

# ECLI:NL:RBAMS:2022:7475

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	30-11-2022
Datum publicatie	18-12-2022
Zaaknummer	C/13/20/398-F
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Toewijzing verzoek ex artikel 213agb Fw - wijziging verzekeringsvoorwaarden
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

beschikking

### **RECHTBANK AMSTERDAM**

Afdeling privaatrecht

insolventienummer: C/13/20/398-F

uitspraak: 30 november 2022

Bij vonnis van 8 december 2020 is in staat van faillissement verklaard:

de naamloze vennootschap

**[gefailleerde] N.V.**

statutair gevestigd te [vestigingsplaats] ,

ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer [nummer] ,

correspondentieadres: [correspondentieadres] ,

vestigingsadres: [vestigingsadres] ,

hierna: [gefailleerde] ,

met aanstelling van mr. W.J.M. van Andel en mr. E.L. Zetteler tot curatoren (hierna: curatoren) en met

benoeming van de leden van deze rechtbank mr. W.M. de Vries en mr. A.E. de Vos tot rechters-commissarissen (hierna: rechters-commissarissen).

## 1 De procedure

- 1.1. Het faillissement is op 8 december 2020 op verzoek van De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB) uitgesproken. Bij het faillissementsvonnis zijn curatoren op grond van artikel 213aga lid 1 Faillissementswet (Fw) gemachtigd tot het doen overgaan aan een derde van rechten en verplichtingen krachtens overeenkomst(en) van verzekering die [gefailleerde] heeft gesloten.
- 1.2. Op 24 oktober 2022 hebben curatoren de rechtbank op de voet van artikel 213agb lid 1 Fw verzocht aan hen een machtiging te verlenen die strekt tot wijziging van overeenkomst(en) van verzekering, die op grond van de met Waard Leven N.V. (hierna: Waard Leven) gesloten Asset Transfer Agreement van 21 juli 2022 op de (door Waard Leven op te richten) vennootschap Phoenix N.V. zullen overgaan.
- 1.3. Op 26 oktober 2022 hebben curatoren, naast de 10 aan het verzoekschrift gehechte bijlagen, per e-mail de producties 11 tot en met 14 in het geding gebracht. Productie 11 betreft een, door de op 3 maart 2021 benoemde voorlopige commissie van schuldeisers, op 18 oktober 2022 op verzoek van curatoren uitgebracht advies over de voorgenomen transactie met Waard Leven.
- 1.4. Op uitnodiging van de rechtbank hebben DNB en de rechters-commissarissen de rechtbank voorzien van, respectievelijk, een schriftelijke inbreng en een schriftelijk advies, die ter zitting zijn toegelicht.
- 1.5. Het verzoek is conform lid 4 van artikel 213agb Fw behandeld op een niet-openbare zitting. De volgende personen zijn ter zitting verschenen:
  - (namens) curatoren
    - mr. W.J.M. van Andel, curator,
    - mr. E.L. Zetteler, curator,
    - de heer [naam 1] , actuaire van [gefailleerde] ,
  - namens DNB
    - mr. J.H. van der Weide, advocaat,
    - mevrouw drs. [naam 2] , afdelingshoofd Divisie Toezicht Verzekeraars, Afdeling Leven- en Uitvaartverzekeraars,
    - de heer dr. [naam 3] , Toezichthouder – Specialist Divisie Toezicht Verzekeraars, Expertisecentrum Kapitaal & Actuarie,
    - mevrouw mr. [naam 4] , Senior Jurist Divisie Juridische Zaken, Afdeling Toezicht Advies,
  - rechters-commissarissen
    - mr. A.E. de Vos,
    - mr. W.M. de Vries.
- 1.6. De rechtbank heeft haar uitspraak bepaald op vandaag.

## 2 Het verzoek

- 2.1. Curatoren hebben, in het kader van de afwikkeling van het faillissement, op 21 juli 2022 een

overeenkomst onder voorwaarden met Waard Leven gesloten (de Asset Transfer Agreement). Eén van de voorwaarden voor het effectief worden van die overeenkomst – die onder meer, kort gezegd, contractoverneming ten aanzien van de verzekeringsovereenkomsten van [gefaillieerde] door Phoenix N.V. behelst – is dat de verzekeringsvoorwaarden worden aangepast. Op grond van artikel 213agb lid 1 Fw verzoeken curatoren de rechtbank hen te machtigen de beoogde wijziging van de verzekeringsvoorwaarden door te voeren en daarmee aan deze voorwaarde van de Asset Transfer Agreement te voldoen.

- 2.2. Curatoren hebben de gronden van het verzoek uitgebreid schriftelijk uiteengezet, voorzien van 14 bijlagen. De verzochte wijzigingen van de verzekeringsvoorwaarden zijn opgenomen in bijlage 8. Deze bijlage beschrijft acht soorten verzekeringsovereenkomsten met in totaal veertien verzochte wijzigingen.
- 2.3. Ter zitting hebben curatoren het verzoek nader toegelicht en vragen van de rechtbank beantwoord. Curatoren hebben, zakelijk weergegeven, uiteengezet dat de in bijlage 8 opgenomen wijzigingen voor alle *productgroepen* van verzekerden van wie de voorwaarden worden gewijzigd – zijnde de diverse soorten verzekeringen, zoals uitvaartverzekeringen, levensverzekeringen, enzovoorts – afgezet tegen het alternatief, liquidatie van alle activa, een aanzienlijk beter resultaat oplevert. Weliswaar zal niet iedere *individuele* verzekerde er door de contractoverneming op vooruit gaan, maar iedere betrokken productgroep is door de contractoverneming beter af dan bij liquidatie, en voor de individuele verzekerden geldt dat 85% beter af is. Curatoren menen dan ook dat zij het voor de verzekerden onder de gegeven omstandigheden (te weten: het faillissement van [gefaillieerde] ) maximaal haalbare resultaat hebben kunnen realiseren.
- 2.4. Curatoren hebben de rechtbank verzocht hen te machtigen de verzekeringsvoorwaarden te wijzigen conform bijlage 8 bij het verzoekschrift. Curatoren hebben ter zitting verzocht eerst een drietal verschrijvingen in bijlage 8 te corrigeren.

### **3 De inbreng van DNB**

- 3.1. Voorafgaand aan de behandeling heeft DNB haar schriftelijke inbreng op het verzoek gegeven en ter zitting toegelicht. De schriftelijke inbreng van DNB luidt als volgt.

*DNB heeft kennis genomen van de wijzigingen van de verzekeringsvoorwaarden die door de curatoren worden voorgesteld en de afwegingen die de curatoren daarbij hebben gemaakt. Bij de beoordeling hiervan, ziet DNB het als haar taak om de wijzigingen en de overdracht te beoordelen vanuit het prudentiële wetgevingskader en daarbij de belangen van de polishouders te borgen. Naar het oordeel van DNB biedt het verzoek van de curatoren voldoende inzicht in de afwegingen van de curatoren bij het vaststellen van de wijzigingen. Daarnaast hebben de curatoren naar het oordeel van DNB zorgvuldig de uitgangspunten van de Faillissementswet en het advies van DNB van 8 december 2020 betrokken in hun afwegingen omtrent de noodzakelijke wijzigingen. DNB onderschrijft dat de curatoren hierbij een lastige afweging te maken hebben, gelet op de rangorderegeling uit de Faillissementswet, het paritas creditorum principe, als ook de gevolgen voor de polishouders van een overdracht in vergelijking met situatie waarin een liquidatie plaatsvindt. DNB merkt daarbij op dat de overdracht niet voor alle polishouders individueel gunstiger uitpakt dan liquidatie, maar een overdracht is voor een overgrote meerderheid van polishouders een betere uitkomst dan liquidatie. Curatoren geven aan dat dit percentage op 85% ligt. Curatoren hebben tevens toegelicht dat er een kostenreservering achterblijft in [gefaillieerde] ter hoogte van ca. EUR 11 miljoen voor het afhandelen van diverse activiteiten door de curatoren nadat de [gefaillieerde] -portefeuilles zijn overgedragen. Het is vanuit de expertise van DNB niet te beoordelen of de genoemde bedragen realistisch zijn ingeschat door de curatoren. Een oordeel*

*daarover is aan de rechter-commissaris.*

*DNB merkt voorts op dat zij een brief d.d. 15 september 2022 van de [naam stichting] heeft ontvangen waarin de Stichting zorgen uit over de voorgenomen overdracht. Een drietal zorgenpunten heeft direct betrekking op de wijzigingen. Dit betreft de omvang van de korting in relatie tot de stijgende rente, de verschillen tussen polishouders waarbij de [naam stichting] met name wijst op de groep polishouders met premiebetalende verzekeringen waarin kapitaalopbouw plaatsvindt die daardoor naast de korting ook nadeel heeft van het (grotendeels) vervallen van de garanties en winstdeling ten aanzien van toekomstige premies, en de mate waarin de overdracht winstgevend is voor de overnemende partij. DNB heeft op 27 september 2022 op de brief van de [naam stichting] gereageerd. Beide brieven deelt DNB hierbij ook met de rechtbank. DNB heeft begrip voor de zorgen van de Stichting en betreurt dat wijzigingen van de verzekeringen nodig zijn om een overdracht te realiseren. DNB heeft de punten van de Stichting meegewogen in haar beoordeling van de wijzigingen van de verzekeringen. Dit leidt er echter niet toe dat DNB tot een ander oordeel komt over de afwegingen van curatoren ten aanzien van de door hen voorgestelde wijzigingen.*

*Zoals ook door de curatoren in hun verzoek aan DNB wordt aangegeven, bestaat er verschil van mening tussen de curatoren en DNB over de precieze uitleg van artikel 6 van het Besluit waardering verzekeringsvorderingen in faillissement waar het betreft de vaststelling van vorderingen uit hoofde van traditionele levensverzekeringen (met name: uitvaartpolissen). Bij het bepalen van de premievrije waarde is door de curatoren gebruik gemaakt van de tariefgrondslagen. Naar het oordeel van DNB volgt uit het Besluit waardering verzekeringsvorderingen in faillissement dat ook in deze situaties de actuele grondslagen dienen te worden gehanteerd. DNB hecht eraan dit op te merken omdat dit ook bij eventuele volgende faillissementen relevant kan zijn. DNB onderschrijft echter de constatering van de curatoren dat toepassing van de door DNB juist geachte methodiek in het specifieke geval van deze portefeuille leidt tot een qua bedragen relatief te overzien verschil in verificatiewaarden en dat dit verschil van inzicht derhalve geen invloed heeft op het oordeel van de curatoren dat de met de wijzigingen te bereiken overdracht voor het collectief van polishouders tot een betere uitkomst leidt dan een liquidatie.*

#### **4 Het advies van de rechters-commissarissen**

4.1. Namens rechters-commissarissen heeft mr. A.E. de Vos de rechtbank op 27 oktober schriftelijk van advies voorzien dat ter zitting is toegelicht. Het advies luidt als volgt.

*Op uw verzoek geven wij hierbij een advies inzake het verzoekschrift van 21 oktober 2022 van de curatoren van de [gefailleerde] . N.V. om hen te machtigen de verzekeringsovereenkomsten te wijzigen. Wij hebben naast het verzoekschrift ook kennisgenomen van de adviezen die door DNB en de crediteurencommissie zijn uitgebracht.*

*De wijziging van de verzekeringsvoorwaarden is noodzakelijk in het kader van de verkoop en overdracht van de verzekeringsportefeuille en daartegenover staande activa aan Phoenix B.V. De voorgestelde wijzigingen zijn noodzakelijk ten einde het nog substantiële vermogenstekort dat de boedel thans heeft tot nul te reduceren voor de verkoop en overdracht aan Phoenix B.V. De curatoren hebben voor de voorgestelde wijzigingen gekozen op basis van een grondig financieel en actuariael onderzoek en met in achtneming van de belangen van de polishouders. De gekozen wijzigingen brengen de minste schade toe aan de belangen van de gezamenlijke polishouders. Uit de door de curatoren overlegde documentatie blijkt dat bij liquidatie van de portefeuille de polishouders minder goed af zijn. Wij zijn derhalve van mening dat de wijziging van de verzekeringsovereenkomsten, noodzakelijk voor de verkoop en overgang van de verzekeringsportefeuille aan Phoenix B.V, in het belang van de gezamenlijke polishouders is.*

Voor de activa transactie aan Phoenix B.V. hebben wij op voet van artikel 176 Fw op 24 oktober 2022 toestemming gegeven.

## 5 Beoordeling

- 5.1. De rechtbank heeft – naast het uitgebreide verzoekschrift van curatoren – kennisgenomen van de schriftelijke inbreng van DNB en de toelichting daarop, van het advies van 27 oktober 2022 aan de rechtbank van de rechters-commissarissen en de toelichting daarop, en van het advies dat de voorlopige commissie van schuldeisers op 18 oktober 2022 aan curatoren heeft verstrekt, en dat als bijlage 11 bij het verzoekschrift is gevoegd. Daarbij heeft de rechtbank er nota van genomen dat DNB bij het beoordelen van het voorstel het als haar taak ziet onder meer de belangen van de polishouders te borgen.
- 5.2. Curatoren en rechters-commissarissen hebben overtuigend naar voren gebracht dat als de overeenkomst met Waard Leven niet effectief wordt (door het in vervulling gaan van de voorwaarden) dit leidt tot liquidatie van het vermogen van [gefaillieerde] . De rechtbank moet haar afweging dan ook in dat licht maken, en de twee voorliggende opties – liquidatie van de activa enerzijds en het effectief worden van de overeenkomst met Waard Leven anderzijds – tegen elkaar afzetten. In deze afweging moet aan het belang van de (gezamenlijke) polishouders bovendien een doorslaggevend gewicht worden toegekend.
- 5.3. Voorwaarde voor het effectief worden van de overeenkomst met Waard Leven is de verzochte wijziging van de polisvoorwaarden, zoals weergegeven in bijlage 8 bij het verzoekschrift. Uit het verzoekschrift met bijlagen en de toelichtingen ter zitting van respectievelijk curatoren, DNB en rechters-commissarissen, is gebleken dat het overgrote deel van de individuele polishouders – te weten 85% – beter af is bij het effectief worden van de overeenkomst met Waard Leven dan bij liquidatie van de activa van [gefaillieerde] . Bovendien is komen vast te staan dat 100% van de productgroepen van verzekerden beter af is.
- 5.4. Op de zitting is besproken of de wijzigingssystematiek zo aangepast zou kunnen worden dat *alle* polishouders in geval van overdracht van de portefeuille aan Phoenix N.V. erop vooruit gaan, in vergelijking met liquidatie. Dat is niet mogelijk gebleken. Dit wordt onder meer veroorzaakt door het Besluit waardering verzekeringsvorderingen in faillissement van 1 augustus 2019. Dit Besluit brengt mee dat bij liquidatie voor verschillende productgroepen de waarde van de aanspraak op de boedel wordt berekend op basis van verschillende uitgangspunten voor wat betreft peildatum en rentetermijnstructuur. De sinds faillissementsdatum gestegen rente leidt daardoor tot uiteenlopende waarderingen in geval van liquidatie. Dit zou gecorrigeerd kunnen worden door voor elke polishouder een individuele berekening te maken, maar dat is door het grote aantal polishouders (circa 65.000) onuitvoerbaar. Daarbij speelt ook nog het probleem dat voor sommige aanspraken de peildatum bij liquidatie nog niet vaststaat, omdat daarvoor de verklaring van niet-nakoming van curatoren nodig is die – juist met het oog op de overdracht van de portefeuille aan Phoenix N.V. – nog niet gegeven is. Bovendien zouden polishouders dan ongelijk behandeld worden, omdat de kortingspercentages dan per geval zouden verschillen, hetgeen in strijd is met het uitgangspunt van het insolventierecht, namelijk dat schuldeisers gelijk behandeld moeten worden. Dit alles maakt dat voor de rechtbank voldoende is komen vast te staan dat in dit specifieke geval een wijzigingssystematiek waarbij alle polishouders erop vooruitgaan niet realiseerbaar is.
- 5.5. Het vorenstaande betekent dat de voorgestelde wijzigingen, die in het belang van de gezamenlijke polishouders zijn, worden goedgekeurd.

5.6. De griffier heeft de door curatoren verzochte wijzigingen in bijlage 8 aangebracht. Deze zijn zichtbaar in de aangehechte bijlage. Niet gebleken is dat een van de beperkingen, genoemd in leden 2 en 3 van artikel 213agb Fw, aan de orde is. Conform artikel 213agb lid 5 Fw wordt de duur van de machtiging bepaald op anderhalf jaar.

5.7. Een en ander leidt tot de volgende beslissing.

## **6 Beslissing**

De rechtbank:

6.1. machtigt curatoren, voor de duur van anderhalf jaar vanaf de datum van deze beschikking, over te gaan tot de verzochte wijzigingen van de overeenkomsten van verzekering, beschreven in de (gewijzigde) bijlage 8 bij het verzoekschrift, welke gewijzigde bijlage aan deze beschikking is gehecht en er deel van uitmaakt,

6.2. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. M.L.S. Kalff, voorzitter, mr. N.C.H. Blankevoort en mr. R.H.C. Jongeneel, rechters, en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2022.