	417.836	425.628	218.433	305.305	125.889	2
Excessief	5.009	352.873	352.873	365.056	372.848	165.653	252.525	73.109	2
Totaal betaald	842.739	954.870	1.052.620	1.008.130	3.073.921	2.432.003	2.576.410	1.247.196	2
Totaal excessief	473.279	638.190	709.550	691.450	2.704.461	2.062.543	2.206.950	881.064	1

5.140. Het voorgaande brengt mee dat [gedaagde 6] als statutair bestuurder aansprakelijk is voor de excessieve uitbetalingen die aan de commissarissen zijn gedaan in zijn bestuursperiode(n). [gedaagde 5] en [gedaagde 4] zijn als statutair bestuurder aansprakelijk voor de excessieve betalingen in de periode van hun bestuurderschap. Ennia c.s. heeft niet gespecificeerd wanneer

de betalingen aan de commissarissen precies hebben plaatsgevonden. Gelet daarop zullen [gedaagde 6], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] alleen aansprakelijk worden gehouden voor excessieve betalingen in de jaren waarin zij het volledige jaar als statutair bestuurder waren aangesteld. [gedaagde 1] is als feitelijk bestuurder over de gehele periode aansprakelijk en voor [gedaagde 3] geldt dat zij aansprakelijk is voor alle betalingen die zijn gedaan na haar aantreden in 2009.

Dat resulteert in de volgende bedragen waartoe gedaagden zullen worden veroordeeld.

- over het jaar 2007: [gedaagde 1] en [gedaagde 6] (hoofdelijk) tot het bedrag van NAF 315.770;
- over het jaar 2008: [gedaagde 1] tot het bedrag van NAF 1.377.238;
- over het jaar 2009: [gedaagde 1] en [gedaagde 3] (hoofdelijk) tot het bedrag van NAF 436.440;
- over het jaar 2010: [gedaagde 1], [gedaagde 6] en [gedaagde 3] (hoofdelijk) tot het bedrag van NAF 1.737.374;
- over het jaar 2011: [gedaagde 1] en [gedaagde 3] (hoofdelijk) tot het bedrag van NAF 881.064;
- over de jaren 2012-2017: [gedaagde 1], [gedaagde 4], [gedaagde 5] en [gedaagde 3] (hoofdelijk) tot het bedrag van NAF 9.486.423.

v. reis-, verblijf- en representatiekosten

5.141. Door Ennia c.s. is voorts nog gesteld dat aan reis-, verblijfs- en representatiekosten van de commissarissen buitensporig hoge bedragen zijn uitgegeven (NAF 3.128.203 over een periode van 12,5 jaar). Hetgeen Ennia c.s. daaraan ter onderbouwing heeft aangevoerd acht het gerecht echter onvoldoende voor het oordeel dat aan gedaagden op dit punt een ernstig verwijt treft. Dit onderdeel van de vordering zal dan ook worden afgewezen.

vi. uitkoop eigenaren appartementen Mullet Bay

5.142. Het gevorderde met betrekking tot de uitkoop van appartementseigenaren door SunResorts en de afkoop van de winstrechten van Resorts Caribe voor in totaal NAF 56.966.000 zal eveneens worden afgewezen. Tegenover de vanuit Ennia Investments gedane betalingen staat (indirect) de verwerving van circa 49.000 m² grond waarop de appartementen stonden, zonder verdere verplichtingen jegens appartementseigenaren en/of Resorts Caribe. Het gerecht ziet in de onderbouwing door Ennia c.s. van dit onderdeel van haar vordering onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat deze transacties voor Ennia evident ongunstig waren en dat gedaagden een ernstig verwijt kan worden gemaakt dat deze transacties door Ennia Investments zijn aangegaan.

vii. NetJets

5.143. Ennia c.s. stelt dat gedaagden ernstig verwijtbaar hebben gehandeld door de excessieve kosten van NetJets voor rekening van Ennia c.s. te laten komen. Zij stellen zich op het standpunt dat het gebruik van privévliegtuigen niet voor de hand ligt voor een Nederlands Caribisch verzekeraar. Ennia c.s. vordert terzake van NetJets (i) het verschil tussen de aan- en verkoopprijs van de NetJets ter hoogte van NAF 8.088.785 en (ii) de jaarlijkse kosten voor het gebruik van de vliegtuigen ter hoogte van NAF 19.633.497.

5.144. Uit de door Ennia c.s. overgelegde stukken kan niet anders worden geconcludeerd dan dat ten laste van Ennia Investments voor miljoenen aan onzakelijke, excessieve uitgaven is gedaan. Gesteld noch gebleken is dat het gebruik van privévliegtuigen op enig moment van belang was voor de bedrijfsvoering van Ennia c.s. Dat [gedaagde 1] als aandeelhouder woonachtig is in de Verenigde Staten is daarvoor in ieder geval onvoldoende grond. Daar komt bij er diverse vluchten zijn gemaakt tussen de Verenigde Staten en (zon)bestemmingen in Europa, die hoe dan ook geen enkel verband houden met de bedrijfsvoering van Ennia c.s. en die kennelijk door [gedaagde 1] en/of zijn echtgenote zijn gemaakt. Hoewel [gedaagde 1] heeft gesteld dat hij deze vluchten zelf

heeft betaald, heeft hij daar geen enkel bewijs van overgelegd. Zelfs indien [gedaagde 1] de privévluchten zelf heeft betaald neemt dat niet weg dat Ennia Investments hoe dan ook onnodig hoge kosten betaalde voor (de mogelijkheid tot) het gebruik van de privévlucht. Naar het oordeel van het gerecht had geen redelijk handelend en op zijn taak toegeruste bestuurder deze excessieve betalingen kunnen doen, de aard van de onderneming in ogenschouw nemend. Uit het door Ennia c.s. overgelegde overzicht van uitgevoerde vluchten volgt dat ook de commissarissen gebruik maakten van de vlucht. Daaruit kan echter nog niet zonder meer worden afgeleid dat ook [gedaagde 3] op de hoogte was van deze (miljoenen)kostenpost. Het gerecht ziet onvoldoende grond om ook aan [gedaagde 3] als toezichhouder in dit opzicht een ernstig verwijt te maken.

5.145. [gedaagde 6], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] worden aansprakelijk gehouden voor excessieve betalingen terzake NetJets in de jaren waarin zij het volledige jaar als statutair bestuurder waren aangesteld. [gedaagde 1] is als feitelijk bestuurder over de gehele periode aansprakelijk. Dat resulteert in de volgende bedragen waartoe gedaagden zullen worden veroordeeld.

- over het jaar 2008: [gedaagde 1] tot het bedrag van NAF 1.727.365;
- over het jaar 2009: [gedaagde 1] tot het bedrag van NAF 1.910.625;
- over het jaar 2010: [gedaagde 1] en [gedaagde 6] (hoofdelijk) tot het bedrag van NAF 2.319.730;
- over het jaar 2011: [gedaagde 1] tot het bedrag van NAF 1.884.791;
- over de jaren 2012-2018: [gedaagde 1], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] (hoofdelijk) tot het bedrag van NAF 19.879.770 (NAF 11.790.985 plus NAF 8.088.785).

decharge en verjaring met betrekking tot de excessieve uitgaven

5.146. Gedaagden hebben zich ook ten aanzien van de excessieve uitgaven op het standpunt gesteld dat zij zich kunnen beroepen op de aan hen verleende decharge. Zoals hiervoor onder 5.72. tot 5.76. en 5.111. tot 5.113. is geoordeeld, gaat het beroep op decharge niet op. Voor zover er al decharge is verleend geldt dat de betalingen waar het om gaat niet in de jaarrekeningen van Ennia Investments zijn genoemd, zodat de decharge zich daar niet over uitstrekt.

5.147. Dat geldt ook voor het beroep op verjaring zoals dat is gedaan door [gedaagde 1], [gedaagde 3], [gedaagde 4] en [gedaagde 5]. Zoals hiervoor onder 5.81. en 5.82. is geoordeeld, kan het beroep op verjaring niet slagen.

Slotsom

5.148. In de eerste dertig bladzijden van dit vonnis zijn de feiten vastgesteld op grond waarvan het gerecht tot het oordeel is gekomen dat gedaagden Ennia c.s. schade hebben toegebracht en dat zij jegens Ennia c.s. schadeplichtig zijn. Vastgesteld is vervolgens dat de vennootschapsstructuur en het beleggingsbeleid van Ennia c.s. na de overname door [gedaagde 1 c.s.] zodanig zijn gewijzigd, dat het belang van Ennia c.s. en de polishouders niet langer centraal stond. Er is in belangrijke mate niet voldaan aan de bijzondere zorgplicht die geldt voor bestuurders en toezichhouders van een (levens)verzekeraar, zulks in weerwil van zeer kritische observaties vanuit de eigen gelederen en herhaalde waarschuwingen en aansporingen van toezichthouder de Centrale Bank. De specifieke door Ennia c.s. aan gedaagden gemaakte verwijten - in de kern steeds neerkomend op het bewerkstelligen of toelaten van onttrekkingen aan het vermogen van Ennia c.s. waarvoor een redelijke, zakelijke grond ontbrak - zijn deels gegrond. In het bijzonder de gang van zaken rond de investeringen van Ennia c.s. in S&S is voor Ennia c.s. zeer nadelig geweest, nu de daarmee te behalen resultaten goeddeels - tot een bedrag van NAF 743,94 miljoen - zijn overgeheveld naar (andere entiteiten van) [gedaagde 1] en

[gedaagde 3]. Ook terecht zijn de verwijten van Ennia c.s. terzake (dividend)uitkeringen en terzake excessieve en onzakelijke uitgaven aan onder meer donaties, beloning commissarissen, privévliegtuigen en vergoedingen aan niet voor Ennia c.s. werkzame personen. De verweren van gedaagden, waaronder hun beroep op verjaring en decharge, slagen op deze punten niet. De vraag naar de aansprakelijkheid van gedaagden is steeds beoordeeld op basis van ieders formele verantwoordelijkheid en ieders eigen gedragingen of nalaten.

5.149. Op grond van het voorgaande zijn gedaagden, deels hoofdelijk, gehouden tot schadevergoeding van in hoofdsom de volgende bedragen:

<i>[gedaagde 1]</i>	
terzake	bedrag (in NAF)
S&S	743.940.000
(dividend) uitkeringen	188.975.969
donaties	20.791.970
kosten adviseurs	6.136.250
salarissen aan personen die niet in dienst waren	5.634.184
RvC	14.234.309
NetJets	27.722.282
totaal	1.007.434.964

<i>[gedaagde 2]</i>	
terzake	bedrag (in NAF)
(dividend) uitkeringen	188.975.969
totaal	188.975.969

<i>[gedaagde 3]</i>	
terzake	bedrag (in NAF)
S&S	743.940.000
(dividend) uitkeringen	188.975.969
RvC	12.541.301
totaal	945.457.270

<i>[gedaagde 6]</i>	
terzake	bedrag (in NAF)
donaties	10.574.500
salarissen aan personen die niet in dienst waren	608.363
RvC	2.053.144
NetJets	2.319.730
totaal	15.555.737

<i>[gedaagde 4]</i>	
terzake	bedrag (in NAF)
(dividend) uitkeringen	188.975.969
donaties	10.217.470
kosten adviseurs	4.436.250
salarissen aan personen die niet in dienst waren	4.237.392
RvC	9.486.423
NetJets	19.879.770
totaal	237.233.274

<i>[gedaagde 5]</i>	
terzake	bedrag (in NAF)
(dividend) uitkeringen	188.975.969
donaties	10.217.470

kosten adviseurs	4.436.250
salarissen aan personen die niet in dienst waren	4.237.392
RvC	9.486.423
NetJets	19.879.770
totaal	237.233.274

5.150. In het dictum van dit vonnis zullen de componenten van de totale hoofdsom afzonderlijk worden toegewezen, met daarbij steeds vermeld in hoeverre sprake is van hoofdelijkheid (des dat de een betalend de ander zal zijn bevrijd). De wettelijke rente, waartegen gedaagden geen relevant specifiek verweer hebben gevoerd, zal daarbij worden toegewezen vanaf de door Ennia c.s. in haar vordering opgenomen ingangsdata.

5.151. Gelet op de uitkomst van deze procedure heeft Ennia c.s. geen afzonderlijk belang meer bij de gevorderde verklaring voor recht, zodat dat deel van de vordering zal worden afgewezen.

5.152. Het vonnis zal conform de hoofdregel uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Het gerecht ziet geen grond van die hoofdregel af te wijken. Ook voor zekerheidstelling bestaat gelet op wat in dat verband is aangevoerd onvoldoende aanleiding.

De proceskosten en de buitengerechtelijke kosten

5.153. [gedaagde 1] en [gedaagde 3] zullen als de overwegend in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de aan de zijde van Ennia c.s. gerezen proceskosten, waaronder het door Ennia c.s. met betrekking tot ieder van hen betaalde griffierecht. Wegens de omvang en het financieel belang van de zaak zal het gemachtigdensalaris in afwijking van het liquidatietarief worden begroot op
NAf 25.000 per punt.

5.154. Ten aanzien van de overige gedaagden geldt dat partijen, gelet op hetgeen is gevorderd en hetgeen daarvan toewijsbaar is, deels in het gelijk en deels in het ongelijk worden gesteld. Daarbij past een compensatie van de proceskosten.

5.155. Haar vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten heeft Ennia c.s. in dit geding, hoewel daartoe alle gelegenheid is geweest, niet becijferd en niet gespecificeerd. Dát dergelijke kosten zijn gemaakt, is evenwel evident. Het gerecht zal deze kosten bij dit vonnis met inachtneming van artikel 126 sub III Procesreglement Civiele Zaken ten aanzien van ieder van [gedaagde 1] en [gedaagde 3] begroten op NAF 37.500 (anderhalf punt x toegepaste tarief) en voor de overige gedaagden steeds op NAF 9.000.

6 De beslissing

Het Gerecht:

terzake S&S

6.1. veroordeelt [gedaagde 1] en [gedaagde 3] hoofdelijk tot betaling aan Ennia Investments van NAF 743.940.000, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf
13 september 2017 tot aan de dag van algehele voldoening;

terzake (dividend)uitkeringen

- 6.2. veroordeelt [gedaagde 1], [gedaagde 2], [gedaagde 3], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] hoofdelijk tot betaling aan Ennia Holding van NAF 188.975.969, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment dat de afzonderlijke (dividend)uitkeringen aan [gedaagde 2] zijn betaald tot aan de dag van algehele voldoening;

terzake donaties

- 6.3. veroordeelt [gedaagde 1] en [gedaagde 6] hoofdelijk tot betaling aan Ennia c.s. van NAF 10.574.500 en [gedaagde 1], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] voorts hoofdelijk tot betaling aan Ennia Investments van NAF 10.217.470, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van betaling van de desbetreffende donaties tot aan de dag van algehele voldoening;

terzake kosten adviseurs

- 6.4. veroordeelt [gedaagde 1] en [gedaagde 4] hoofdelijk tot betaling aan Ennia Investments van NAF 4.436.250 en [gedaagde 1] voorts tot betaling van NAF 1.700.000, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van betaling van de desbetreffende kosten tot aan de dag van algehele voldoening;

terzake salarissen aan personen die niet in dienst waren

- 6.5. veroordeelt [gedaagde 1] en [gedaagde 6] hoofdelijk tot betaling aan Ennia c.s. van NAF 608.363, en [gedaagde 1] voorts tot betaling van NAF 788.429 en [gedaagde 1], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] voorts hoofdelijk tot betaling van NAF 4.237.392, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van betaling van de desbetreffende kosten tot aan de dag van algehele voldoening;

terzake beloning commissarissen

- 6.6. veroordeelt [gedaagde 1] en [gedaagde 6] hoofdelijk tot betaling aan Ennia c.s. van NAF 315.770, en [gedaagde 1] voorts tot betaling van NAF 1.377.238 en [gedaagde 1] en [gedaagde 3] voorts hoofdelijk tot betaling van NAF 436.440, en [gedaagde 1], [gedaagde 6] en [gedaagde 3] voorts hoofdelijk tot betaling van NAF 1.737.374, en [gedaagde 1] en [gedaagde 3] voorts hoofdelijk tot betaling van NAF 881.064, en [gedaagde 1], [gedaagde 4], [gedaagde 5] en [gedaagde 3] voorts hoofdelijk tot betaling van NAF 9.486.423, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van betaling van de desbetreffende beloningen tot aan de dag van algehele voldoening;

terzake NetJets

- 6.7. veroordeelt [gedaagde 1] tot betaling aan Ennia Investments van NAF 5.522.781, en [gedaagde 1] en [gedaagde 6] voorts hoofdelijk tot betaling van NAF 2.319.730, en [gedaagde 1], [gedaagde 4] en [gedaagde 5] voorts hoofdelijk tot betaling van NAF 19.879.770, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van betaling van de desbetreffende kosten tot aan de dag van algehele voldoening;

terzake buitengerechtigde kosten en proceskosten

- 6.8. veroordeelt [gedaagde 1] en [gedaagde 3] ieder tot betaling aan Ennia c.s. van NAF 37.500 en ieder van de overige gedaagden tot betaling van NAF 9.000;
- 6.9. veroordeelt [gedaagde 1] en [gedaagde 3] hoofdelijk in de proceskosten aan de zijde van Ennia c.s. gerezen, tot op heden begroot op NAF 15.000 aan griffierecht, NAF 1.418,92 aan exploitkosten en NAF 100.000 voor gemachtigdensalaris, vermeerderd met nakosten van NAF 250 zonder

betekening en NAF 400 met betekening, alle bedragen in geval van uitblijven van betaling te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na de uitspraak van dit vonnis;

6.10. compenseert de proceskosten voor het overige aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

6.11. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

6.12. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.E.M. Nootenboom-Lock, rechter, en op 29 november 2021 uitgesproken ter openbare terechtzitting in aanwezigheid van de griffier.