

# Portefeuilleoverdracht door verzekeraars

*Mr. dr. A.M.M. Menken\**

## 1 Inleiding

De Wet op het financieel toezicht (Wft) bevat een regeling betreffende de overdracht van verzekeringsovereenkomsten door de ene verzekeraar aan de andere verzekeraar. Deze wettelijke regeling is opgenomen in afdeling 3.5.1a Wft. De Wft onderscheidt vier soorten verzekeraars: levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars, schadeverzekeraars en herverzekeraars.<sup>1</sup> De regeling voor de overdracht van een verzekeringsportefeuille<sup>2</sup> door levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars verschilt van de regeling voor schadeverzekeraars. De regeling voor portefeuilleoverdracht door herverzekeraars verschilt van de regelingen voor de andere drie soorten verzekeraars. Deze verschillen hebben te maken met de aard van de verzekeringsovereenkomsten die worden overgedragen.<sup>3</sup>

Kenmerkend voor de procedure tot overdracht door een levensverzekeraar of een natura-uitvaartverzekeraar zijn de twee fasen van die procedure. Er is eerst een fase die wordt afgesloten met een opdracht gegeven door De Nederlandsche Bank (DNB) om van het voornemen tot portefeuilleoverdracht mededeling te doen in de Staatscourant en op andere door DNB te bepalen wijze. Daarna volgt een fase waarin polishouders in verzet<sup>4</sup> kunnen komen, waarna DNB al dan niet instemming verleent om de verzekeringsportefeuille te mogen overdragen. Ook een schadeverzekeraar kan rechten en verplichtingen krachtens verzekeringsovereenkomsten overdragen met instemming van DNB. Die procedure bestaat echter maar uit één fase. De overdracht mag plaatsvinden zodra DNB instemming heeft verleend. Na de overdracht wordt in de Staatscou-

rant en op andere door DNB te bepalen wijze mededeling gedaan van die overdracht. De bij de overdracht betrokken verzekeringnemers kunnen daarna gedurende drie maanden de verzekeringsovereenkomst schriftelijk opzeggen<sup>5</sup> met ingang van de dag na afloop van deze termijn. Bij levensverzekeringen en natura-uitvaartverzekeringen<sup>6</sup> is er dus sprake van een verzetrecht. Er is dan geen opzegrecht. Bij schadeverzekeringen<sup>7</sup> is er sprake van een in de Wft geregeld opzegrecht. Er is dan geen verzetrecht. De wetgever vond het wenselijk verschil te maken, omdat iemand zich bij een levensverzekering in sterkere mate bindt aan de verzekeraar dan bij een schadeverzekering.<sup>8</sup> Er is dan immers meestal sprake van een opgebouwde waarde. Afdeling 3.5.1a Wft bevat ook een procedure voor de overdracht van rechten en verplichtingen uit herverzekering door een herverzekeraar. De Wft-regeling betreffende die overdracht bevat geen verzetrecht en geen opzegrecht. De achtergrond daarvan is dat er door de wetgever van werd uitgegaan dat het in de praktijk veelvuldig voorkomt dat in de herverzekeringsovereenkomst wordt bedongen dat deze kan worden opgezegd in geval van portefeuilleoverdracht.<sup>9</sup> De gedachte was dus dat het daarom niet nodig was om in de Wft een opzegrecht op te nemen.

Het verzetrecht in geval van overdracht van levensverzekeringen en natura-uitvaartverzekeringen komt toe aan de polishouder. Art. 3:119 lid 5 Wft bevat een definitie van wie in het kader van deze regeling daaronder moet worden verstaan. De hoofdregel is dat voor de toepassing van dit artikel onder polishouder wordt verstaan de verzekeringnemer of zijn rechtsopvolger, maar indien een uitkering uit de verzekering opeisbaar is, de tot de uitkering gerechtigde. Dat kan dus iemand anders zijn dan de verzekeringnemer. Het Wft-opzegrecht in geval van overdracht van schadeverzekeringen komt toe aan de verzekeringnemer. De Wft bevat geen definitie van verzekeringnemer. Op grond van art. 7:925 lid 1 BW moet onder de verze-

\* Mr. dr. A.M.M. Menken is general counsel bij PME pensioenfonds te Den Haag

1 Art. 1:1 Wft bevat definities van de ‘verzekeraar’, ‘levensverzekeraar’, ‘natura-uitvaartverzekeraar’, ‘schadeverzekeraar’ en ‘herverzekeraar’.

2 De term ‘verzekeringsportefeuille’ is niet gedefinieerd in de Wft. In de praktijk wordt een aantal verzekeringsovereenkomsten bij elkaar aangeduid als een verzekeringsportefeuille. Een verzekeraar kan verzekeringsovereenkomsten die hij heeft gesloten overdragen aan een andere verzekeraar. Zo’n portefeuilleoverdracht kan ook een door de verzekeraar te bepalen deel van de door hem gesloten verzekeringsovereenkomsten betreffen.

3 Art. 1:1 Wft bevat ook definities van de ‘levensverzekering’, ‘natura-uitvaartverzekering’, ‘schadeverzekering’ en ‘herverzekering’. De Wft bevat hiervoor dus eigen definities. In de definities van ‘levensverzekering’ en ‘schadeverzekering’ wordt weliswaar naar de definities daarvan in het BW verwezen, maar de definities in de Wft zijn niet gelijk aan de definities in het BW.

4 Art. 3:119 Wft.

5 Art. 3:120 Wft.

6 Volgens de Wft is een natura-uitvaartverzekering ‘een verzekering in verband met de verzorging van de uitvaart van een natuurlijke persoon waarbij de verzekeraar zich verbindt tot het leveren van een prestatie die niet tevens inhoudt het doen van een geldelijke uitkering’.

7 Voorbeelden hiervan zijn de inboedelverzekering, de opstalverzekering en de aansprakelijkheidsverzekering.

8 Kamerstukken II 1961/62, 6545, nr. 3, p. 11. Het betreft hier een algemene toelichting op verschillen tussen de wetgeving voor levensverzekeraars en voor schadeverzekeraars.

9 Kamerstukken II 2006/07, 31131, nr. 3, p. 49.

keringnemer de ‘wederpartij’ van de verzekeraar bij de verzekeringsovereenkomst worden verstaan. Aangenomen kan worden dat dit ook in de Wft de betekenis is van deze term.

Ik duid de regeling in de Wft voor de overdracht van verzekeringen hierna aan als de ‘toezichtrechtelijke regeling’ of de ‘toezichtrechtelijke route’. In deze regeling wordt de overdracht van rechten en verplichtingen uit verzekeringsovereenkomsten gelijkgesteld met de overgang van rechten en verplichtingen bij een juridische fusie als bedoeld in art. 2:309 BW en een juridische splitsing als bedoeld in art. 2:334a BW.<sup>10</sup> Deze wettelijke regeling is dus ook van toepassing bij een juridische fusie en een juridische splitsing van een verzekeraar indien daarbij sprake is van de overgang van rechten en verplichtingen uit verzekeringsovereenkomsten.

Op grond van de normale regels van het BW voor een contractsovername (art. 6:159 BW) zou bij een overdracht van overeenkomsten de medewerking van de wederpartij (de polishouders) vereist zijn. De essentie van de Wft-regeling is dat de instemming van DNB in de plaats komt van de medewerking van polishouders. Een levensverzekeraar en een natura-uitvaartverzekeraar kunnen er niet voor kiezen om een portefeuilleoverdracht te laten plaatsvinden door middel van toepassing van art. 6:159 BW in plaats van door middel van de toezichtrechtelijke route.<sup>11</sup> Schadeverzekeraars en herverzekeraars kunnen er wel voor kiezen om art. 6:159 BW toe te passen in plaats van de toezichtrechtelijke route.<sup>12</sup> Het overdragen van rechten en verplichtingen uit verzekering met toepassing van art. 6:159 BW zal ik hierna ook wel aanduiden als de ‘civielrechtelijke route’.

Op 8 mei 2024 promoveerde ik aan de Radboud Universiteit op een proefschrift met de titel *Rechten van polishouders bij portefeuilleoverdracht, juridische fusie en juridische splitsing door verzekeraars*.<sup>13</sup> Daarin behandel ik de vraag welke rechten de betrokken polishouder heeft indien zijn verzekeraar de verzekeringsportefeuille, waarvan de verzekeringsovereenkomst deel uitmaakt, overdraagt aan een andere verzekeraar, of in geval van een juridische fusie of juridische splitsing, waarbij de verzekeringsportefeuille overgaat naar een andere verzekeraar. Vervolgens doe ik aanbevelingen om de positie van de polishouder te verbeteren. Bij de beantwoording van de onderzoeksvraag ga ik in het proefschrift onder meer in op de Wft, Boek 2, 3, 6 en 7 BW en de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ook allerlei andere juridische aspecten (bijvoorbeeld op het gebied van privacybescherming) komen aan bod.

Voor de bespreking van mijn proefschrift in dit tijdschrift heb ik drie onderwerpen uitgekozen die in het proefschrift worden

behandeld. Ten eerste gaat het om de vraag of levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars alsnog de mogelijkheid zouden moeten krijgen om te kiezen voor de civielrechtelijke route in plaats van voor de toezichtrechtelijke route (par. 2). Ten tweede behandel ik enkele gezichtspunten van schadeverzekeraars bij het kiezen tussen de toezichtrechtelijke route en de civielrechtelijke route (par. 3). Ten derde ga ik in op enkele aspecten van de vraag wat er wel of niet meegaat bij de portefeuilleoverdracht (par. 4).

Ik sluit af met een uiteenzetting over voor dit onderwerp relevante jurisprudentie over de verzekeraars Conservatrix, Yarden en Optas/Aegon (par. 5).

## 2 Levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars

Ik bespreek eerst de vraag of levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars alsnog de mogelijkheid zouden moeten krijgen om te kiezen voor de civielrechtelijke route in plaats van voor de toezichtrechtelijke route. In dat kader bespreek ik twee juridische ontwikkelingen die sinds de invoering van de toezichtrechtelijke regeling van portefeuilleoverdracht voor levensverzekeraars hebben plaatsgevonden en die een aanleiding lijken om die mogelijkheid in te voeren. Ten slotte concludeer ik dat indien de civielrechtelijke route zou worden opgesteld een levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar toch nooit voor die route zou kiezen.

De Wet op het levensverzekeringbedrijf uit 1923<sup>14</sup> bevatte de eerste wettelijke regeling voor de overdracht van een levensverzekeringportefeuille. De toelichting op deze nieuwe regeling was summier en kwam er in feite op neer dat de wetgever het te belemmerend achtte voor verzekeraars om tot overdrachten van verzekeringsportefeuilles te komen indien dat alleen met medewerking van polishouders zou kunnen.<sup>15</sup> De achterliggende visie was dat overnames vaak ook in het belang van polishouders van de overdragende verzekeraar zouden zijn.

Over de positie van polishouders bij overdracht van verzekeringsportefeuilles heeft de rechter zich in het verleden en recent uitgelaten. Ik bespreek eerst het zogenoemde JUT/Aegon-arrest<sup>16</sup> uit 1999. Op grond van art. 6:159 BW kan een partij bij een overeenkomst haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze laatste overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte. Dit noemen we contractsovername. Het verlenen van medewerking is vormvrij.<sup>17</sup> Aegon had eerst via de toezichtrechtelijke regeling een portefeuille met schadeverzekeringen en een portefeuille met levensverzekeringen overgedragen aan NVG. Naderhand werden echter nog meer schadeverzekeringen en levensverzekeringen overgeboekt van Aegon naar NVG. Het

<sup>10</sup> Art. 3:115 Wft.

<sup>11</sup> Dit volgt uit de tekst van art. 3:112 en 3:113 Wft.

<sup>12</sup> Dit volgt uit de tekst van art. 3:114 en 3:114a Wft.

<sup>13</sup> A.M.M. Menken, *Rechten van polishouders bij portefeuilleoverdracht, juridische fusie en juridische splitsing door verzekeraars* (diss. Nijmegen; Onderneming en Recht nr. 148), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

<sup>14</sup> Wet van den 22sten December 1922, tot regeling van het Levensverzekeringbedrijf (Stb. 1922, 716). Deze wet werd in 1923 gefaseerd van kracht.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 1921/22, 60, nr. 3, p. 32.

<sup>16</sup> HR 23 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2897, NJ 1999/497 (Jut/Aegon).

<sup>17</sup> Asser/Sieburgh 6-II 2021/308.

stond vast dat de verzekeringnemers van die polissen (de wederpartijen in de zin van art. 6:159 BW) niet voorafgaand aan de overboeking op uitdrukkelijke wijze toestemming hadden gegeven voor deze overdracht. Het hof oordeelde dat de overdracht slechts rechtsgeldig is voor zover zou moeten worden geconcludeerd dat ‘een verzekerde’<sup>18</sup> die toestemming achteraf alsnog met zoveel woorden heeft gegeven, dan wel op toerekenbare wijze vertrouwen bij Aegon heeft opgewekt dat zijn wil op de overdracht van de verzekeringsovereenkomst was gericht. Of dat laatste het geval is, hangt volgens het hof af van de omstandigheden van het geval. In dat verband kunnen volgens het hof omstandigheden als het niet (negatief) reageren op de door Aegon verzonden brief waarin de overdracht is aangekondigd, het betalen van premie aan NVG en het mogelijk indienen van claims bij NVG van belang zijn. Het oordeel van het hof werd door de Hoge Raad in stand gelaten.<sup>19</sup> Kortom, deze jurisprudentie leidt tot de conclusie dat het effectueren van contractsovername in de huidige tijd eenvoudiger is dan bij de totstandkoming van de regeling voor portefeuilleoverdracht werd aangenomen.

Dan volgen twee vonnissen van de rechtbank Rotterdam van 13 februari 2023.<sup>20</sup> Deze houden verband met de geschillen tussen enerzijds verzekerden van Optas Pensioenen en anderzijds levensverzekeraar Aegon Levensverzekering naar aanleiding van de juridische fusie van die twee vennootschappen. De uitspraken zijn gewezen naar aanleiding van bezwaarschriften die op grond van de Awb zijn ingediend tegen het instemmingsbesluit van DNB over de juridische fusie. Indien een levensverzekeraar zijn verzekeringsportefeuille wil overdragen, dan geeft DNB de verzekeraar opdracht om van zijn voornemen tot overdracht mededeling te doen in de Staatscourant en op andere door DNB te bepalen wijze.<sup>21</sup> In de mededeling moet de levensverzekeraar de betrokken polishouders wijzen op de mogelijkheid om zich tegen de portefeuilleoverdracht te verzetten. Indien namelijk een vierde of meer van de betrokken polishouders zich binnen de door DNB bepaalde termijn tegen de voorgenomen overdracht door een levensverzekeraar heeft verzet, verleent DNB geen instemming met de overdracht.<sup>22</sup> In de praktijk wordt ‘op andere door DNB te bepa-

len wijze’ ingevuld door een publicatie in enkele dagbladen of door middel van individuele kennisgeving aan polishouders.<sup>23</sup> De rechtbank oordeelde dat DNB met de opdracht aan Optas/Aegon om van de voorgenomen portefeuilleovergang mededeling te doen in de Staatscourant en drie dagbladen onvoldoende oog had voor het belang van de polishouders en dus een onjuiste toepassing heeft gegeven aan art. 3:119 lid 1 Wft. De rechtbank was van mening dat aan Optas/Aegon opdracht had moeten worden gegeven om alle polishouders persoonlijk aan te schrijven. Dit leidde ertoe dat het instemmingsbesluit van DNB over de juridische fusie door de rechtbank werd herroepen.

Al met al is de juridische stand van zaken dus als volgt. Een levensverzekeraar kan zijn verzekeringsportefeuille niet overdragen door middel van de civielrechtelijke route. Hij moet de procedure volgen die is omschreven in de Wft. De kern van die procedure is dat de medewerking van de polishouders (die vereist zou zijn bij contractsovername) wordt vervangen door de instemming van DNB. Daarvoor is in 1923 gekozen, omdat het te belemmerend zou zijn om de individuele medewerking van polishouders te moeten krijgen. Maar volgens het JUT/Aegon-arrest kunnen polishouders die medewerking inmiddels ook verlenen door niet te reageren op de mededeling van de verzekeraar dat de verzekeringsovereenkomst door een andere verzekeraar wordt overgenomen (stilzwijgende instemming). Bovendien leiden de hiervoor besproken recente Optas/Aegon-uitspraken ertoe dat verzekeraars bij een portefeuilleoverdracht vaker individuele kennisgevingen moeten versturen. Dat roept de vraag op of de toezichtrechtelijke regeling (waarin de instemming van DNB vereist is, een publicatie in de Staatscourant plaatsvindt, in meer gevallen individuele kennisgevingen worden verstuurd én polishouders een recht van verzet hebben dat ertoe kan leiden dat DNB geen instemming verleent) niet beter kan worden aangevuld met een regeling waarin de verzekeraar kan kiezen voor de civielrechtelijke route in combinatie met de verplichting om een verklaring van geen bezwaar van DNB te vragen. Voor een rechtsgeldige contractsovername zijn op grond van art. 6:159 BW een akte en de medewerking van de wederpartij vereist. Als de verzekeraar toch individuele kennisgevingen moet versturen, dan lijkt het in bepaalde gevallen een optie dat hij daarin tevens om de medewerking van de polishouder vraagt. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn vanuit het perspectief van werklust voor de verzekeraar. En ook in de situatie waarin een klein aantal polishouders dreigt gebruik te gaan maken van de hiervoor besproken bestuursrechtelijke mogelijkheid om het instemmingsbesluit van DNB te herroepen, zou dat in theorie een interessante optie kunnen zijn. Het herroepen van het instemmingsbesluit van DNB zou zelfs kunnen betekenen dat de ge-

18 Bedoeld is de verzekeringnemer. Ook Boshuizen en Jager gaan ervan uit dat de rechter hier de wederpartij van de verzekeraar bedoelt, in: G.R. Boshuizen & B.H. Jager, *Verzekerd van toezicht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 238 en 247.

19 Zie P. Clausing, *De overdracht van rechten en verplichtingen uit verzekeringsovereenkomsten en de WTV respectievelijk de WTV 1993*, *Het Verzekerings-Archief* 2001, p. 80. Hij meent dat de Hoge Raad hier ten onrechte aan de eis voorbijgaat dat de toezichtrechtelijke regeling voor de overdracht van een individuele levensverzekeringsovereenkomst een uitdrukkelijk verzoek van de verzekeringnemer vereist. De Hoge Raad gaat er tevens aan voorbij dat het voor een overdracht van een levensverzekeringsovereenkomst (hoe klein ook) vereist is om de toezichtrechtelijke regeling te volgen. Aan de betekenis van dit arrest voor de toepassing van art. 6:159 BW doet dat niet af.

20 Rb. Rotterdam 13 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:914 en ECLI:NL:RBROT:2023:915, JOR 2023/105 m.nt. A.M.M. Menken (Eisers/DNB).

21 Art. 3:119 lid 1 Wft.

22 Art. 3:119 lid 2 Wft.

23 Zie de toelichting van DNB bij het aanvraagformulier voor instemming met een overdracht van de gehele of gedeeltelijke portefeuille verzekeringsverplichtingen (portefeuilleoverdracht), [www.dnb.nl/media/pr00l344/toelichting-op-proces-portefeuilleoverdracht.pdf](http://www.dnb.nl/media/pr00l344/toelichting-op-proces-portefeuilleoverdracht.pdf). De toelichting is gepubliceerd op 17 oktober 2019 (hierna: de DNB Toelichting 2019).

hele Wft-portefeuilleoverdracht nietig blijkt te zijn. Als er geen geldige toestemming is van DNB voor een portefeuilleoverdracht, dan zijn de rechten en verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomsten namelijk niet op geldige wijze overgedragen aan de verkrijgende verzekeraar.<sup>24</sup>

Naar mijn mening hoeft echter niet te worden overwogen om voor levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars ook de civielrechtelijke route open te stellen. Ook al zou deze route openstaan, dan zou daar waarschijnlijk toch niet voor worden gekozen.<sup>25</sup>

De eerste reden daarvoor is dat het voor de verzekeraar een risico is dat een deel van de polishouders laat weten geen medewerking te willen verlenen. Indien door de wederpartij geen medewerking wordt verleend, dan blijft de overdragende verzekeraar 'met deze polissen zitten'. Er vindt dan geen contractsoverneming van de desbetreffende verzekeringsovereenkomsten plaats. Indien dat bij een portefeuilleoverdracht van schadeverzekeringen zou gebeuren, dan kan de overdragende verzekeraar die polissen per prolongatiedatum opzeggen.<sup>26</sup> De prolongatiedatum is de datum waarop een verzekering (stilzwijgend) wordt verlengd. Op grond van het bepaalde in art. 7:977 BW kunnen levensverzekeringsovereenkomsten echter niet door de verzekeraar worden opgezegd of ontbonden. Dit artikel is in de wet opgenomen met het oog op het bijzondere belang dat de verzekeringnemer vooral bij levensverzekering met een spaarelement heeft op voortzetting van de verzekering.<sup>27</sup> Deze bepaling is dan ook van dwingend recht.<sup>28</sup> Het bepaalde in art. 7:976 lid 1 BW impliceert dat art. 7:977 BW ook van toepassing is ten aanzien van natura-uitvaartverzekeringen. Bij levensverzekeringen en natura-uitvaartverzekeringen is sprake van lange contractstermijnen. Indien bij deze verzekeringen de civielrechtelijke route zou worden gevolgd en polishouders zouden hun medewerking weigeren, dan blijft de overdragende verzekeraar dus nog lang 'met deze polissen zitten'.

Er is ook een tweede reden waarom de civielrechtelijke route voor levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars weinig aantrekkelijk zou zijn. De verzekeraar zal voor wat betreft een deel van de polissen betwijfelen of het wel volstaat om alleen de medewerking in de zin van art. 6:159 BW te krijgen van de verzekeringnemer. Het is namelijk goed verdedigbaar dat de verzekeraar er voor een deel van de polissen van uit moet gaan dat hij de verzekeringnemer moet vragen om tevens de schriftelijke

toestemming te verkrijgen van de begunstigde<sup>29</sup> van de verzekering voordat hij (dus: de verzekeringnemer) medewerking verleent aan een contractsoverneming. In art. 7:972 lid 1 BW (onderdeel van de afdeling over sommenverzekeringen) is namelijk bepaald dat de verzekeringnemer zijn uit de overeenkomst voortvloeiende rechten slechts kan uitoefenen met schriftelijke toestemming van de begunstigde, wanneer de aanwijzing van de begunstigde volgens art. 7:968 BW onherroepelijk is. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de begunstigde derde de aanwijzing heeft aanvaard.<sup>30</sup> Als de verzekeraar aan de verzekeringnemers moet vragen om de toestemming van de begunstigde derde voor de contractsoverneming te verkrijgen, levert dat veel extra werk op. Dit is bijvoorbeeld het geval, omdat de levensverzekeraar dan moet inventariseren voor welke polissen dit aan de orde is. De verzekeraar loopt dan het risico dat de verzekeringnemer wel medewerking wil verlenen, maar de begunstigde derde daarvoor geen toestemming geeft. Als de verzekeraar dat verzoek niet doet, kan er twijfel rijzen of de contractsoverneming voor een deel van de polissen wel rechtsgeldig heeft plaatsgevonden.

### 3 Schadeverzekeraars

Hiervoor heb ik uiteengezet dat een schadeverzekeraar die rechten en verplichtingen krachtens schadeverzekering wil overdragen aan een andere schadeverzekeraar kan kiezen tussen de toezichtrechtelijke route (art. 3:114 Wft) en de civielrechtelijke route (art. 6:159 BW). Indien hij kiest voor de civielrechtelijke route, dan is er voor de portefeuilleoverdracht geen instemming van DNB vereist. Hierna bespreek ik enkele gezichtspunten van de schadeverzekeraar bij het kiezen tussen deze twee routes.<sup>31</sup>

Voordat ik dat doe, is het belangrijk om op te merken dat de overdragende en de verkrijgende verzekeraar ervan uit zullen gaan dat ongeacht welke route zij volgen, de verkrijgende schadeverzekeraar uiteindelijk waarschijnlijk minder verzekeringnemers ten gevolge van de portefeuilleoverdracht zal hebben dan er bij de overdragende schadeverzekeraar waren. Bij de toepassing van de toezichtrechtelijke route hebben de betrokken verzekeringnemers gedurende drie maanden na de dagtekening van de Staatscourant waarin is medegedeeld dat

<sup>24</sup> Menken 2024, nr. 6.6.2.3. Zo ook Boshuizen & Jager 2010, p. 266-267.

<sup>25</sup> Menken 2024, nr. 3.3.2.4.

<sup>26</sup> Zie art. 7:940 lid 1 BW. Bij opzegging tegen het einde van een verzekeringsperiode teneinde verlenging van de verzekeringsovereenkomst te verhinderen, wordt een termijn van twee maanden in acht genomen. Indien de verzekering niet per het einde van de verzekeringsperiode ('de prolongatiedatum') wordt opgezegd, loopt deze automatisch door.

<sup>27</sup> Kamerstukken II 1985/86, 19529, nr. 3, p. 46.

<sup>28</sup> Art. 7:986 lid 2 BW.

<sup>29</sup> In het levensverzekeringsrecht wordt onderscheid gemaakt tussen de verzekerde en de begunstigde van een levensverzekering. Zie hierover art. 7:965 BW. Onder de 'verzekerde' wordt degene verstaan op wiens leven of gezondheid de verzekering betrekking heeft. Onder de 'begunstigde' wordt degene verstaan die tot het ontvangen van een uitkering is aangewezen.

<sup>30</sup> Art. 7:968 BW beschrijft dat de aanwijzing van een derde als begunstigde onder meer niet kan worden herroepen indien die derde haar heeft aanvaard. De aanvaarding van de begunstiging van een levensverzekering is geregeld in art. 7:969 BW. De begunstigde derde verkrijgt zijn recht op uitkering door aanvaarding van zijn aanwijzing. Dit wetsartikel beschrijft de eisen die aan aanvaarding worden gesteld. Overigens kan het ook zo zijn dat de verzekeringnemer zelf de begunstigde is. Dan is aanvaarding van de begunstiging niet aan de orde. Vandaar dat art. 7:969 BW alleen spreekt over aanvaarding van zijn aanwijzing door de begunstigde derde.

<sup>31</sup> Menken 2024, nr. 3.7 bevat een uiteenzetting van deze en andere gezichtspunten.

de rechten en verplichtingen zijn overgedragen, het recht de schadeverzekering schriftelijk op te zeggen met ingang van de dag na afloop van deze termijn.<sup>32</sup> Volgens de wet moet ‘de schadeverzekeraar’ dan de vooruitbetaalde premie terugbetalen voor het gedeelte dat evenredig is aan het op de hiervoor bedoelde dag nog niet verstreken gedeelte van de termijn waarvoor de premie werd betaald. Het is belangrijk dat de overdragende verzekeraar en de verkrijgende verzekeraar in de onderliggende activa-passiva overeenkomst een heldere regeling opnemen wie het risico draagt van eventuele opzeggingen op grond van art. 3:120 lid 7 Wft en voor wiens rekening in hun onderlinge verhouding de terugbetalingsverplichtingen zullen komen.<sup>33</sup> Bij de toepassing van de civielrechtelijke route heeft de polishouder de keuze tussen wel of niet medewerking verlenen aan de overdracht van de met hem gesloten schadeverzekeringsovereenkomst. Indien hij besluit geen medewerking te verlenen, dan blijft zijn verzekering bij de overdragende schadeverzekeraar voortduren. De kans is dan groot dat de schadeverzekeraar die de overeenkomst wilde overdragen besluit om de polis op de prolongatiedatum niet te verlengen.<sup>34</sup>

De schadeverzekeraar zal er op de eerste plaats verstandig aan doen om een vergelijking te maken tussen de kosten van de ene en de andere route. Ook hier speelt wetgeving specifiek voor verzekeraars een belangrijke rol. Er zijn namelijk regels specifiek voor verzekeraars over de wijze waarop mededelingen kunnen worden gedaan.<sup>35</sup> Op grond van het bepaalde in art. 7:933 lid 1 BW moeten alle mededelingen waartoe de bepalingen van titel 17 van Boek 7 BW of de overeenkomst de verzekeraar aanleiding geven schriftelijk geschieden. Deze bepaling is van dwingend recht.<sup>36</sup> Daaronder vallen ook elektronische mededelingen. In het ‘Besluit elektronische mededelingen in het kader van een verzekeringsovereenkomst’<sup>37</sup> is bepaald dat mededelingen langs elektronische weg slechts zijn toegestaan indien de geadresseerde daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd.<sup>38</sup> Al naargelang de omvang van de over te dragen verzekeringsportefeuille en de mate waarin verzekeringnemers uitdrukkelijk instemming hebben verleend met mededelingen langs elektronische weg, zou de keuze voor de civielrechtelijke route dus voor de betrokken verzekeraars tot veel hogere kosten kunnen leiden. Bij de civielrechtelijke route moet immers aan de individuele verzekeringnemers om medewerking worden gevraagd. Bij de overdracht van een verzekeringsportefeuille kan het ook om een deel van de verzekeringsportefeuille van de verzekeraar gaan. Alleen al het samenstellen van het deelbestand (namelijk het bestand van de polissen waarvan de verzekeringnemers uitdrukkelijk instemming hebben verleend om elektronische mededelingen te ontvangen) van een deelbestand van alle polissen (namelijk het bestand

van de over te dragen polissen) kan een bewerkelijk, en dus kostbaar, proces zijn. Het volgen van de civielrechtelijke route in plaats van de toezichtrechtelijke route lijkt daarom alleen voor een kleine verzekeringsportefeuille aantrekkelijker.

Maar er speelt bijvoorbeeld ook het volgende aspect. Zoals hiervoor beschreven hebben verzekeringnemers van de betrokken polissen bij toepassing van art. 3:114 Wft op grond van art. 3:120 lid 7 Wft gedurende drie maanden het recht om de schadeverzekering op te zeggen. Voor de leden van het Verbond van Verzekeraars<sup>39</sup> is een gedragscode van toepassing met betrekking tot particuliere en kleinzakelijke schade- en inkomensverzekeringen.<sup>40</sup> In deze gedragscode zijn bepalingen opgenomen over de duur van dergelijke verzekeringen en ook over maximale opzegtermijnen daarvan. Het kan echter nog steeds voorkomen dat voor schadeverzekeringen lange opzegtermijnen gelden, bijvoorbeeld omdat het om andere soorten schadeverzekeringen gaat dan waarop de gedragscode betrekking heeft.<sup>41</sup> Door de toepassing van de toezichtrechtelijke route krijgt de verzekeringnemer dan een ‘extra’ opzeggemogelijkheid, die hij op grond van de polisvoorwaarden niet heeft. Dit zou voor een schadeverzekeraar dus een reden kunnen zijn om bij een overdracht van een verzekeringsportefeuille toch niet voor de toezichtrechtelijke route te kiezen.

Het is echter inmiddels ook een belangrijke vraag op welke wijze de hiervoor besproken twee uitspraken van de rechtbank Rotterdam van 13 februari 2023 een rol gaan spelen bij de keuze van schadeverzekeraars die rechten en verplichtingen krachtens schadeverzekering willen overdragen, om de civielrechtelijke dan wel de toezichtrechtelijke route toe te passen.<sup>42</sup> Uit het hiervoor besproken oordeel van de rechtbank dat DNB met de opdracht aan de levensverzekeraars Optas/Aegon om van de voorgenomen portefeuilleovergang mededeling te doen in de Staatscourant en drie dagbladen onvoldoende oog had voor het belang van de polishouders en dus een onjuiste toepassing heeft gegeven aan art. 3:119 lid 1 Wft, kan niet de conclusie worden getrokken dat DNB bij een portefeuilleoverdracht van *levensverzekeringen* voortaan altijd opdracht moet geven om individuele kennisgevingen te versturen aan degenen die het Wft-verzetzrecht kunnen uitoefenen.<sup>43</sup> Maar anderzijds verwacht ik dat deze twee uitspraken bij de

32 Art. 3:120 lid 7 Wft.

33 Menken 2024, nr. 6.7.4.4.

34 Menken 2024, nr. 3.3.2.3.

35 Menken 2024, nr. 7.6.2.

36 Art. 7:943 lid 2 BW.

37 Stb. 2011, 20.

38 Art. 1 lid 3.

39 Volgens de website van het Verbond van Verzekeraars ([www.verzekeraars.nl](http://www.verzekeraars.nl)) is meer dan 95% van de schade- en levensverzekeraars in Nederland lid van het Verbond van Verzekeraars. In de Codewijzer Bindende Zelfregulering 2022 op deze website wordt de in de volgende noot genoemde gedragscode gekwalificeerd als bindende zelfregulering specifiek van toepassing voor schadeverzekeraars. Schadeverzekeraars die lid zijn van het Verbond van Verzekeraars worden dus geacht zich aan deze gedragscode te houden.

40 Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen bij particuliere en zakelijke schade- en inkomensverzekeringen 2020, [www.verzekeraars.nl/media/7486/gedragscode-geinformeerde-verlenging.pdf](http://www.verzekeraars.nl/media/7486/gedragscode-geinformeerde-verlenging.pdf). Zie eventueel over deze gedragscode Asser/Van Tiggele, Hartlief & Salomons 7-IX 2024/231-232.

41 Art. 7:940 jo. art. 7:943 BW laat ik hier verder onbesproken.

42 Zie noot 20.

43 Menken 2024, nr. 1.4.

overdracht of overgang van *schadeverzekeringen* er in wat meer gevallen toe zullen leiden dat DNB bij toepassing van de toezichtrechtelijke route opdracht zal geven om een individuele kennisgeving te versturen.<sup>44</sup> In die gevallen zal de schadeverzekeraar zich logischerwijze de vraag stellen of hij dan eigenlijk niet beter meteen voor de civielrechtelijke route kan kiezen.

Het is aannemelijk dat een schadeverzekeraar die bij toepassing van de toezichtrechtelijke route individuele kennisgevingen moet versturen, de voorkeur geeft aan de civielrechtelijke route. Dat is ten eerste het geval omdat de toezichtrechtelijke route in dat geval voor hem substantieel meer werk is.<sup>45</sup> Hij moet dan namelijk aan alle formaliteiten voldoen die horen bij de toezichtrechtelijke route (de instemming van DNB krijgen, adverteren in de Staatscourant en individuele kennisgevingen versturen). Dit terwijl hij bij de civielrechtelijke route kan ‘volstaan’ met het versturen van individuele kennisgevingen waarin hij om de op grond van art. 6:159 BW vereiste medewerking aan de contractsoverneming vraagt. Op de tweede plaats is voor een schadeverzekeraar van belang dat hij mogelijk bij de toepassing van art. 3:114 Wft nog een ander risico loopt. Er is namelijk een kans dat het instemmingsbesluit van DNB door de bestuursrechter wordt herroepen.<sup>46</sup> Dat risico bestaat niet alleen bij een portefeuillevaerdracht van levensverzekeringen en natura-uitvaartverzekeringen, maar ook bij een portefeuillevaerdracht van schadeverzekeringen.

overdracht van schadeverzekeringen.<sup>47</sup> Bij de civielrechtelijke route is er geen sprake van een instemmingsbesluit van DNB. Bij de toepassing van de toezichtrechtelijke route zou een herroeping van het instemmingsbesluit van DNB zelfs tot nietigheid van de portefeuillevaerdracht kunnen leiden.<sup>48</sup> Bij portefeuillevaerdrachten wordt immers aangenomen dat de instemming van DNB in de plaats treedt van de medewerking van polishouders aan het overdragen van de rechten en verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomsten. Als die instemming er niet meer is, dan is de portefeuillevaerdracht nietig.

Indien de bestuursrechtelijke jurisprudentie ertoe leidt dat schadeverzekeraars vaker voor de civielrechtelijke route in plaats van voor de toezichtrechtelijke route gaan kiezen, dan moet men vrees ik concluderen dat polishouders er niet op vooruit zijn gegaan. In de huidige situatie doet DNB bij toepassing van de toezichtrechtelijke regeling een beoordeling van de portefeuillevaerdracht.<sup>49</sup> Dan zou een situatie ontstaan waarin polishouders die beoordeling zelf moeten doen. Een polishouder zal echter nooit in staat zijn om de brede toetsing die door DNB wordt uitgevoerd ook maar bij benadering zelf uit te voeren. In mijn proefschrift doe ik de aanbeveling om de Wft zodanig te wijzigen, dat voor een deel van de overdrachten van portefeuilles met schadeverzekeringen waarbij art. 6:159 BW wordt toegepast, alsnog wél de instemming van DNB noodzakelijk wordt gemaakt.<sup>50</sup> Ik denk dat DNB in overweging moet nemen om pas over te gaan tot het verplichten van schadeverzekeraars om individuele kennisgevingen te versturen, nadat de Wft op die manier is aangepast. Dat dan in theorie tot die tijd bij toepassing van de toezichtrechtelijke route het risico bestaat dat het instemmingsbesluit van DNB wordt herroepen, zullen DNB en schadeverzekeraars dan veronderstel ik gewoon accepteren.

<sup>44</sup> Menken 2024, nr. 1.5.

<sup>45</sup> De toezichtrechtelijke route voor een portefeuillevaerdracht van schadeverzekeringen geeft aan verzekeringnemers een opzegrecht dat zij niet hebben in de civielrechtelijke route. Op grond van art. 3:120 Wft kan de verzekeringsovereenkomst immers gedurende drie maanden na de overdracht worden opgezegd met ingang van de dag na afloop van deze termijn. Bij de civielrechtelijke route is het mogelijk dat een verzekeringnemer zijn medewerking aan de contractsoverneming van een verzekering weigert. Die verzekeringsovereenkomst blijft dan voortduren bij de overdragende verzekeraar. Die verzekeraar zal dan waarschijnlijk op enig moment van een contractueel opzegrecht gebruik willen maken. In zijn vergelijking van de toezichtrechtelijke route met de civielrechtelijke route zal de verzekeraar zich in de in deze alinea bedoelde situatie dus waarschijnlijk op de twee punten vermeld in deze alinea concentreren.

<sup>46</sup> Het College van Beroep voor het bedrijfsleven bevestigde in een uitspraak van 14 december 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:1063, Ondernemingsrecht 2022/22 m.nt. A.M.M. Menken) dat een polishouder belanghebbende is in de zin van art. 1:2 Awb ten aanzien van het instemmingsbesluit van DNB op grond van art. 3:119 lid 4 Wft ter zake een portefeuillevaerdracht, juridische fusie of juridische splitsing. De consequentie hiervan is dat de polishouder bij DNB bezwaar kan instellen tegen het instemmingsbesluit. Tegen het besluit van DNB naar aanleiding van het bezwaarschrift kan hij vervolgens in beroep gaan bij de bestuursrechter. De bestuursrechtelijke procedure kan leiden tot herroeping van het instemmingsbesluit van DNB. Dat is niet alleen theorie. In de twee uitspraken van de rechtbank Rotterdam van 13 februari 2023 werd het instemmingsbesluit van DNB met de juridische fusie van Optas en Aegon herroepen. In die uitspraken gebeurde dat omdat DNB met de opdracht om van de voorgenomen portefeuillevaerdracht mededeling te doen in de Staatscourant en drie dagbladen onvoldoende oog zou hebben gehad voor het belang van de polishouders en daardoor een onjuiste toepassing gegeven zou hebben aan art. 3:119 lid 1 Wft. Aangenomen kan worden dat ook andere omstandigheden aanleiding kunnen zijn tot de beslissing dat een onjuiste toepassing is gegeven aan de toezichtrechtelijke regeling voor portefeuillevaerdracht, juridische fusie en juridische splitsing.

<sup>47</sup> In Menken 2024, nr. 6.6.7 bespreek ik het recht van bezwaar en beroep op grond van de Awb ten aanzien van de instemming van DNB met een overdracht van schadeverzekeringen. Ik betoog daar dat deze rechten niet alleen toekomen aan de verzekeringnemer, maar dat zelfs niet volledig uit te sluiten is dat onder omstandigheden, nadat een risico waarvoor een schadeverzekering is afgesloten zich heeft verwezenlijkt, ook de verzekerde eventueel gekwalificeerd zou kunnen worden als belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb. Ik stel daar ook dat hetzelfde mogelijk zou kunnen gelden voor de benadeelde in het geval dat deze ten aanzien van de verzekeringsuitkering op grond van een specifieke wet jegens de schadeverzekeraar een eigen recht heeft op de verzekeringsuitkering.

<sup>48</sup> Menken 2024, nr. 6.6.2.3.

<sup>49</sup> DNB stemt slechts in met een overdracht aan een schadeverzekeraar indien deze schadeverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het zogenoemde solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij DNB ook verder geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht (art. 3:118 lid 1 Wft). In de DNB Toelichting 2019 (p. 11) wordt gesteld dat de beoordeling van DNB kort samengevat erop neer komt, dat DNB onderzoekt of de overdragende maar ook de verkrijgende verzekeraar na de overdracht aan alle wettelijke eisen kan voldoen, waaronder de solvabiliteitsvereisten, eisen aan een beheerste bedrijfsvoering en eisen aan de governance van een verzekeraar.

<sup>50</sup> Menken 2024, nrs. 10.3 en 10.4.

#### 4 Wat gaat er wel mee bij de portefeuilleoverdracht en wat niet?

Er valt veel te zeggen over het onderwerp wat er wel meegaat bij de portefeuilleoverdracht en wat niet. In mijn proefschrift ga ik daarop in.<sup>51</sup> De term ‘verzekeringsportefeuille’ is niet gedefinieerd in de Wft. In de praktijk worden met de verzekeringsportefeuille van een verzekeraar de door die verzekeraar gesloten verzekeringsovereenkomsten bedoeld. Bij toepassing van de civielrechtelijke route van art. 6:159 BW bij de overdracht van een verzekeringsportefeuille van schadeverzekeringen kan aan de hand van de juridische literatuur en jurisprudentie over contractsovername<sup>52</sup> worden beredeneerd wat er wel meegaat en wat niet. Deze bevindingen gelden dan ook bij het bepalen welke rechten en verplichtingen er in geval van toepassing van de toezichtrechtelijke route overgaan. Aangenomen wordt dat er dan sprake is van een contractsovername in de zin van art. 6:159 BW, waarbij de instemming van DNB in de plaats komt van de medewerking van de polishouders.

Art. 3:112-114a Wft betreffen de instemming van DNB met betrekking tot de overdracht van rechten en verplichtingen uit levensverzekering, natura-uitvaartverzekering, schadeverzekering en herverzekering. Andere rechtsverhoudingen gaan dus niet van rechtswege mee over. Of deze nauw verbonden zijn met de verzekeringsportefeuille is niet relevant. De overdragende verzekeraar zal bijvoorbeeld herverzekeringsovereenkomsten hebben gesloten met een herverzekeraar. Indien de polissen waarop deze herverzekering betrekking heeft door de verzekeraar worden overgedragen aan een andere verzekeraar, dan blijft de herverzekeringsovereenkomst tussen de overdragende verzekeraar en de herverzekeraar bestaan tussen die twee partijen. Dat betekent dat er met betrekking tot herverzekeringsovereenkomsten nog een separate contractsovername moet plaatsvinden. Hetzelfde geldt voor andere overeenkomsten die onderdeel zijn van de transactie tussen de overdragende en de verkrijgende verzekeraar. Te denken valt bijvoorbeeld aan samenwerkingsovereenkomsten tussen de verzekeraar en assurantiëttussenpersonen. Ten aanzien van die overeenkomsten kan het eventueel ook zo zijn dat de overdragende verzekeraar deze overeenkomsten opzegt.<sup>53</sup> Ook de relatie met de eventuele gevolmachtigde agenten van de overdragende verzekeraar behoeft zeker aandacht.<sup>54</sup> Om een rechtsgeldige contractsovername van die andere rechtsverhoudingen te bewerkstelligen, zal dus aan de daarvoor geldende vereisten moeten worden voldaan. De overdragende verzekeraar en de verkrijgende verzekeraar dienen hier attent op te zijn. Zij zullen de herverzekeraar hierover waarschijnlijk ook een duidelijke toelichting moeten verstrekken. Bijvoorbeeld in het contact

met Engelsen is het relevant te weten dat dit in het Verenigd Koninkrijk anders is geregeld. De toestemming voor een portefeuilleoverdracht wordt daar gegeven door het High Court of Justice of England and Wales.<sup>55</sup> Die gerechtelijke uitspraak kan ook andere rechtsverhoudingen dan de verzekeringsovereenkomsten omvatten.

Het zal ook vaak voorkomen dat de overdragende verzekeraar tevens beleggingen wil overdragen. Voor de daartoe behorende goederen moeten dan de daarvoor geldende leveringsvoorschriften worden gevolgd. In het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft wordt hieraan ook specifiek aandacht besteed. In art. 2 van dit besluit wordt opgesomd welke informatie een verzekeraar die DNB om instemming vraagt voor een portefeuilleoverdracht in ieder geval moet verstrekken. Het is de overdragende verzekeraar die om de instemming van DNB moet verzoeken. Ter toelichting moet onder meer een opgave van het bedrag van de door de verkrijgende verzekeraar aan te houden technische voorzieningen in verband met de over te dragen rechten en verplichtingen worden verstrekt. Daarbij moet dan ook een opgave van de aard en omvang van de over te dragen beleggingen ter dekking van de technische voorzieningen worden gevoegd. DNB stemt slechts in met een overdracht, indien de verkrijgende levensverzekeraar of schadeverzekeraar, mede getuigd op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij DNB geen bedenkingsen bestaan tegen de overdracht.<sup>56</sup>

Een ander punt om rekening mee te houden is dat uit de wettekst kan worden afgeleid dat ook rechten en verplichtingen uit verzekeringen die tot de verzekeringsportefeuille hebben behoord, behoren tot de rechten en verplichtingen uit of krachtens verzekering die onderdeel zijn van de portefeuilleoverdracht via de toezichtrechtelijke route. Ook de voorbeeldteksten van DNB voor advertenties<sup>57</sup> spreken over ‘alle overeenkomsten van (...) verzekering die behoren of behoort hebben tot de portefeuille’. Er kunnen ook rechten en verplichtingen voortvloeien uit verzekeringsovereenkomsten waarvan de contractduur al is verstreken. Bij bepaalde soorten schadeverzekeringen kan het bijvoorbeeld zijn dat er nog schade meldingen kunnen plaatsvinden, ook al is de contractduur al verstreken.<sup>58</sup> Het is goed denkbaar dat een verzekeraar het ongewenst vindt om de voormalige verzekeringnemers te vragen om medewerking, om rechten en verplichtingen uit een verzekering over te dragen waarvan de contractduur is verstreken. Uit dat oogpunt is het dus belangrijk te beseffen dat de Wft-re-

51 Menken 2024, nrs. 3.4-3.6.

52 Vermeld in Menken 2024, nrs. 3.4-3.6.

53 Menken 2024, nr. 8.4.

54 Menken 2024, nr. 8.5. Ik ga daar ook in op de volmacht die onderdeel uitmaakt van de samenwerkingsovereenkomsten met volmachtbedrijven. Eerst zet ik uiteen wat de gevolgen zijn van een contractsovername. Daarna ga ik in op de situatie van een juridische fusie/splitsing van de verzekeraar.

55 Menken 2024, nr. 9.3.

56 Art. 3:118 Wft.

57 Opgenomen in de DNB Toelichting 2019.

58 Zo is bij veel aansprakelijkheidsverzekeringen voor particulieren in de polisvoorwaarden bepaald dat de verzekerden verzekerd zijn voor aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt of ontstaan tijdens de verzekeringsduur. Het verstrijken van de contractsvervaldatum brengt dan dus niet mee dat de dekking voor de verstreken periode eindigt. Dit wordt ‘uitloopdekking’ genoemd. Zie hierover Asser/Van Tiggele, Hartlief & Salomons 7-IX 2024/253.

geling voor portefeuilleoverdracht ervan uitgaat dat ook rechten en verplichtingen uit verzekeringen die tot de verzekeringsportefeuille hebben behoord met deze regeling kunnen worden overgedragen. De verkrijgende verzekeraar en diens adviseurs moeten zich er echter wel terdege van bewust zijn dat dit gebeurt. Bijvoorbeeld bij de beoordeling van de hoogte van de door de verkrijgende verzekeraar aan te houden technische voorzieningen kan dit immers een rol spelen.

## 5 Jurisprudentie inzake Conservatrix, Yarden en Optas/Aegon

Ter afsluiting van deze bijdrage besteed ik aandacht aan recente gebeurtenissen bij enkele verzekeraars.

### 5.1 *Nederlandsche Algemeene Maatschappij van Levensverzekering Conservatrix N.V. (hierna: Conservatrix)*<sup>59</sup>

De levensverzekeraar Conservatrix is op 8 december 2020 in staat van faillissement verklaard. De Fw bevat een regeling voor de overdracht van een verzekeringsportefeuille door een verzekeraar die in staat van faillissement verkeert.<sup>60</sup> Na het faillissement is de verzekeringsportefeuille van Conservatrix met toepassing van die regeling overgedragen aan een dochtervennootschap van een verzekeraar. Het gevolg daarvan is dat het vereiste van medewerking omschreven in art. 6:159 BW én de regeling in afdeling 3.5.1a Wft niet van toepassing zijn. De rechtbank Amsterdam kan niet alleen een machtiging verstrekken voor de overdracht van de portefeuille van de failliete verzekeraar, maar ook een machtiging verlenen om bij die overdracht de verzekeringsovereenkomsten te wijzigen.<sup>61</sup> Daarna volgde een juridische fusie tussen de dochtermaatschappij van de verzekeraar en de verzekeraar. Zoals ik in de inleiding al opmerkte, is de in de Wft opgenomen regeling over portefeuilleoverdracht eveneens van toepassing bij een juridische fusie en een juridische splitsing waarbij sprake is van de overgang van rechten en verplichtingen uit verzekeringsovereenkomsten. Ten aanzien van de juridische fusie was dus wel de instemming van DNB vereist en kon het verzetrecht op grond van de Wft en Boek 2 BW worden uitgeoefend. De voor polishouders meest ingrijpende stappen waren echter al gezet op basis van de regeling in de Fw. Het betreft hier een juridisch interessante combinatie van de regeling in de Fw en de Wft.

### 5.2 *Yarden Uitvaartverzekeringen N.V. (hierna: Yarden)*<sup>62</sup>

In 2021 werd door Yarden een portefeuille met natura-uitvaartverzekeringen overgedragen aan DELA Natura- en levensverzekeringen N.V. (hierna: DELA). Bij Yarden heeft de toepassing van een zogenoemde en bloc-clausule 'de weg vrij-

gemaakt' voor deze portefeuilleoverdracht. Een en bloc-clausule is een bepaling in een verzekeringsovereenkomst op grond waarvan de verzekeraar de voorwaarden van een groep (soortgelijke) verzekeringen in één keer eenzijdig tussentijds kan wijzigen.<sup>63</sup> Over de (on)aanvaardbaarheid van het gebruik van deze contractuele bevoegdheid is in de afgelopen jaren veel rechtspraak verschenen. Het toepassen van de en bloc-clausule per 1 januari 2020 had betrekking op circa 390.000 uitvaartverzekeringen. Dit leidde tot procedures van polishouders tegen Yarden bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening en gerechtelijke procedures, waarbij aanvankelijk tegenstrijdige uitkomsten werden bereikt. Yarden paste de en bloc-clausule toe terwijl het financieel erg slecht ging met de verzekeraar. Uiteindelijk oordeelde het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden<sup>64</sup> (in kort geding) dat er bij Yarden sprake was van zeer bijzondere omstandigheden. Het hof stelde zich op het standpunt dat de negatieve gevolgen van het invoeren van de en bloc-clausule relatief gering zijn, en in het niet vallen bij de negatieve gevolgen van een faillissement van Yarden. Gelet hierop vond het hof het voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zou oordelen dat het beroep van Yarden op de en bloc-clausule niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. In 2021 kwam Yarden voor de tweede keer in financiële nood. Kort daarop volgde de portefeuilleoverdracht aan DELA. Uit het persbericht daarover blijkt dat Yarden en DELA opnieuw met elkaar in gesprek konden raken over een overname nadat het hof uitsprak dat Yarden de polisvoorwaarden eenzijdig mocht wijzigen. Een faillissement van Yarden is dus afgewend door de combinatie van toepassing van de en bloc-clausule om de polisvoorwaarden te wijzigen en een portefeuilleoverdracht waarbij de polissen werden overgedragen aan een solvabele verzekeraar.

### 5.3 *Optas en Aegon*

In 2019 vond een juridische fusie plaats tussen Optas en Aegon, waarbij dus ook de regeling in afdeling 3.5.1a Wft voor een portefeuilleoverdracht werd toegepast. Deze juridische fusie tussen twee levensverzekeraars heeft tot jurisprudentie geleid op meerdere rechtsgebieden.<sup>65</sup>

Een deel van de jurisprudentie is bestuursrechtelijk van aard. Kort gezegd ging het in deze jurisprudentie eerst over de vraag óf polishouders het recht van bezwaar en beroep hebben op grond van de Awb naar aanleiding van het op grond van art. 3:119 Wft genomen instemmingsbesluit van DNB met de

<sup>59</sup> Menken 2024, nrs. 5.6.3 en 8.2.2.3.

<sup>60</sup> Art. 213aga e.v. Fw.

<sup>61</sup> A.M.M. Menken, De overdracht van levensverzekeringen, VAST 2022/P-026, afl. 3, p. 29-34. In dit artikel ga ik in op de verschillen tussen de procedure voor portefeuilleoverdracht in de Fw en de procedure omschreven in afdeling 3.5.1a Wft.

<sup>62</sup> Menken 2024, nr. 8.2.2.2.

<sup>63</sup> Zie over dit wijzigingsbeding met name W.M.A. Kalkman & E.A.L. van Emden, Beëindiging, verlenging en tussentijdse wijziging van de verzekeringsovereenkomst, in: W.M.A. Kalkman (red.), Compendium Verzekeringsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2024, p. 225-250. Zie ook Asser/Van Tiggele, Hartlief & Salomons 7-IX 2024/241-244.

<sup>64</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9903 (Yarden).

<sup>65</sup> Zie voor een overzicht de tabel in bijlage 1 van mijn proefschrift 'Optas/Aegon jurisprudentie relevant voor het antwoord op de onderzoeksvraag (in chronologische volgorde)'. Inmiddels zijn er ook twee uitspraken van het gerechtshof Den Haag van 9 april 2024 (zie noot 70).

juridische fusie.<sup>66</sup> Nadat die vraag bevestigend was beantwoord, moest de bestuursrechter oordelen over het beroep van polishouders die het niet eens waren met het besluit van DNB over hun bezwaar tegen het instemmingsbesluit van DNB. De bestuursrechter stelde de eisers in het gelijk en ging ertoe over het oorspronkelijke instemmingsbesluit van DNB met de juridische fusie met terugwerkende kracht te herroepen.<sup>67</sup>

De overige tot nu gewezen jurisprudentie is voornamelijk ondernemingsrechtelijk van aard. De eerste ondernemingsrechtelijke uitspraak had betrekking op het verzetrecht omschreven in art. 2:316 BW tegen de voorgenomen juridische fusie. De duiding die de rechtbank Den Haag in deze uitspraak geeft aan de vereisten om verzet gegrond te kunnen verklaren, maakt deze uitspraak van betekenis bij alle juridische fusies. Deze uitspraak is dus zeker niet alleen relevant bij juridische fusies tussen verzekeraars.<sup>68</sup> De overige ondernemingsrechtelijke uitspraken zijn gewezen naar aanleiding van de vordering van de polishouders om de juridische fusie op grond van het bepaalde in art. 2:323 BW te vernietigen. Zowel de rechtbank Den Haag<sup>69</sup> als het gerechtshof Den Haag<sup>70</sup> oordeelde inmiddels dat het bepaalde in art. 1:23 Wft eraan in de weg staat dat het herroepen van het instemmingsbesluit van DNB met de juridische fusie ertoe leidt dat ook de besluiten tot juridische fusie van de algemene vergaderingen van aandeelhouders van Optas en Aegon nietig of vernietigbaar zijn. Het ontbreken van een rechtsgeldig instemmingsbesluit van DNB kon daardoor niet leiden tot vernietigbaarheid van de juridische fusie op grond van art. 2:323 lid 1 onder c BW. De juridische fusie werd niet ongeldig geacht en blijft in stand.

<sup>66</sup> Zie noot 46.

<sup>67</sup> Zie noot 20.

<sup>68</sup> Rb. Den Haag 21 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:2195 (Optas). In art. 2:316 BW is onder meer geregeld dat door een schuldeiser tegen een juridische fusie ingesteld verzet niet gegrond zal worden verklaard, indien de schuldeiser voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de fusie niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan, dan er voordien is. De rechtbank oordeelt dat 'minder waarborg' niet doorslaggevend is. Het gaat erom of door de fusie een verandering plaatsvindt als gevolg waarvan alsdan reële twijfel rijst omtrent de mogelijkheden tot voldoening na de fusie.

<sup>69</sup> Rb. Den Haag 29 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10376 en ECLI:NL:RBDHA:2021:10377 (Optas/Aegon).

<sup>70</sup> Hof Den Haag 9 april 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:489 en ECLI:NL:GHDHA:2024:490, JOR 2024/200 m.nt. A.M.M. Menken. In mijn noot ga ik er ook op in dat deze twee uitspraken tevens van belang zijn voor het pensioenrecht.