

JOR 2019/108, Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao, 31-01-2019, CUR201803525

(annotatie)

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao
Datum uitspraak: 31-01-2019
Publicatie: JOR 2019/108 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 5, 2019
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • prof. dr. E.P.M. Joosen
Zaaknummer: CUR201803525
Rechtsgebied: Bankenrecht, Effectenrecht
Rubriek: Bank- en effectenrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Veling
Partijen: Parman International BV te Curaçao, eiseres, gemachtigden: mr. A. Bach Kolling, mr. G. te Winkel en mr. F.C. Leijdesdorff, tegen de openbare rechtspersoon Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten te Curaçao, gedaagde, gemachtigden: mr. A.M. Altena en mr. K.D. Keizer.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • LTV - 60

Inhoudsindicatie

Noodregeling Curaçaose verzekeraar, Ennia-vennootschappen worden gezamenlijk beschouwd als “verzekeraar” in de zin van Landsverordening Toezicht Verzekeringsbedrijf (LTV), Belang van schuldeisers vereist ingrijpen door toezichthouder, Buiten toepassing laten van noodregeling op entiteiten waar vermogen is ondergebracht is niet aannemelijk in bodemprocedure, Afwijzing vordering tot intrekking c.q. schorsing noodregeling, Verband met Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao 4 juli 2018, «JOR» 2019/12, m.nt. Joosen

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

CBCS heeft in redelijkheid tot de conclusie kunnen komen dat het indienen van een verzoek ex art. 60 lid 1 LTV nodig was en dat in dat verband geen sprake is van schending van opgewekt vertrouwen en/of het proportionaliteitsbeginsel.

Niet aannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat CBCS onrechtmatig heeft gehandeld door over te gaan tot indiening van het verzoek ex art. 60 lid 1 LTV. Ook is niet aannemelijk dat de bodemrechter 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 CBCS, 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.

De Ennia-groep is zo vormgegeven dat de activa van Verzekeraars voor veruit het grootste deel bestaan uit vorderingen op de groepsmaatschappijen ENNIA Caribe Holding NV (ECH) en E.C. Investments NV (ECI) en dat laatstgenoemden zijn belast met het beheer van het hun toevertrouwde vermogen. Niet ter discussie staat 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 ECH en ECI kunnen worden gezien. Dat betekent dat Verzekeraars en ECH en ECI gezamenlijk als “verzekeraar” in de zin van de LTV moeten worden beschouwd. Het belang van de gezamenlijke polishouders vergt dat deze conclusie wordt getrokken. Zouden slechts Verzekeraars als “verzekeraar” in de zin van de LTV worden gezien, dan zou dat betekenen dat degenen die verantwoordelijk zijn voor het beheer van het vermogen van Verzekeraars – en dus voor de vraag of de polishouders erop kunnen rekenen dat Verzekeraars in de toekomst in staat zijn om uitkeringen te doen – geheel aan het zicht van de toezichthouder zijn onttrokken.

De feitelijke gang van zaken biedt steun voor deze beoordeling. Niet ter discussie staat dat CBCS met de Ennia-vennootschappen in overleg was en dat het in dat overleg mede ging om maatregelen die ECI moest nemen om het solvabiliteitsprobleem van Verzekeraars op te lossen. Dit wijst erop dat de verschillende vennootschappen niet los van elkaar gezien kunnen worden.

Het gerecht komt tot het voorlopige oordeel dat de Ennia-vennootschappen gezamenlijk als “verzekeraar” in de zin van de LTV moeten worden beschouwd. CBCS was dus bevoegd om ook ten aanzien van ECH en ECI om toepassing van de noodregeling te verzoeken. Aangenomen moet worden dat toepassing van de noodregeling met betrekking tot uitsluitend Verzekeraars geen zin zou hebben, gelet op het belang van de gezamenlijke polishouders, nu immers de activa van Verzekeraars materieel in ECI en ECH zitten. Niet aannemelijk is daarom dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat de noodregeling niet behoort te worden toegepast op ECI en ECH.

Uitspraak

(...; *red.*)

2. De feiten

2.1: Parman is aandeelhouder van ENNIA Caribe Holding N.V. (hierna: ECH).

Meerderheidsaandeelhouder en bestuurder van Parman is de heer H. Ansary.

2.2. ECH is (direct of indirect) aandeelhouder van E.C. Investment B.V. (hierna: ECI), ENNIA Caribe Leven N.V. (hierna: ECL), ENNIA Caribe Zorg N.V. (hierna: ECZ), ENNIA Caribe Schade N.V. (hierna: ECS) en EC Holding N.V. (hierna: Holding).

2.3. ECL, ECZ en ECS zijn actief in de verzekeringsbranche. De drie vennootschappen worden hierna ook aangeduid als Verzekeraars.

2.4. Op grond van de Landsverordening toezicht verzekeringsbedrijf (hierna: L TV) houdt CBCS toezicht op het verzekeringsbedrijf.

2.5. Verzekeraars beschikten tot 3 juli 2018 over een vergunning in de zin van de LTV.

2.6. De activa van Verzekeraars bestaan voor een substantieel deel uit vorderingen op ECH en ECI (zogenoemde “intercompany receivables”). Als gevolg hiervan voldoen Verzekeraars niet aan de solvabiliteitseisen, zoals CBCS die

in 2015 heeft gewijzigd.

2.7. Vanaf (in elk geval) 2015 heeft CBCS bij verschillende gelegenheden bij Verzekeraars aangedrongen op verbetering van de solvabiliteit en op terugdringing van het concentratierisico. Bij brief van 4 augustus 2016 heeft CBCS aan Verzekeraars in dit verband een tiental instructies gegeven, waaronder een verbod op een “verdere toename van leningen aan en vorderingen op geaffilieerde entiteiten.”

2.8. Bij brief van 22 september 2016 heeft CBCS aan Verzekeraars laten weten dat het door Verzekeraars naar aanleiding van de brief van 4 augustus 2016 gedane voorstel “niet zal leiden tot de vereiste verlaging van het concentratierisico.” In de brief heeft CBCS te kennen gegeven voornemens te zijn om stille curatoren bij Verzekeraars aan te stellen (op grond van artikel 31 L TV). Hiertoe is CBCS bij brief van 29 september 2016 overgegaan.

2.9. Bij brief van 21 december 2017 heeft CBCS aan ECL onder meer het volgende bericht:

In light of the above it is the Bank’s preliminary conclusion that the proposals concerned, apart from not being in compliance with the instructions of the Bank, do not provide tangible solutions for the problems at hand.

[...]

Non-compliance with this matter will induce the Bank to take stronger measures against ECL, with the emergency measure as contained in article 60 [...] being one of the possibilities. [...]

[...]

Finally, the Bank reminds you that in the meantime more than a year has passed since the instructions issued by the Bank in its letter of September 22nd, 2016 and that no significant improvement was noted in the exposure of ECL in affiliates.

2.10. In de daarop volgende periode heeft verschillende keren overleg plaatsgevonden tussen de Ennia-groep en CBCS. Op 21 juni 2018 vond een bespreking plaats over een voorstel van het bestuur van de Ennia-groep om te komen tot herstructurering van de groep. Bij deze bespreking was ook Ansary aanwezig.

2.11. Op 22 juni 2018 heeft ECI een bedrag van USD 100 miljoen overgemaakt naar Parman Enterprises LLC. Van deze vennootschap is Ansary bestuurder.

2.12. Op 3 juli 2018 heeft CBCS de vergunning van Verzekeraars ingetrokken.

Verzekeraars hebben tegen die intrekking beroep ingesteld en het gerecht verzocht bij wijze van voorlopige voorziening het besluit tot intrekking te schorsen. Het gerecht heeft dit verzoek op 4 juli 2018 afgewezen.

2.13. Op (eveneens) 3 juli 2018 heeft CBCS het gerecht verzocht ten aanzien van Verzekeraars en ECH en ECI de noodregeling als bedoeld in artikel 60 L TV uit te spreken. Dit verzoek is op 4 juli 2018, na de in 2.12 bedoelde beslissing van het gerecht, ter zitting behandeld. Bij beschikking (Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao 4 juli 2018, **«JOR» 2019/12**, m.nt. Joosen; *red.*) van diezelfde dag heeft het gerecht de noodregeling uitgesproken. De uitspraak luidt, voor zover van belang, als volgt:

3.5 Volgens de Centrale Bank heeft Ennia een ernstig solvabiliteitstekort dat alleen maar verder verslechtert. Volgens Ennia [*lees: Centrale Bank; toevoeging gerecht*] rechtvaardigt alleen al dit feit het uitspreken van de noodregeling. Daarnaast speelt volgens de Centrale Bank:

(i) dat de beleidsbepalers van verweersters 1, 2 en 3 [*Verzekeraars; toevoeging gerecht*] en de uiteindelijke aandeelhouder de heer H. Ansary (verder: Ansary) de aanwijzingen van de Centrale Bank en de stille curatoren niet opvolgen;

(ii) dat de activa die toebehoren aan Ennia via verweersters 4 en 5 [*ECH en ECI; toevoeging gerecht*] aan het toezicht van de Centrale Bank worden onttrokken, en

(iii) dat is gepoogd 100 miljoen USD te onttrekken aan de effectenrekening van verweester 4 bij Merrill Lynch in New York de vrees rechtvaardigen dat die activa buiten Ennia worden gebracht.

Deze omstandigheden dragen volgens de Centrale Bank verder bij aan de noodzaak om de noodregeling uit te spreken.

[...]

3.7 De door de Centrale Bank ter onderbouwing van haar verzoek aangedragen omstandigheden zijn aannemelijk geworden en vergen naar het oordeel van het Gerecht dat, ter waarborging van de belangen van de schuldeisers (onder wie de verzekerden) van Ennia, de noodregeling wordt uitgesproken. Voor zover door Ennia ter zitting om aanhouding van de beslissing is verzocht, wordt dit afgewezen.

3.8 Alle verweersters behoren tot dezelfde groep, met verweersters 1, 2, 3 en 4 als dochtervennootschappen van verweester 5. Als niet-weersproken staat vast dat de zeggenschap in alle verweersters uiteindelijk via Parman International B.V. gelegen is bij groot-aandeelhouder Ansary. [...]

[...]

3.10 Het Gerecht zal de noodregeling ook ten aanzien van verweersters 4 en 5 uitspreken. Aannemelijk is geworden dat het verzekeringsbedrijf van Ennia wordt uitgeoefend door alle verweersters gezamenlijk, waarbij verweester sub 4 fungeert als een entiteit waarin de onderliggende activa (goedgevoerd afkomstig uit door verzekeringnemers afgedragen premies) zijn ondergebracht, en waarbij verweester sub 4 en 5 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 verweersters 1, 2 en 3 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 verweersters 4 en 5, de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van Ennia niet of nauwelijks zal kunnen dienen. Het belang van de schuldeisers van Ennia en het maatschappelijk belang (onbetwist is aangevoerd dat Ennia goed is voor 50% van de totale verzekeringsmarkt in Curacao en Sint Maarten en voor 80% van de pensioenmarkt van Curacao) vorderen dat de noodregeling ook ten aanzien van verweersters 4 en 5 wordt uitgesproken. In dat verband wordt verwezen naar HR 15 december 1995, ECLI:NL:HR.:1995:**ZC1925**, NJ 1996, 653 en 24 juni 2005 ECLI:NL: PHR:2005:**AT 6005**).

[...]

3.12 Het op [artikel 60 lid 2 LTV; *toevoeging gerecht*] gebaseerde verzoek van de Centrale Bank tot machtiging is dan ook toewijsbaar.

[...]

4. *Beslissing*

Het Gerecht:

4.1 spreekt uit de noodregeling als bedoeld in artikel 60 LTV ten aanzien van ieder van verweersters;

4.2 machtigt de Centrale Bank conform het bepaald in artikel 60 lid 2 LTV ten aanzien van al de onder de noodregeling geplaatste verweersters;

2.14. Op 6 juli 2018 heeft het gerecht op verzoek van CBCS de noodregeling ook uitgesproken ten aanzien van Holding.

2.15. Na het uitspreken van de noodregeling hebben Verzekeraars het beroep tegen de intrekking van de vergunning ingetrokken. Parman heeft als derde (ook) beroep ingesteld tegen de intrekking van de vergunning. Op dit beroep is nog niet beslist.

2.16. Bij beslissing van 20 december 2018 heeft het Amerikaanse Bankruptcy Court te New York de procedure die heeft geleid tot het uitspreken van de noodregeling erkend als "foreign main proceeding" in de zin van de Bankruptcy Code.

2.17. Artikel 60 LTV luidt als volgt, voor zover van belang:

1. Wanneer het belang der gezamenlijke schuldeisers van de verzekeraar, wiens vergunning is ingetrokken een bijzondere voorziening vordert, kan het Gerecht, op verzoek van de Bank de noodregeling uitspreken.

2. Bij het uitspreken van de noodregeling machtigt het Gerecht de Bank tot:

a. vereffening van het geheel of van een gedeelte van de portefeuille van de verzekeraar;

b. overdracht van alle of van een deel van zijn rechten en verplichtingen uit of krachtens overeenkomsten van verzekering: of

c. herstructurering van het bedrijf van de verzekeraar.

Zolang de Bank nog niet is gebleken dat de verzekeraar een negatief eigen vermogen heeft, strekt de machtiging mede tot vereffening van het vermogen van de onderneming van de verzekeraar.

3. [...]

4. Het Gerecht behandelt het verzoek van de Bank tot het uitspreken van de noodregeling met de meeste spoed op een openbare terechtzitting op de voet van de rechtspleging in burgerlijke zaken, voor zover daarvan bij deze landsverordening niet is afgeweken.

5. [...]

6. Het Gerecht geeft geen beschikking dan nadat de verzekeraar en de Bank zijn gehoord althans behoorlijk zijn opgeroepen.

7. Een door de verzekeraar tegen de intrekking van een vergunning ingesteld bezwaar of beroep schorst de behandeling van het verzoek van de Bank tot het uitspreken van de noodregeling niet.

8. [...]

9. Tegen de beschikking staat generlei voorziening open behoudens cassatie in het belang der wet.

3. *Het geschil*

3.1. Pannan vordert in kort geding, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, het volgende:

REDENEN WAAROM

Parman zich wendt tot Uw Gerecht met het verzoek bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

PRIMAIR

a) Met betrekking tot de Verzekeraars en de Niet Gereguleerde Entiteiten:

i. de CBCS te bevelen een verzoek ex artikel 61 lid 3 LTV in te dienen tot intrekking van de noodregeling binnen een dag gerekend van de datum van het kort gedingvonnis of de CBCS te verbieden uitvoering te geven aan de noodregeling; en

ii. de reeds in het kader van de noodregeling genomen maatregelen en besluiten te schorsen; en

b) de CBCS te bevelen met Parman in overleg te treden met als doel om binnen een door het Gerecht te bepalen termijn een voor alle partijen acceptabele herstructurering van de ENNIA Groep overeen te komen,

SUBSIDIAR

In geval de primaire vorderingen onder (a) en (b) worden afgewezen,

c) uitsluitend met betrekking tot de Niet Gereguleerde Entiteiten:

iii. de CBCS te bevelen een verzoek ex artikel 61 lid 3 LTV in te dienen tot intrekking van de noodregeling binnen een dag gerekend van de datum van het kort gedingvonnis of de CBCS te verbieden uitvoering te geven aan de noodregeling; en

iv. de reeds in het kader van de noodregeling genomen maatregelen en besluiten te schorsen; en

d) de CBCS te bevelen om binnen zeven dagen na de datum van het kort gedingvonnis schriftelijk uiteen te zetten welke stappen dienen te worden genomen in het kader van de herstructurering van de ENNIA Groep, zodat de Verzekeraars weer voldoen aan het vereiste solvabiliteitsniveau; en

e) de CBCS te bevelen dat de herstructurering binnen een door het Gerecht te bepalen termijn zal worden geïmplementeerd; en

f) te verbieden dat de CBCS enige activa van de ENNIA Groep verkoopt en/of overdraagt aan een partij of partij en die niet behoren tot de ENNIA Groep; en

g) de CBCS te bevelen om direct nadat de herstructurering is uitgevoerd, een verzoek ex artikel 61 lid 3 LTV in te dienen tot intrekking van de noodregeling ten aanzien van de Verzekeraars en de Niet Gereguleerde Entiteiten (laatstgenoemde entiteiten uitsluitend in geval de vorderingen onder (c) worden afgewezen); en

h) te bevelen dat de CBCS zich onthoudt van negatieve berichtgevingen over Parman, de ENNIA Groep en aan hen gelieerde personen; en

i) de CBCS te veroordelen om uiterlijk binnen veertien dagen na betekening van het vonnis afschrift van de Bescheiden te verstrekken aan Parman, waartoe behoren:

i. alle correspondentie en documentatie vanaf 2006 tot heden die verband houden met de aanwijzingen of instructies die de CBCS aan de

ENNIA Groep hebben gegeven in het kader van de herstructurering van de ENNIA Groep, van 2009, alsmede van de thans beoogde herstructurering, inclusief maar niet beperkt tot schriftelijke aanwijzingen of instructies, notulen van vergaderingen en correspondentie tussen de CBCS, Parman en/of de ENNIA Groep;

- ii. de jaarrekeningen van de Verzekeraars en de Niet Gereguleerde Entiteiten van 2006 tot en met 2017;
- iii. alle documentatie vanaf 2006 tot heden, waaronder correspondentie tussen de ENNIA Groep en Parman enerzijds en de CBCS anderzijds, betreffende de intercompany receivables van de Verzekeraars en de Niet Gereguleerde Entiteiten, dan wel en de daaraan ten grondslag liggende besluiten, inclusief maar niet beperkt tot schriftelijke aanwijzingen of instructies, notulen van vergaderingen en correspondentie tussen de CBCS, Parman en/of de ENNIA Groep;
- iv. bankafschriften van EC Investments die zien op de afgelopen vijf jaar gerekend van de datum van het kort gedingvonnis;
- v. alle correspondentie en documentatie die verband houden met alle betalingen die zijn verricht door EC Investments in de periode 2006 tot heden; en
- vi. het verzoekschrift tot uitspreken van de noodregeling ten aanzien van EC Holding ingediend door de CBCS op 6 juli 2018, een en ander op straffe van een dwangsom van ANG 500.000 (zegge: vijfhonderdduizend Antilliaanse guldens) per dag dat de CBCS in gebreke blijft aan dit gebod te voldoen, althans een door het Gerecht in goede justitie te bepalen bedrag.

ZOWEL PRIMAIR ALS SUBSIDIAR

- j) een en ander (behoudens het gevorderde onder (i)) op straffe van een dwangsom van ANG 1 miljoen (zegge: een miljoen Antilliaanse guldens) per dag dat de CBCS in gebreke blijft aan een of meer van deze veroordelingen te voldoen, met een maximum van ANG 500 miljoen (zegge: vijfhonderd miljoen Antilliaanse guldens); en
- k) de CBCS te veroordelen tot betaling van de kosten van dit geding, alsmede de nakosten, alles te vermeerderen met de wettelijke rente, voor zover mogelijk, indien deze kosten niet zijn voldaan binnen veertien da gen na betekening van het vonnis.

3.2. CBCS heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zij heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van Parman, met veroordeling van Parman in de proceskosten.

4. De beoordeling

4.1. Parman heeft aangevoerd dat het vermogen van de Ennia-vennootschappen en daarmee de waarde van haar aandelen is verminderd als gevolg van de toepassing van de noodregeling en dat deze vermindering oploopt naarmate de noodregeling langer duurt. Hiermee is voldoende spoedeisend belang bij de vorderingen gegeven, in elk geval voor wat betreft de vorderingen die betrekking hebben op de schorsing en op het einde van de noodregeling.

4.2. Aan haar vorderingen heeft Parman het volgende betoog ten grondslag gelegd, kort samengevat. Er bestond voor CBCS geen grond om een verzoek in de zin van artikel 60 lid 1 LTV in te dienen. De door CBCS aan het verzoek ten grondslag gelegde redenen deden zich niet voor. Weliswaar is juist dat Verzekeraars niet voldoen aan de solvabiliteitseisen, maar dat is louter een boekhoudkundige kwestie die op eenvoudige wijze kon worden opgelost en die zeker geen drastische maatregel als de noodregeling rechtvaardigde. Bovendien was nog overleg met CBCS over een en ander gaande. In elk geval ontbreekt iedere grondslag om de noodregeling toe te passen ten aanzien van entiteiten die geen verzekeraar zijn, zoals ECH, ECI en Holding. Voorts zijn fundamentele beginselen van een eerlijk proces en diverse algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden. Ten slotte kon de noodregeling nog helemaal niet worden uitgesproken omdat de intrekking van de vergunning van Verzekeraars nog niet onherroepelijk was.

4.3. In het navolgende zal het gerecht dit betoog beoordelen. Het gerecht zal daarbij veronderstellenderwijs aannemen dat Pannan als aandeelhouder de bodemrechter zal kunnen adiëren met een vordering jegens CBCS uit omechtmatige

daad (op de grond dat CBCS omechtmatic heeft gehandeld door het verzoek ex artikel 60 LTV in te dienen) dan wel dat voor Parman een rechtsmiddel open staat tegen de beschikking van 4 juli 2018, hoewel op grond van artikel 60 lid 7 LTV ieder gewoon rechtsmiddel is uitgesloten en Parman bovendien geen partij was bij de procedure die tot die beschikking heeft geleid. Denkbaar is dat deze aannames niet juist zijn en dat Pannan reeds om die reden niet-ontvankelijk zou zijn in haar vorderingen, maar omdat partijen in deze procedure grotendeels een inhoudelijk debat hebben gevoerd acht het gerecht het aangewezen ook inhoudelijk op de zaak in te gaan.

4.4. Vast staat dat Verzekeraars niet voldoen aan de richtlijnen van CBCS op het terrein van de solvabiliteit. Uit de aard van de zaak moet worden aangenomen dat die richtlijnen ertoe strekken te waarborgen dat de desbetreffende verzekeraar op langere termijn in staat is om aan zijn verplichtingen te voldoen. De aard van een verzekeringsbedrijf brengt mee dat CBCS in redelijkheid zeer groot gewicht mag toekennen aan de naleving van de desbetreffende richtlijnen. Het vaststaande feit dat Verzekeraars niet aan de desbetreffende regels voldeden en het belang dat aan naleving van die regels toekomst maakt dat CBCS op zichzelf kon overgaan tot het nemen van maatregelen.

4.5. Parman heeft uitvoerig betoogd dat het hier slechts gaat om een boekhoudkundige kwestie die voortvloeit uit het feit dat in 2015 de regels zijn gewijzigd, als gevolg waarvan intercompany receivables niet langer volledig mochten meetellen voor het bepalen van de solvabiliteit van een verzekeraar. Ook heeft Pannan betoogd dat dit probleem eenvoudig kan worden opgelost door een herstructurering van de Ennia-groep. Naar het oordeel van het gerecht legt dit betoog geen gewicht in de schaal.

4.6. In de eerste plaats niet, omdat in dit kort geding de thans geldende regels tot uitgangspunt moeten worden genomen. Nu het tegendeel niet is gesteld of gebleken, moet aangenomen worden dat CBCS in 2015 goede gronden had om de regels met betrekking tot intercompany receivables aan te scherpen. Naar die regels hebben Verzekeraars zich te gedragen, en doen zij dat niet, dan mag de toezichthouder ingrijpen. In dit verband herhaalt het gerecht dat het ingrijpen door CBCS is ingegeven door de problemen met betrekking tot de solvabiliteit van Verzekeraars, dus de financiële gegoedheid op de langere termijn. Het uitvoerige betoog van Parman met betrekking tot de rooskleurige financiële situatie van de Ennia-groep lijkt vooral betrekking te hebben op de mate waarin Verzekeraars in staat zijn om op korte termijn aan hun verplichtingen te voldoen. Dat staat los van de redenen voor het ingrijpen.

4.7. In de tweede plaats slaagt het betoog van Pannan niet, omdat, als juist zou zijn dat de kwestie eenvoudig door middel van een herstructurering zou kunnen worden opgelost, niet valt in te zien waarom die oplossing niet al lang is gerealiseerd. De nieuwe regels gelden immers al geruime tijd. Sterker nog: CBCS heeft onbetwist en onderbouwd met stukken aangevoerd dat de Ennia-vennootschappen al enkele jaren vóór 2015 wisten dat deze nieuwe regels eraan zaten te komen en ook dat dit consequenties zou hebben voor de vennootschappen.

4.8. In het licht van het voorgaande is niet relevant het betoog van Parrnan dat de structuur van de Ennia-groep, die heeft geleid tot de grote omvang van de intercompany receivables, in het verleden (voor 2015) met medeweten of zelfs op last van CBCS tot stand zou zijn gekomen. Wat daar immers ook van zij, dit doet er niet aan af dat de regels nadien zijn gewijzigd en dat Verzekeraars zich daarnaar hebben te voegen.

4.9. Dit alles zou mogelijk in een ander daglicht komen te staan indien CBCS in redelijkheid niet zou hebben kunnen betwijfelen dat de intercompany receivables voldoende financiële zekerheid opleveren voor Verzekeraars of als Verzekeraars inmiddels vergesorderd waren met het terugdringen van de intercompany receivables. Dat kan echter naar voorlopig oordeel van het gerecht niet worden aangenomen. CBCS heeft onbetwist gesteld dat de intercompany receivables sinds 2015 juist zijn toegenomen. Dat dit mede het gevolg was van de noodzaak om een dekkingsprobleem bij een aan de Ennia-groep verbonden bank op te lossen, zoals Parman heeft gesteld, doet hier niet aan af. Verder heeft CBCS concreet onderbouwd dat gereede twijfel bestaat over de waarde van de assets van ECH en ECI, welke assets dienen als zekerheid voor de betaling van de vorderingen van Verzekeraars. Van belang is in dit verband vooral de waarde van het onroerend goed Mullet Bay in Sint Maarten. Volgens de boeken van ECI is dit veruit de grootste asset. Partijen twisten over de waarde van dit onroerend goed. CBCS beroept zich op een recent rapport waarin de waarde op NAf 90 miljoen wordt getaxeerd. Parrnan betwist de deugdelijkheid van dat rapport en beroept zich op (oudere) taxatierapporten van andere taxateurs, waarin een waarde van omstreeks NAf 770 miljoen wordt genoemd. In dit kort geding is geen plek voor bewijslevering ten aanzien van de exacte waarde van het onroerend goed. Gelet op de door CBCS geboden onderbouwing, is bij de huidige stand van zaken echter onvoldoende aannemelijk dat de opvatting

van CBCS met betrekking tot die waarde onjuist is.

4.10. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat voldoende aannemelijk is dat Verzekeraars kampen met een substantieel solvabiliteitstekort, hetgeen op zichzelf ingrijpen van CBCS als toezichthouder rechtvaardigde.

4.11. Parrnan heeft betoogd dat CBCS ten onrechte het zwaarste middel uit de LTV heeft ingezet en niet heeft gekozen voor minder ingrijpende maatregelen, zoals de last onder dwangsom. CBCS heeft de Ennia-groep met de noodregeling overvallen op een moment dat partijen nog in onderhandeling waren en de eerder gegunde termijn van drie jaren nog niet verstreken was. CBCS heeft hierdoor het vertrouwen van de Enniagroep geschonden en bovendien de vereiste proportionaliteit uit het oog verloren, aldus Parrnan. Het gerecht deelt deze opvatting niet en overweegt daartoe het volgende.

4.12. In de eerste plaats is van belang dat CBCS al andere middelen had beproefd voordat zij tot indiening van het verzoek ex artikel 60 lid 1 LTV overging. Bij brief van 29 september 2016 heeft zij immers stille curatoren bij ECL aangesteld. Dat dit ingrijpen, dat naar voorlopig oordeel niet kan worden beschouwd als een lichte maatregel, eind 2017 volgens CBCS nog niet tot de gewenste verbetering had geleid, blijkt onmiskenbaar uit de brief van CBCS van 21 december 2017. In die brief dreigt CBCS met zoveel woorden met (nog) zwaardere maatregelen, waaronder toepassing van de noodregeling. Uit deze brief volgt ook dat de eerder door CBCS genoemde termijn van drie jaren in redelijkheid niet door de Ennia-groep kon worden beschouwd als een vaste termijn, in die zin dat CBCS zich zou hebben verplicht om geen maatregelen te nemen zolang die termijn niet verstreken was. Eerder ligt in de rede die termijn te beschouwen als een periode waarbinnen Verzekeraars wezenlijke verbetering moesten laten zien, bij gebreke waarvan CBCS alsnog andere maatregelen kon treffen.

4.13. In de tweede plaats geldt het volgende. Juist is dat tussen de Ennia-groep en CBCS nog overleg plaatsvond. Dit overleg heeft geleid tot een bijeenkomst op 21 juni 2018, bij welke gelegenheid ook Ansary aanwezig was en waarbij is gesproken over een plan van (het management van) de Ennia-groep om tot oplossing van de knelpunten te komen. CBCS heeft gesteld dat Ansary bij die gelegenheid geweigerd heeft dit plan te steunen. Ook heeft CBCS aangevoerd dat Ansary tijdens dit overleg het bestaan van het solvabiliteitstekort, dat bevestigd werd in de door de externe accountant gecontroleerde jaarrekeningen, heeft ontkend en voorstellen heeft gedaan die per saldo zouden leiden tot een verzwakking in plaats van een versterking van de vermogenspositie van Verzekeraars. Ten slotte heeft CBCS gesteld dat Ansary op enig moment uit het overleg is weggelopen met de woorden "ok, then you just start the emergency regulation." Parman heeft geen van deze stellingen betwist, zodat het gerecht in dit kort geding uitgaat van de juistheid van de weergave door CBCS. Met de stelling dat partijen "nog volledig in gesprek met elkaar" waren en "zo goed als een oplossing" hadden bereikt (pleitnota Parman sub 6.2), miskent Parman de gang van zaken tijdens het laatste overleg.

4.14. Niet ter discussie staat, in de derde plaats, dat ECI een dag na het hier bedoelde overleg, een bedrag van USD 100 miljoen heeft overgemaakt naar een vennootschap die geheel los staat van de Ennia-groep, maar wel wordt beheerst door Ansary. In het licht van de al geruime tijd door CBCS geuite zorgen over de vermogenspositie van Verzekeraars en de hiervoor besproken gang van zaken tijdens het overleg van 21 juni 2018, heeft CBCS in redelijkheid hieraan de conclusie kunnen verbinden dat een substantieel bedrag nog verder buiten het bereik van Verzekeraars werd gebracht, wat er ook zij van de vraag of het hier een voor ECI normale transactie betrof. Voor de volledigheid overweegt het gerecht nog dat Parman weliswaar heeft gesteld dat CBCS (in de persoon van een van haar bestuurders) op de hoogte was van de beoogde transactie, maar dat CBCS die wetenschap uitdrukkelijk heeft betwist, zodat in dit kort geding niet van de juistheid van de stelling van Parman kan worden uitgegaan.

4.15. Al met al volgt uit de in 4.12, 4.13 en 4.14 besproken omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, dat CBCS in redelijkheid tot de conclusie heeft kunnen komen dat het indienen van een verzoek ex artikel 60 lid 1 L TV nodig was en dat in dat verband geen sprake is van schending van opgewerkt vertrouwen en/of het proportionaliteitsbeginsel.

4.16. Parman stelt zich op het standpunt dat de noodregeling niet kon worden uitgesproken zolang de intrekking van de vergunning van Verzekeraars nog niet definitief is. Omdat eerst Verzekeraars en later Parman (als derde-belanghebbende) tegen die intrekking beroep hebben ingesteld en die beroepsprocedure nog loopt, kon de

noodregeling nog niet worden uitgesproken. Dit standpunt is naar voorlopig oordeel van het gerecht onjuist. Uit artikel 60 lid 7 LTV volgt met zoveel woorden dat een rechtsmiddel tegen de intrekking van de vergunning de behandeling van een verzoek ex artikel 60 lid 1 L TV niet schorst. Uit deze tekst en uit de bijbehorende memorie van toelichting volgt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om de noodregeling te kunnen uitspreken, ongeacht enig rechtsmiddel tegen de intrekking van de vergunning. Het gerecht onderkent dat het instellen van een rechtsmiddel tegen de intrekking van de vergunning als gevolg hiervan mogelijk weinig zin heeft (omdat de intussen onder de noodregeling geplaatste verzekeraar dat beroep vervolgens op last van CBCS zal intrekken), maar dat betekent niet dat in strijd met de bedoeling van de wetgever moet worden geoordeeld dat het uitspreken van de noodregeling moet wachten op het definitief worden van de intrekking. Voor het stellen van een prejudiciële vraag hierover, zoals door Parman gesuggereerd, ziet het gerecht geen aanleiding, daargelaten of in dit geval voldaan is aan de vereisten voor het stellen van een dergelijke vraag als bedoeld in artikel 392 lid 1 Rv-NL (in verbinding met artikel 1c Rijkswet rechtsmacht Hoge Raad).

4.17. Parman heeft ook betoogd dat de beginselen van een goede procesorde zijn geschonden doordat de Ennia-vennootschappen te weinig tijd is gegeven om ordelijk verweer te voeren. Op 3 juli 2018 is het verzoekschrift van CBCS bij het gerecht ingediend en reeds op 4 juli 2018 in de middag vond de behandeling plaats. Deze termijn was onredelijk kort, aldus Parman.

4.18. Het gerecht verwerpt dit betoog. Buiten kijf staat dat de termijn om zich voor te bereiden op de behandeling van het verzoek kort was. Deze korte termijn, die gelet op de aard van de procedure overigens niet ongebruikelijk is in geval van verzoeken om toepassing van de noodregeling, wordt echter gerechtvaardigd door de concrete omstandigheden van het geval. Geconfronteerd met de in 4.14 besproken transactie en gelet op de gang van zaken tijdens de bijeenkomst van 21 juni 2018, heeft immers in redelijkheid de vrees kunnen ontstaan dat de Ennia-groep doende was vermogensbestanddelen (verder) buiten het bereik van Verzekeraars te brengen en dat op zeer korte termijn ingrijpen nodig was. In de gegeven omstandigheden was redelijkerwijs voorzienbaar dat de transactie deze vrees zou oproepen, zodat de Enniagroep in zekere zin de korte behandeltermijn zelf over zich heeft afgeroepen. Dat geldt te meer, nu CBCS jegens de Ennia-vennootschappen al eerder had laten weten toepassing van de noodregeling te overwegen.

4.19. Al het voorgaande brengt het gerecht tot de conclusie dat niet aannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat CBCS 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 (indien dit open zou staan), 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 CBCS, 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. Op deze conclusies stuit de primaire vordering onder a af.

4.20. Parman heeft zich op het (subsidiare) standpunt gesteld dat de noodregeling ten omechte ook is uitgesproken over ECH, ECI en Holding, omdat het hier niet gaat om entiteiten die onder toezicht van CBCS staan, zodat CBCS jegens die entiteiten geen bevoegdheden aan de LTV kan ontlenen. Naar het oordeel van het gerecht is niet aannemelijk dat de bodemrechter Parman in dit standpunt zal volgen. Het gerecht licht dit oordeel als volgt toe.

4.21. Op grond van artikel 60 lid 1 LTV kan CBCS 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 CBCS 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 L TV 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. De door Parman aangehaalde rechtspraak (HR 24 juni 2005, ECLI:NL:

HR:2005:**AT 6005**) dwingt niet in een andere richting. In die zaak was kennelijk sprake van een bepaalde constructie die was opgetuigd om, volgens de A-G, “mist” op te trekken. Dat in een zodanig geval de verschillende rechtspersonen gezamenlijk als één onderneming moeten worden beschouwd, behoeft weinig betoog. Maar dat betekent niet dat die conclusie *alleen* in geval van boos opzet kan worden getrokken. Het gaat steeds om de materiële vraag of sprake is van een gezamenlijk uitgeoefend verzekeringsbedrijf, in het licht van de beoogde bescherming van de polishouders.

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 ECL en ECI en dat laatstgenoemden zijn belast met het beheer van het hun toevertrouwde vermogen. Niet ter discussie staat – Parman 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 ECH en ECI kunnen worden gezien. Dat betekent dat Verzekeraars en ECH en ECI gezamenlijk als “verzekeraar” in de zin van de L TV moeten worden beschouwd. Het belang van de gezamenlijke polishouders vergt dat deze conclusie wordt getrokken. Zouden slechts Verzekeraars als “verzekeraar” in de zin van de L TV worden gezien, dan zou dat betekenen dat degenen die verantwoordelijk zijn voor het beheer van het vermogen van Verzekeraars – en dus voor de vraag of de polishouders erop kunnen rekenen dat Verzekeraars in de toekomst in staat zijn om uitkeringen te doen – geheel aan het zicht van de toezichthouder zijn onttrokken.

4.23. De feitelijke gang van zaken in het onderhavige geval biedt steun voor deze beoordeling. Niet ter discussie staat dat CBCS met de Ennia-vennootschappen in overleg was en dat het in dat overleg mede ging om maatregelen die ECI moest nemen om het solvabiliteitsprobleem van Verzekeraars op te lossen. Dit wijst erop dat de verschillende vennootschappen niet los van elkaar gezien kunnen worden. Ook het optreden van Ansary bij gelegenheid van de bijeenkomst van 21 juni 2018, zoals besproken in 4.13, wijst daarop. Ook in die bijeenkomst ging het immers om het geheel van de Ennia-groep en niet louter om Verzekeraars.

4.24. Het gerecht komt al met al tot het voorlopige oordeel dat de Enniavennootschappen gezamenlijk als “verzekeraar” in de zin van de L TV moeten worden beschouwd. CBCS was dus bevoegd om ook ten aanzien van ECH en ECI om toepassing van de noodregeling te verzoeken. Aangenomen moet worden dat toepassing van de noodregeling met betrekking tot uitsluitend Verzekeraars geen zin zou hebben, gelet op het belang van de gezamenlijke polishouders, nu immers de activa van Verzekeraars materieel in ECI en ECH zitten. Niet aannemelijk is daarom dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat de noodregeling niet behoort te worden toegepast op ECI en ECH. Hierop stuit de subsidiaire vordering sub c af. In het midden kan blijven of dit alles ook geldt voor Holding. Dat is volgens Parman immers een lege vennootschap die geen activiteiten ontplooit, zodat Parman geen (spoedeisend) belang heeft bij een eventuele schorsing van de noodregeling.

4.25. Met de vorderingen sub b en sub d tot en met g beoogt Parman kennelijk dat de noodregeling en het stadium van de herstructurering van de Ennia-groep zo kort mogelijk duurt. Van een grondslag voor toewijzing van deze vordering is het gerecht echter niet gebleken. Uit de L TV kan niet worden afgeleid dat CBCS verplicht kan worden tot het voeren van overleg met de aandeelhouder van onder de noodregeling geplaatste entiteiten. Evenmin is de noodregeling op voorhand aan een zekere termijn gebonden. Op zichzelf valt daarom niet in te zien op welke grond CBCS verplicht kan worden de herstructurering van de Ennia-groep binnen een bepaalde termijn te realiseren en/of de duur van de noodregeling op voorhand te beperken. Dit laat onverlet dat van CBCS verwacht mag worden voldoende voortvarend te werk te gaan. Denkbaar is dat het voortduren van de noodregeling op enig moment niet langer nodig is en dat dus van CBCS initiatieven verwacht mogen worden om de noodregeling tot een einde te brengen. Niet gezegd kan echter worden dat dit stadium nu al is bereikt of al in het verschiet ligt, daargelaten of het op enig moment aan Parman als aandeelhouder is om dit in rechte aan de orde te stellen. Een grond om in dit verband een voorziening te treffen is er dus niet.

4.26. De vordering sub h strekt tot een verbod aan CBCS om zich negatief uit te laten over Parman, de Ennia-groep en aan hen gelieerde personen. Deze vordering is niet toewijsbaar. In beginsel mag CBCS zich uitlaten op de wijze die haar goed dunkt, vanzelfsprekend binnen de grenzen van artikel 6: 162 BW. Dat CBCS die grenzen te buiten is gegaan of dreigt te gaan, is niet aannemelijk geworden.

4.27. Onder i. vordert Parman afschrift van een aantal (categorieën van) bescheiden.

De bescheiden hebben betrekking op de activiteiten van ECI, de cijfers van de Enniavennootschappen en de contacten met CBCS over de intercompany receivables en de beoogde herstructurering. Parman heeft aangevoerd dat zij, sinds het uitspreken van de noodregeling, verstoken is van informatie omtrent de toestand bij de Enniavennootschappen, terwijl zij die informatie nodig heeft ter nadere onderbouwing van haar stellingen in de onderhavige procedure en in de beroepsprocedure tegen de intrekking van de vergunningen. CBCS heeft verweer gevoerd tegen deze vorderingen, met dien verstande dat zij bij verweerschrift het sub vi. genoemde verzoekschrift heeft overgelegd.

4.28. Naar het oordeel van het gerecht komt de vordering niet voor toewijzing in aanmerking. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4.29. In dit vonnis is het gerecht tot het oordeel gekomen dat de vorderingen van Parman gericht op het einde van de noodregeling onvoldoende aannemelijk zijn. Dit oordeel is gebaseerd op een inhoudelijke bespreking van de stellingen van partijen. Niet aannemelijk is geworden dat dit voor Parman negatieve oordeel het gevolg is van een achterstand in haar bewijspositie. Nu aldus de vorderingen met het oog waarop Parman inzage in bepaalde bescheiden wenst onvoldoende aannemelijk zijn, valt niet in te zien dat zij een rechtmatig belang heeft bij die inzage (artikel 843a lid 1 Rv). In deze omstandigheden moet voorts worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd. Aldus bestaat ook op grond van artikel 843a lid 4 Rv aanleiding om de vordering af te wijzen. Dat geldt overigens ook in het licht van de door Parman genoemde beroepsprocedure tegen de intrekking van de vergunningen, nu in een dergelijke procedure CBCS als bestuursorgaan op grond van artikel 23 LAR verplicht is de op de zaak betrekking hebbende stukken in het geding te brengen. Voor zover Parman zou menen dat de gevraagde gegevens nodig zijn met het oog op een eventuele civiele bodemprocedure, geldt dat onvoldoende aannemelijk is dat zij bij haar vordering voldoende spoedeisend belang heeft.

4.30. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Parman worden veroordeeld in de proceskosten.

(...; *red.*).

5. De beslissing

Het Gerecht:

Rechtdoende in kort geding:

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt Parman in de proceskosten

(...; *red.*);

5.3. verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

1. Parman International BV (Parman) is de directe en enige aandeelhouder van Ennia Caribe Holding BV (ECHBV), welke houdstermaatschappij de moedermaatschappij is van (direct en indirect) een aantal te Curaçao gevestigde vennootschappen, waaronder drie verzekeringsmaatschappijen die onder toezicht stonden van de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (CBCS). Het door Parman bij het Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao (Gerecht) tegen de CBCS aangespannen kort geding is een uitloei van de beslissingen van de CBCS om ten aanzien van (onder meer) de drie verzekeraars de vergunning in te trekken en van de ten aanzien van de verzekeraars, enkele niet onder toezicht staande zustermaatschappijen en ECHBV in juli 2018 uitgesproken noodregeling als bedoeld in art. 60 Landsverordening Toezicht Verzekeringsbedrijf (LTV). Zie over deze beschikkingen van de CBCS mijn annotatie in **«JOR» 2019/13**. Parman heeft naast het onderhavige kort geding ook beroep ingesteld tegen de intrekking van de vergunningen van de verzekeraars in de Ennia-groep, en dit hoger beroep is op het moment dat het kort geding nog

speelt nog aanhangig.

2. Parman vordert in kort geding, kort gezegd, opschorting dan wel ongedaanmaking van de beschikkingen van de CBCS tot het uitspreken van de noodregeling en voorts ongedaanmaking van alle (rechts)handelingen die als gevolg van die noodregeling zijn voltrokken. Voorts vordert Parman dat de CBCS een grote hoeveelheid documentatie en informatie aan Parman overhandigt, kort gezegd nagenoeg de volledige administratie van de vennootschappen waartegen de noodregeling is uitgesproken. De vorderingen van Parman betreffen zowel de gereguleerde verzekeraars als de niet gereguleerde groepsmaatschappijen, waaronder ECHBV. De vorderingen gaan gepaard met een verzoek om aan de CBCS dwangsommen op te leggen voor iedere dag dat de CBCS aan de vorderingen geen gevolg geeft.

3. De vorderingen van Parman zijn gebaseerd op het bepaalde in art. 61 LTV waarbij aan de CBCS de bevoegdheid is toegekend om tot intrekking over te gaan van een eerder uitgesproken noodregeling tegen een verzekeraar (en andere entiteiten ten aanzien waarvan de noodregeling is uitgesproken). De vorderingen van Parman komen erop neer dat de CBCS wordt bevolen om het bepaalde in art. 61 LTV toe te passen. De vorderingen worden, kort gezegd, gemotiveerd doordat Parman als aandeelhouder in haar belangen wordt geschaad, doordat als gevolg van de uitgesproken noodregeling de waarde van de aandelen in de vennootschappen ten aanzien waarvan de noodregeling is uitgesproken is gedaald, en elke dag dat de noodregeling voortduurt nog meer in waarde zal dalen. Dit punt leidt ertoe dat er voldoende spoedeisend belang is wat betreft de vorderingen tot schorsing en beëindiging van de noodregeling.

4. De gronden voor de vorderingen zijn, onder meer, gebaseerd op het feit dat de beroepsprocedure betreffende de intrekking van de vergunning van de verzekeraars nog aanhangig is, en de beslissing van de CBCS tot intrekking om die reden nog niet onherroepelijk was. Voor het mogen toepassen van de procedure van de noodregeling krachtens de bepalingen van de Landsverordening, dient de CBCS eerst over te gaan tot intrekking van de vergunning. Nu de beslissing tot intrekking van de vergunningen nog niet onherroepelijk was, mocht de CBCS niet overgaan tot het uitspreken van de noodregeling, aldus Parman. Parman onderbouwt de vorderingen in kort geding voorts, onder meer, met een beroep op schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur die de CBCS in acht diende te nemen bij de beslissingen tot intrekking van de vergunning respectievelijk de bij het gerecht verzochte toepassing van de noodregeling.

5. Met een uitvoerige inhoudelijke onderbouwing verwerpt het Gerecht de argumenten van Parman dat van een noodzaak tot een verzoek van de CBCS tot het doen uitspreken van de noodregeling in juli 2018 geen sprake was. Parmans stelling dat de problematiek bij de Ennia-verzekeraars en het (ook door Parman onderkende) solvabiliteitstekort door middel van een herstructurering hadden kunnen worden opgelost wordt daarbij verworpen, onder meer met de overweging dat de Ennia-verzekeraars enkele jaren de tijd hebben gehad om de problematiek te verhelpen, maar geen uitvoering gaven aan daartoe strekkende instructies van de CBCS.

Voorts wordt door Parman betoogd dat de intragroepsschulden van groepsmaatschappijen aan de onder toezicht staande verzekeraars (een van de knelpunten die de CBCS deed handelen en de noodregeling deed verzoeken) door middel van voldoende zekerheden waren gedekt. Daardoor zou het door de CBCS geconstateerde concentratierisico van de verzekeraars (het feit dat de verzekeraars in feite hun te beleggen middelen investeerden in een klein aantal debiteuren, waardoor er een te groot kredietrisico bestond) minder zwaar wegen dan de CBCS doet veronderstellen. Dit argument wordt door het Gerecht verworpen, mede omdat een kort geding niet de ruimte biedt om te komen tot een definitieve beoordeling (aan de hand van taxaties of dergelijke waardebepalingen) van de waarde van de aan de verzekeraars geboden zekerheden.

Het leidt allemaal tot het oordeel van het Gerecht dat voldoende aannemelijk is dat de verzekeraars kampten met een substantieel solvabiliteitstekort, "hetgeen op zichzelf ingrijpen van CBCS als toezichthouder rechtvaardigde" (r.o. 4.10).

6. Het Gerecht verwerpt voorts het argument van Parman dat de CBCS heeft gegrepen naar het zwaarste middel, de noodregeling, terwijl minder zware handhavingsmaatregelen (bijvoorbeeld een last onder dwangsom) een beter geschikte maatregel zouden zijn, die voorts een proportioneel handelen van de toezichthouder zou hebben opgeleverd. Het Gerecht gaat in dat kader in op de lange voorgeschiedenis van handhavingsmaatregelen van de CBCS, waaronder de benoeming van stille curatoren en dat dit niet tot de gewenste verbetering had geleid. De CBCS heeft vervolgens

zes maanden voor de toepassing van de noodregeling ook aangezegd dat hij overwoog om de noodregeling toe te passen indien er niet overgegaan zou worden tot verbetering van de solvabiliteitspositie van de verzekeraars, hetgeen allemaal tot niets heeft geleid. Daarbij komt dat Parman (en haar enig aandeelhouder) een onjuiste weergave gaven van de gang van zaken in een van de laatste besprekingen met de CBCS voorafgaand aan het verzoek van de CBCS tot het uitspreken van de noodregeling, welke gang van zaken door het Gerecht wordt geïnterpreteerd als een eenzijdige beëindiging van de onderhandelingen door Parman, en niet, zoals Parman (achteraf) betoogt, als lopende gesprekken over de verbetermaatregelen.

Wat daar nog bij komt, is dat Parman, althans haar enige aandeelhouder, daags nadat de gesprekken met de CBCS in de zomer van 2018 waren beëindigd, een zeer significant bedrag aan het vermogen van de verzekeraars had onttrokken, waardoor er een nog duidelijkere verslechtering van de solvabiliteitspositie van de verzekeraars ontstond. Parmans stelling dat deze onttrekking geschiedde met medeweten van de CBCS is door de CBCS in deze kortgedingprocedure weersproken, waardoor, volgens het Gerecht, niet van de juistheid van de stelling van Parman kan worden uitgegaan.

Alles afwegend komt het Gerecht tot het oordeel dat de CBCS in redelijkheid tot de conclusie kon komen dat het indienen van een verzoek tot het uitspreken van de noodregeling nodig was en dat in dat verband geen sprake is van schending van opgewekt vertrouwen en/of het proportionaliteitsbeginsel.

7. Voorts gaat het Gerecht in op de stellingen omtrent de niet-onherroepelijkheid van de intrekking van de vergunning als een beletsel om over te gaan tot het verzoeken van de noodregeling. Het Gerecht wijst daarbij op het bepaalde in art. 60 lid 7 LTV waarin met zoveel woorden is bepaald dat niettegenstaande een ingesteld rechtsmiddel tegen de intrekking van de vergunning, er desondanks overgegaan kan worden tot het verzoeken van de noodregeling en dat het verzoek dienaangaande niet wordt geschorst. Ook de verdere klachten van Parman, namelijk dat haar onvoldoende tijd is gegund om zich te verweren tegen het ingediende verzoek tot het uitspreken van de noodregeling, treffen geen doel. Het Gerecht betoogt hieromtrent dat er, gezien de onttrekkingstransactie die had plaatsgevonden, een gerechtvaardigde vrees bestond dat de Ennia-groep doende was om nog meer vermogen aan de verzekeraars te onttrekken en dat het om die reden Ennia zelf is geweest die de korte behandeltijd van het verzoek tot uitspreken van de noodregeling over zichzelf heeft afgeroepen.

8. In het tweede deel van het kortgedingvonnis worden nog een aantal andere onderwerpen aangesneden, waarbij ik de meest in het oog springende kwestie wil aanstippen, namelijk de vraag of het uitspreken van de noodregeling tegen de niet vergunninghoudende vennootschappen gerechtvaardigd was. De CBCS was tot die stap overgegaan onder meer om te bevorderen dat de kennelijk in de niet gereguleerde entiteiten overgehevelde activa en belangen van de verzekeraars op een “geconsolideerde wijze” in één procedure konden worden betrokken in het belang van de polishouders en andere crediteuren van de verzekeraars. Parman betwist dat er goede gronden zijn voor een dergelijke aanpak (kennelijk wil Parman de controle terughalen over de niet gereguleerde entiteiten om alsnog te doen waar het vlak voor de noodregeling mee was aangevangen). Het Gerecht overweegt dat de door de CBCS gevolgde aanpak op goede gronden is gebaseerd, en ziet geen aanleiding om de noodregeling van de niet gereguleerde entiteiten ter discussie te stellen.

9. De aandeelhouder van de Ennia-groep wenst zich niet neer te leggen bij de tegen de groepsvennootschappen uitgesproken noodregeling en, niettegenstaande het feit dat art. 60 LTV het instellen van rechtsmiddelen (behoudens cassatie in het belang van de wet) tegen een beslissing van het Gerecht tot het uitspreken van de noodregeling uitsluit, probeert via een omweg (namelijk het aanspannen van een kort geding) alsnog zijn gelijk te halen. Het is merkwaardig dat het Gerecht zo uitvoerig ingaat op de argumenten van Parman en niet simpelweg tot niet-ontvankelijkheid van de vorderingen heeft geoordeeld. De Landsverordening is helder in de beperking van het instellen van rechtsmiddelen tegen beslissingen van het Gerecht tot het uitspreken van de noodregeling. Dat had het Gerecht de moeite kunnen besparen om in te gaan op de wel zeer merkwaardig aandoende en met enige chicanes omklede opvatting van eiseres. Die lijkt uit te gaan van de veronderstelling dat een aandeelhouder van een onder toezicht staande verzekeraar zich niets gelegen hoeft te laten liggen aan de behartiging van de belangen van andere belanghebbenden, in het bijzonder de polishouders. De Ennia-verzekeraars waren zo ongeveer de grootste verzekeraars van Curaçao en er was derhalve een zwaarwegend belang om zorg te dragen dat de gijzeling van deze onderneming door haar aandeelhouder werd beëindigd. Er was gewoon sprake van een zwaarwegend openbaar belang dat hard ingrijpen van

de CBCS zonder enige twijfel rechtvaardigde. Dat publiekrechtelijk te beschermen belang resulteert erin dat de privaatrechtelijke belangen van de aandeelhouder op zijn minst worden bevroren, of zelfs onherroepelijk worden afgeschreven. Een onderneming die een verzekeringsbedrijf uitoefent, kan niet worden bestuurd en beheerd alsof het een gewone commerciële onderneming is. Voor het geven van prioriteit aan de belangen van de aandeelhouder is in dergelijke situaties geen plaats of ruimte. Eerst dienen de belangen van de polishouders te worden behartigd, en, ook al duurt dat vele jaren, daarna kan eventueel worden toegekomen aan het behartigen van de belangen van anderen, waaronder de aandeelhouders.

prof. dr. E.P.M. Joosen, bijzonder hoogleraar Financieel Recht, Vrije Universiteit te Amsterdam en advocaat te Amsterdam
