

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.143 van 21 februari 2012
in de zaak A. 203.600/VII-38.430.**

In zake :

1. de EVBA ACTUALIC
2. de CVBA ADVOCATENASSOCIATIE NELISSEN
GRADE, in hun hoedanigheid van vereffenaars van de NV
APRA LEVEN

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Stijns
kantoor houdend te 3001 Leuven
Ubicenter
Philipssite 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de NV NATIONALE BANK VAN BELGIË
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Aube Wirtgen
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 februari 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de NV Nationale Bank van België van 24 januari 2012 houdende de opheffing van de uitvoering van lopende verzekeringsovereenkomsten.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 februari 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dries Goyens, die loco advocaat Jan Stijns verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Aube Wirtgen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekende partijen zijn de vereffenaars van de verzekeringsmaatschappij de NV Apra Leven.

Op 4 maart 2011 beslist de Commissie voor het Bank, Financien en Assurantiewezen (CBFA) om de vergunning van de NV Apra Leven in te trekken. Tevens beslist zij de lopende verzekeringsovereenkomsten, overeenkomstig artikel 26, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, te schorsen.

De Nationale Bank van België (NBB) die thans de bevoegdheden uitoefent van de CBFA beslist op 24 januari 2012 dat de schorsingsmaatregel wordt opgeheven.

Dit is de thans bestreden beslissing, waarvan de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verzocht.

IV. Voorwaarden tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid

4. Luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de verzoekende partijen

5. Met betrekking tot deze voorwaarde zetten de verzoekende partijen het volgende uiteen :

"De bestreden beslissing d.d. 24.01.2012 houdende opheffing van de schorsing van de lopende verzekeringsovereenkomsten brengt op twee vlakken een moeilijk te herstellen ernstig nadeel teweeg. Enerzijds wordt het voor verzoeker als vereffenaar van de nv APRA LEVEN onmogelijk gemaakt de vereffeningswerkzaamheden voor te zetten en anderzijds wordt er een ongelijkheid tussen de schuldeisers bewerkstelligd hetgeen evenwel bij art. 48/16 Controlewet de facto verboden wordt. Opzichtens dit laatste kan bovendien door verzoeker niet actief worden ingegrepen daar de vergunning van nv APRA LEVEN ingetrokken blijft waardoor verzoeker bij tussenkomst zich schuldig zou maken aan de strafrechtelijk betegelde inbreuken voorzien in o.a. art. 81 en 83 Controlewet.

Blokkering vereffeningswerkzaamheden

9. De nv APRA LEVEN dient vanaf begin 2011 van rechtswege beschouwd te worden als een onderneming in vereffening (...).

Tussen de ontbinding (van rechtswege) van een rechtspersoon en het einde van zijn bestaan, ligt de periode van vereffening. Tijdens deze periode moeten de vereffenaars de nodige maatregelen nemen om de kosten te beperken en de

vereffening zo snel mogelijk af te ronden, zoals o.a. het Belgisch en Spaans personeel van APRA LEVEN in vereffening opzeggen.

Evenwel wordt verzoeker thans geconfronteerd met het onmogelijk worden van de uitvoering van de vereffeningswerkzaamheden door de tussenkomst van de bestreden beslissing d.d. 24.01.2012: hoe kan immers een vereffening worden afgesloten wanneer de uitvoering van de bestaande verzekeringsovereenkomsten blijft lopen. Dit zou immers betekenen dat alle verzekeringspolissen verder dienen beheerd en opgevolgd te worden door gekwalificeerd personeel, waardoor dan ook praktisch geen handelingen van vereffening kunnen worden gesteld.

Het totaal aan financiële middelen dat beschikbaar is kan zodoende niet worden begroot daar het zal blijven fluctueren (en meer bepaald in neerdalende lijn).

Het passief zal immers blijven evolueren in functie van de gedekte risico's van de verschillende verzekeringspolissen, de uitbetaling van lonen aan personeelsleden, betaling van administratieve kosten, ed. en dit terwijl de verschuldigde periodieke premies sinds maart 2011 ook niet langer betaald worden.

Bewerkstelligen (strafrechtelijk betoegelde) ongelijkheid tussen verzekeringsnemers~schuldeisers

10. Door de bestreden beslissing d.d. 24.01.2012 houdende opheffing van de schorsing van de lopende verzekeringsovereenkomsten wordt er een ongelijkheid tussen de verzekeringsnemers~schuldeisers bewerkstelligd hetgeen evenwel bij art. 48/16 Controlewet de facto verboden wordt.

Bij beslissing van de CBFA d.d. 04.03.2011 werd immers de toelating van de nv APRA LEVEN ingetrokken, werd de vennootschap vervolgens geschrapt van de lijst van toegelaten verzekeringsondernemingen en werd de uitvoering van de lopende verzekeringscontracten geschorst (...).

De bestreden beslissing d.d. 24.01.2012 die in aansluiting op voormelde beslissing d.d. 04.03.2011 werd genomen, voorziet evenwel enkel in de opheffing van de schorsingsmaatregel. De schrapping van de lijst alsook de machtiging als verzekeringsmaatschappij blijven evenwel ingetrokken.

Door de opheffing van de schorsingmaatregel wordt verzoeker ertoe verplicht de lopende overeenkomsten verder op te volgen en te beheren, hiertoe personeel in dienst te nemen, verzekeringnemers te woord te staan, ed. hetgeen uiteraard valt onder de bedrijvigheid van een verzekeringsonderneming waartoe een vergunning vereist is.

Deze vergunning heeft de nv APRA LEVEN evenwel reeds vanaf 04.03.2011 niet meer... (...).

Wanneer verzoeker de activiteiten (zonder vergunning) van de nv APRA LEVEN verder zet, maakt zij zich uiteraard schuldig aan een strafrechtelijk inbreuk (waarbij onachtzaamheid als moreel element voldoende is) zoals voorzien in o.a. art. 81 en 83 Controlewet.

Het nadeel dat in dit verband wordt betrokken is dan ook ernstig en moeilijk te herstellen.

Bijtrekking visie moeilijk te herstellen ernstig nadeel door onafhankelijk actuarissenkantoor ENERGY C.A.

11. Voormelde visie omtrent het bestaan van een tweevoudig moeilijk te

herstellen ernstig nadeel wordt ook na analyse door actuarissenkantoor ENERGY C.A. bijgetreden (...):

'De beslissing van de Bank heeft als gevolg dat de overlijdensdekking terug loopt en deze kapitalen dus uitgekeerd moeten worden voor personen die overlijden. De vennootschap in vereffening is echter niet langer verzekerd tegen deze risico's, waardoor deze volledig ten laste zijn van de maatschappij. Gezien overlijdens niet exact voorspelbaar zijn, zorgt deze risicofactor ervoor dat de exacte schuld niet kan berekend worden. De vereffenaars kunnen hier dus moeilijk rekening mee houden bij een vereffening die exact moet kunnen verlopen.

Aangezien de premies niet betaald zijn sinds 4 maart 2011, moeten de contracten bovendien eerst gereduceerd worden.

Indien de contracten blijven lopen, moet ook de gegarandeerde intrest blijven toegekend worden op de lopende contracten. Dit is contradictorisch met de vereffening van de dekkingswaarden, waarop dus geen rendement meer kan bekomen worden.

Bovendien wordt er een ongelijkheid gecreëerd tussen de verzekerden, wanneer op het einde van de vereffening de dekkingswaarden ontoereikend zouden zijn. Diegenen die het eerst recht hebben op uitbetaling of hun polis afkopen, zouden op deze manier uitbetaling krijgen, terwijl voor diegenen die pas later recht hebben op uitbetaling mogelijk minder overblijft. Hierdoor wordt de toepassing van de wettelijke rangregeling en de gelijkheid van de schuldeisers onmiskenbaar en onvermijdelijk geschonden".

Beoordeling

6. De mogelijkheid waarin artikel 26, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 voorziet werd door de wetgever gekwalificeerd als een saneringsmaatregel in de zin van richtlijn nr. 17/2001 (Wetsontwerp tot uitbreiding van de herstelmaatregelen voor de ondernemingen uit de bank- en financiële sector, Parl.St. Kamer 2009-10, nr. 2406, 13. Zie ook art. 2, § 3, 14°, b), van de wet van 9 juli 1975). Daarin wordt verduidelijkt dat saneringsmaatregelen als doelstelling hebben "de financiële positie van een verzekeringsonderneming in stand te houden of te herstellen". Dit is tevens te lezen in de beslissing van 4 maart 2011 : "Deze schorsingsmaatregel, welke te allen tijde gewijzigd of opgeheven kan worden, wordt getroffen (...) in afwachting van de resultaten van het onderzoek door de vereffenaars naar de perspectieven voor de vereffening". In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij vervolgens vast dat "de overdracht van de gehele of gedeeltelijke verzekeringsportefeuille van Apra Leven in vereffening aan een

overnemende verzekeraar uiterst onwaarschijnlijk is", waardoor de tijdelijke maatregel om de positie van de verzekeringsonderneming in stand te houden of te herstellen niet langer verantwoord is.

Er kan dan ook niet worden aangenomen dat de verzoekende partijen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zouden lijden ten gevolge de beëindiging van de saneringsmaatregel, indien het doel van de saneringsmaatregel, zoals geponeerd in richtlijn nr. 17/2001, duidelijk niet meer kan worden bereikt. In de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement overeenkomstig artikel 251, lid 2, tweede alinea, van het EG-verdrag over het gemeenschappelijk standpunt van de Raad met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen is te lezen dat het doel van "saneringsmaatregelen te onderscheiden (is) van procedures waarmee het te gelde maken en verdelen van de activa van een verzekeringsonderneming wordt beoogd ('liquidatieprocedures')".

Artikel 44, eerste lid, van de wet van 9 juli 1975 verduidelijkt dat de intrekking van de toelating voor één of meer verzekeringstakken verbod meebrengt om in die takken nieuwe contracten te sluiten. Dit verbod houdt echter niet in dat de verzekeraar niet moet overgaan tot de vereffening van de 'oude' overeenkomsten. Er kan dan ook niet worden ingezien hoe het al dan niet bestaan van een saneringsmaatregel er toe zou kunnen leiden dat de uitoefening van de vereffeningswerkzaamheden onmogelijk zou worden gemaakt. Artikel 44, in fine, bepaalt bovendien : "De in deze bepaling bedoelde ondernemingen blijven aan de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsverordeningen onderworpen totdat al hun verzekeringscontracten, en alle desbetreffende verplichtingen vereffend zijn".

Gelet op het bovenstaande lijkt het dat de verzoekende partijen zich enkel schuldig zouden maken aan een inbreuk op artikel 83 van de wet van 9 juli 1975, indien zij "verzekeringsovereenkomsten met betrekking tot in België gelegen risico's sluiten of pogen te sluiten zonder dat de onderneming krachtens deze wet gemachtigd is om zo'n activiteit uit te oefenen". Artikel 81 van de wet van

9 juli 1975 heeft dan weer louter betrekking op het bekendmaken in het Belgisch Staatsblad van de aanmaningen van de NBB, indien een verzekeringsonderneming geen gevolg geeft aan die aanmaningen. Te dezen werd de bestreden beslissing reeds bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

7. Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie te onderzoeken,

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van éénentwintig februari tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys