

## GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN CURAÇAO

### BESCHIKKING

de openbare rechtspersoon  
**CENTRALE BANK VAN CURAÇAO EN SINT MAARTEN**,  
gevestigd in Curaçao,  
verzoekster,  
gemachtigden: mr. J.M.R.S. van Eps en mr. M.R.B. Gorsira,

tegen

de naamloze vennootschap  
**BANCO DEL ORINOCO N.V.**,  
gevestigd in Curaçao,  
verweerster,  
gemachtigde: mr. J. Bloem.

Partijen zullen hierna CBCS en BDO genoemd worden.

#### 1. Het procesverloop

- 1.1. Het verloop van de procedure is als volgt:
- het verzoekschrift met producties van 2 september 2019;
  - de producties van BDO;
  - de behandeling ter zitting van 3 september 2019;
  - de pleitnota namens CBCS.
- 1.2. De uitspraak is bepaald op heden.

#### 2. Het verzoek en het verweer

- 2.1. CBCS verzoekt het gerecht:
- de noodregeling als bedoeld in artikel 28 LTBK uit te spreken ten aanzien van BDO;
  - CBCS te machtigen conform artikel 28 lid 2 LTBK;
  - CBCS de in artikel 33 lid 1 en onder a en b LTBK bedoelde bijzondere machtigingen te verlenen, waaronder in ieder geval de machtiging overeenkomsten met custodians en depositohouders (eenzijdig) te wijzigen of de duur hiervan te verkorten.
- 2.2. BDO voert verweer en concludeert tot afwijzing van het verzoek.

### **3. De beoordeling**

3.1. BDO is een in Curaçao gevestigde internationale bank, die staat onder toezicht van CBCS.

3.2. Bij besluit van 2 september 2019 heeft CBCS de bankvergunning van BDO ingetrokken. Op 3 september 2019 heeft BDO tegen die intrekking beroep ingesteld.

3.3. Op grond van artikel 28 LTBK kan het gerecht op verzoek van CBCS een noodregeling uitspreken wanneer het belang van de gezamenlijke crediteuren van de kredietinstelling een bijzondere voorziening vordert.

3.4. Uit het verzoekschrift blijkt dat CBCS de volgende stellingen aan het verzoek ten grondslag legt. BDO disfunctioneert al geruime tijd op ernstige wijze. Er is sprake van ernstige overtreding van anti-witwas- en antiterrorismeregeling, zij heeft haar bedrijfsvoering in het geheel niet op orde, zij volgt aanwijzingen van CBCS niet of onvoldoende op en zij misleidt CBCS over haar financiële positie door gebruik te maken van vervalste documenten. Niet alleen is dit alles meer dan genoeg reden voor intrekking van de vergunning, maar het betekent ook dat ernstig moet worden getwijfeld aan de solvabiliteits- en liquiditeitspositie van BDO. Het risico dat BDO niet aan haar verplichtingen jegens rekeninghouders kan voldoen, heeft zich al gematerialiseerd: er is sprake van een grote hoeveelheid klachten van rekeninghouders over het niet opvolgen door BDO van betaalinstructies, er zijn tientallen procedures gevoerd om betaling af te dwingen en BDO geeft niet volledig uitvoering aan vonnissen waarin zij tot betaling is veroordeeld. Daarbij komt dat BDO nog slechts beschikt over één correspondent bank, waardoor rekeninghouders gedupeerd kunnen worden. Dit alles bijeen genomen rechtvaardigt dat in het belang van de gezamenlijke schuldeisers een voorziening wordt getroffen, aldus CBCS. BDO heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

3.5. Het gerecht overweegt het volgende.

3.6. Het gerecht stelt voorop dat uitgegaan moet worden van de rechtmatigheid van het besluit tot intrekking van de bankvergunning. Hieraan doet niet af dat dit besluit nog niet in rechte vast staat. Het besluit is immers niet geschorst en dat betekent dat het rechtmatig is zolang het niet is vernietigd. Dit volgt overigens ook met zoveel woorden uit artikel 28 lid 6 LTBK.

3.7. Terecht heeft BDO erop gewezen dat het toepassen van de noodregeling op een bank waarvan de vergunning is ingetrokken geen automatisme is. Voor het uitspreken van de noodregeling bestaat alleen aanleiding als de belangen van de gezamenlijke crediteuren van de desbetreffende bank dat vorderen. Volgens CBCS doet die situatie zich voor, om de hiervoor genoemde redenen. In het navolgende zal het gerecht beoordelen of dit standpunt van CBCS moet worden gevolgd.

3.8. Niet ter discussie staat dat BDO in de afgelopen jaren grote moeite heeft gehad om betaalinstructies van rekeninghouders uit te voeren en tegoeden aan de rechthebbenden uit te keren. Sinds 2017 hebben vele tientallen rekeninghouders zich genoodzaakt gezien juridische procedures tegen BDO te beginnen om BDO te

dwingen tot uitkering over te gaan. CBCS heeft daarnaast onbetwist gesteld dat BDO in een aanzienlijk aantal gevallen tot stand gekomen vaststellingsovereenkomsten met cliënten niet (correct) heeft uitgevoerd en dat BDO ook vonnissen waarin zij tot betaling is veroordeeld niet (correct) ten uitvoer heeft gelegd. CBCS heeft verder onbetwist gesteld dat zij enkele honderden klachten van rekeninghouders heeft ontvangen over het niet uitvoeren door BDO van betaalinstructies.

3.9. Naar het oordeel van het gerecht vormen deze vaststaande feiten een ernstige aanwijzing dat BDO ten minste haar bedrijfsvoering niet op orde heeft en dat daardoor de belangen van de rekeninghouders in het gedrang komen. Het is immers niet normaal dat een rekeninghouder zich tot de rechter moet wenden om zijn aan een bank toevertrouwde geld terug te krijgen. Ten onrechte bagatelliseert BDO deze kwestie door erop te wijzen dat slechts een zeer klein deel van de rekeninghouders een procedure is begonnen en dat vrijwel al die kwesties inmiddels zijn afgedaan. Waar het om gaat is dat tientallen rekeninghouders onaanvaardbaar veel moeite hebben moeten doen om hun geld terug te krijgen. Het enkele feit dat inmiddels de meeste van die zaken zijn afgehandeld, betekent niet dat de aan die zaken ten grondslag liggende problemen bij BDO zijn opgelost. Overigens is het gerecht er ambtshalve mee bekend dat op dit moment (in eerste aanleg) nog steeds procedures lopen van rekeninghouders tegen BDO. Niet aannemelijk acht het gerecht dat BDO niets aan de problematiek kan doen, omdat zij afhankelijk is van correspondent banken. Dit argument rechtvaardigt immers niet dat BDO zich in procedures tegen haar rekeninghouders bedient van “chicaneuze verweren” om aan uitkering te ontkomen, zoals het Gemeenschappelijk Hof in de door CBCS aangehaalde uitspraken heeft overwogen.

3.10. CBCS heeft deze omstandigheden terecht betrokken in haar verzoek tot het uitspreken van de noodregeling.

3.11. CBCS heeft aan haar verzoek mede ten grondslag gelegd dat zij er niet op kan vertrouwen dat de door BDO gepresenteerde cijfers met betrekking tot haar financiële positie correct is. In dat kader heeft CBCS gesteld dat door BDO aangeleverde stukken ten bewijze van haar vermogen vervalst zijn gebleken. Dat betreft bijvoorbeeld een zogenoemde “Custody Account Form” van 22 december 2016, gesteld op briefpapier van TMF, dat volgens BDO gedurende een zekere periode een substantieel deel van haar vermogen heeft beheerd. CBCS heeft een mail van TMF overgelegd, waarin TMF verklaart dat dit formulier onbekend is bij TMF, dat een dergelijk formulier zich niet in de administratie van TMF bevindt, dat de handtekening onder het formulier niet toebehoort aan degene wiens naam onder het formulier staat en dat “it is clear that someone has tampered with our KYC form.” Verder heeft CBCS gesteld dat uit onderzoek is gebleken dat TMF *niet* voor BDO vermogen onder zich heeft gehad, maar dat TMF slechts een contractuele relatie had met de moedermaatschappij van BDO.

3.12. BDO heeft deze stellingen niet betwist. Ter zitting heeft zij verklaard dat de kwestie van de vervalste documenten moet worden “uitgezocht”. De noodzaak om dit verder uit te zoeken, laat echter onverlet dat – bij de huidige stand van zaken – aangenomen moet worden dat BDO zich heeft bediend van valse documenten in het kader van haar verantwoording aan CBCS en de externe accountant van haar financiële positie. Naar het oordeel van het gerecht heeft CBCS op basis van deze

feiten op goede gronden kunnen menen dat zorgen bestaan over de betrouwbaarheid van de door BDO gepresenteerde cijfers. Hieraan doet niet af dat TMF inmiddels niet meer als custodian voor BDO (dan wel voor de moedermaatschappij) werkt, omdat zij – volgens BDO – de portefeuille aan een andere custodian heeft overgedragen. Dat laat immers de constatering onverlet dat BDO in het verleden vervalste documenten heeft gebruikt om haar financiële positie te onderbouwen. Dit zou alleen dan geen rol meer behoren te spelen als aangenomen mag worden dat de situatie binnen BDO inmiddels wezenlijk is veranderd, bijvoorbeeld door een andere structuur van de groep, maar dat is gesteld noch gebleken.

3.13. CBCS heeft daarnaast gesteld dat ook stukken met betrekking tot een andere custodian, Amergeris, zijn vervalst. Het gaat hier om een custodian die volgens BDO in het verleden een beleggingsportefeuille voor BDO zou hebben gehouden en deze van een andere custodian zou hebben verkregen. CBCS heeft mails overgelegd van de voormalige en huidige directeur van Amergeris, die allebei gemotiveerd verklaren dat Amergeris nooit een portfolio van BDO in beheer heeft gehad en ook nooit een portfolio toebehorend aan BDO of haar moedermaatschappij overgedragen heeft gekregen. BDO heeft aangevoerd dat juist deze verklaringen vals zijn. BDO heeft in dit verband een verzoek ingediend tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Dat heeft nog niet plaatsgevonden. Bij de huidige stand van zaken ziet het gerecht daarom geen grond om aan de onderbouwde stellingen van CBCS voorbij te gaan. Dat betekent dat in deze procedure moet worden aangenomen dat BDO ook ten aanzien van Amergeris gebruik heeft gemaakt van vervalste stukken om haar financiële positie te onderbouwen.

3.14. Het gerecht is van oordeel dat CBCS zich in het licht van het al het voorgaande terecht op het standpunt stelt dat ernstig moet worden getwijfeld aan de financiële positie van BDO. CBCS kan er immers niet op vertrouwen dat de cijfers zoals door BDO gepresenteerd correct zijn. CBCS moet in redelijkheid juist rekening houden met de mogelijkheid dat die cijfers opzettelijk te rooskleurig zijn voorgespiegeld. Dit betekent uit de aard van de zaak dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in het gedrang komen. Het belang van de gezamenlijke schuldeisers vordert reeds gelet hierop dat de noodregeling wordt uitgesproken.

3.15. BDO heeft aangevoerd dat CBCS tijdens de bijeenkomst van 7 juni 2019, bij welke gelegenheid is gesproken over het voornemen van CBCS tot intrekking van de bankvergunning, gezegd heeft dat de liquiditeit en solvabiliteit geen issue was. Daaraan verbindt BDO de conclusie dat zij in het kader van de onderhavige procedure is overvallen door het standpunt van CBCS dat aan de financiële positie van BDO moet worden getwijfeld. Het gerecht verwerpt dit betoog. De kwestie van de vervalste documenten en de twijfel aan de financiële positie komen uitdrukkelijk aan de orde in het voornemen tot intrekking van de vergunning van 6 juni 2019, zodat alleen daarom al BDO in redelijkheid niet erop heeft kunnen vertrouwen dat dit alles in het geheel geen rol meer zou spelen.

3.16. BDO heeft er terecht op gewezen dat toepassing van de noodregeling een verstrekende maatregel is. Toepassing van die maatregel moet in redelijke verhouding staan tot de ernst van de geconstateerde tekortkomingen. Naar het oordeel van het gerecht is daarvan sprake. CBCS heeft onbetwist gesteld dat zij zich al sinds 2016 in steeds intensievere mate met BDO bezig houdt, tot en met de aanstelling van

een stille curator, en dat BDO aan de verschillende aanwijzingen niet of onvoldoende gehoor heeft gegeven. Als volgende stap komt dan de noodregeling in beeld. Bovendien valt niet in te zien dat CBCS ook op andere wijze het vereiste inzicht in het vermogen van BDO kan verkrijgen. Juist vanwege de gerezen twijfel over de betrouwbaarheid van de cijfers van BDO, kan CBCS immers niet afgaan op de (ter zitting herhaalde) stelling van BDO dat er genoeg geld is om alle rekeninghouders te voldoen.

3.17. De slotsom is dat de noodregeling zal worden uitgesproken.

3.18. Bij deze uitspraak zal het gerecht CBCS machtigen zoals bedoeld in artikel 28 lid 2 LTBK. CBCS heeft verder voldoende onderbouwd dat aanleiding bestaat de bijzondere machtigingen als bedoeld in artikel 33 lid 1 LTBK te verlenen. Daartoe zal het gerecht overgaan.

3.19. Op grond van artikel 35 LTBK stelt het gerecht de kosten van de noodregeling vast. CBCS heeft ter zake geen voorstel gedaan. Het gerecht zal de kosten voorlopig vaststellen op NAF 100.000.

3.20. Een eventueel nader verzoek om vaststelling van kosten zal vergezeld moeten gaan van een informatief (niet-openbaar) verslag, vergelijkbaar met (wel-openbare) verslagen die door curatoren in faillissementen worden ingediend, een en ander zoveel mogelijk met inachtneming van de Faillissementsrichtlijnen 2012 en de daarbij gevoegde modellen, te vinden op de website van het Hof. Voor de cijfermatige onderbouwing van verzoeken om kostenvaststelling dient verder ten minste een overzicht te worden bijgevoegd van de betaalde facturen van externe deskundigen, met vermelding van de namen van de betrokkenen, de basis waarop wordt gedeclareerd (uur/dag), het afgesproken tarief en de aard van de werkzaamheden, alsmede een overzicht van de interne kosten van de Centrale Bank (door wie, wat, wanneer, hoeveel tijd, hoe berekend). Na vaststelling van een voorschot dient steeds een afrekening te volgen.

#### **4. De beslissing**

Het gerecht:

4.1. spreekt uit de noodregeling als bedoeld in artikel 28 LTBK ten aanzien van BDO;

4.2. machtigt CBCS conform het bepaalde in artikel 28 lid 2 LTBK en artikel 33 lid 1 LTBK;

4.3. stelt het bedrag van de kosten van de noodregeling, ingevolge artikel 35 LTBK, voorlopig vast op NAF 100.000 en bepaalt dat CBCS een eventueel nader verzoek om vaststelling van kosten vergezeld moet laten gaan van een verslag en overzichten zoals bedoeld in 3.20.

zaaknummer: CUR201903126  
datum beschikking: 5 september 2019

Deze beschikking is gegeven door mr. Th. Veling, rechter in het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, en in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 5 september 2019.

