

Chronologisch overzicht

Achtergrond

- Optas Pensioenen N.V. (Optas) heeft op 4 september 2018 aan DNB gemeld te willen fuseren met Aegon Levensverzekering N.V. (Aegon). Die fusie impliceert een portefeuilleovergang, als gevolg waarvan bepaalde fiscale voordelen die Optas genoot en die ten gunste kwamen van een groep polishouders komen te vervallen (hierover hieronder meer).
- DNB heeft op 23 oktober 2018 opdracht gegeven aan Aegon/Opas het voornemen van de fusie te vermelden in de Staatscourant en drie dagbladen. DNB stelt dat één van die dagbladen het Algemeen Dagblad was. Gebleken is dat de voorgenomen fusie niet in het AD is gepubliceerd. En dat is belangrijk, want de havenwerknemers lezen voornamelijk het AD. De termijn waarbinnen verzet kon worden aangetekend vanaf publicatie van de voorgenomen overdracht was 30 dagen.
- Een aantal werkgevers heeft namens hun (gepensioneerde) werknemers bezwaar gemaakt tegen de voorgenomen fusie. DNB heeft de bezwaren van die werkgevers aangemerkt als een bezwaar van al de (gepensioneerde) werknemers van de desbetreffende werkgever.
- DNB heeft FNV uitgenodigd voor, wat aanvankelijk een gesprek bij DNB werd genoemd, maar wat later door FNV onweersproken is aangeduid als, een hoorzitting op 11 december 2018.
- Tijdens die hoorzitting heeft FNV de inhoudelijke bezwaren tegen de portefeuilleoverdracht kenbaar gemaakt. Kort gezegd komt het erop neer dat Optas speciale fiscale voordelen genoot waardoor de netto rendementen die zij kon realiseren hoger waren dan de netto rendementen die Aegon kan realiseren. Dit heeft een negatief gevolg voor de polishouders van wie de winstdeling gebaseerd is op netto rendementen. Er is becijferd dat dit negatieve gevolg op jaarbasis voor al die polishouders ongeveer EUR 750.000 zou bedragen.
- Vervolgens heeft DNB bij besluit van 26 februari 2019 ingestemd met de voorgenomen portefeuilleoverdracht. In het besluit overweegt DNB:
 - dat niet meer dan 1/4e van de polishouders binnen de gestelde termijn bezwaar hebben gemaakt tegen de voorgenomen fusie, als er wel meer dan 1/4e van de polishouders tijdig bezwaar hadden gemaakt, had de overdracht niet kunnen plaatsvinden (art. 3:119 lid 4 Wft);
 - Aegon heeft aangegeven "er haar best voor te doen om te zorgen dat het rendement in de fondsen, ondanks het hiervoor genoemde fiscale nadeel, zoveel mogelijk vergelijkbaar blijft voor polishouders" (citaat uit het besluit van DNB).
- DNB heeft FNV niet op de hoogte gesteld van de inwilligende beschikking. Aegon heeft op 2 april 2019 mededeling gedaan van de inwilliging in de Staatscourant.
- FNV heeft DNB bij brief van 29 maart 2019 gevraagd naar de stand van zaken. Bij brief van 12 april 2019 stelt DNB onder verwijzing naar de mededeling van Aegon in de Staatscourant van 2 april 2019 dat zij toestemming heeft gegeven voor de portefeuilleoverdracht.

Procedure

- Bij bezwaarschriften van 7 en 9 mei 2019 hebben FNV en een aantal betrokken havenwerknemers en werkgevers bezwaar gemaakt tegen het besluit van 26 februari 2019.
- Bij besluit van 12 augustus 2019 heeft DNB deze bezwaren kennelijk niet ontvankelijk geacht omdat er volgens DNB sprake is van een onverschoonbare termijnoverschrijding.

Bezwaren tegen het besluit van 26 februari 2019

Formele bezwaren

- DNB overweegt dat FNV c.s. na publicatie in de Staatscourant zo spoedig mogelijk (binnen twee weken) bezwaar hadden moeten maken tegen het instemmingsbesluit. De termijn van twee weken is gebaseerd op jurisprudentie en niet in beton gegoten. Er is dus in ieder geval discussie mogelijk over de vraag tot wanneer FNV c.s. bezwaar kunnen aantekenen tegen het besluit van 26 februari 2019.
- FNV c.s. acht het standpunt van DNB met betrekking tot de termijnoverschrijding onjuist. FNV mocht ervan uitgaan dat zij door DNB actief op de hoogte gehouden zou worden van de stand van zaken. Zij was immers betrokken bij de voorbereiding van het besluit (hoorzitting van 11 december 2018). Verder heeft DNB het besluit van 26 februari 2019 steeds achtergehouden met een beroep op vertrouwelijkheid. Dit terwijl er niets vertrouwelijks in het besluit van 26 februari 2019 staat. Eerst toen DNB er door de rechter toe gedwongen werd het besluit openbaar te maken, heeft zij dat gedaan. Zij heeft het FNV aldus moeilijk gemaakt (tijdig) bezwaar te maken tegen het besluit van 26 februari 2019.

Inhoudelijke bezwaren

- In het besluit wordt er ten onrechte van uitgegaan dat de voorgenomen portefeuilleovergang (ook) is gepubliceerd in het Algemeen Dagblad. Uit navraag bij het AD door Niek is gebleken dat dit niet het geval is.
- Het voornemen van een portefeuilleoverdracht dient gepubliceerd te worden om de polishouders de gelegenheid te geven er verzet tegen aan te tekenen. Als 1/4e deel of meer van de polishouders er verzet tegen aantekent kan de fusie niet doorgaan. DNB overweegt dat niet eenvierde van alle polishouders tijdig verzet heeft aangetekend tegen het voorgenomen besluit. Onduidelijk is hoe DNB tot deze conclusie is gekomen. Zij geeft geen enkel inzicht aan de aan die conclusie ten grondslag liggende berekening.
- Verschillende werkgevers hebben namens hun (gepensioneerde) werknemers bezwaar gemaakt tegen de voorgenomen fusie (blijkens de brief van 20 december 2018 heeft DNB die brieven van de werkgevers aangemerkt als een bezwaar van al de werknemers en gepensioneerden van de desbetreffende werkgever). Jullie hebben de indruk dat het totale (gepensioneerde) werknemersbestand van deze werkgevers meer omvat dan eenvierde deel van de “polishouders”. Overigens ligt het ook zeer voor de hand dat alle polishouders die het hier bedoelde nadeel ondervinden niet zullen instemmen met de voorgenomen portefeuilloverdracht.
- DNB stelde zich voorts steeds op het standpunt dat de verzettermijn tegen de mededeling van de voorgenomen fusie niet door haar verlengd kon worden. Het bepalen van de termijn is op de voet van artikel 3:119 Wft echter de discretionaire bevoegdheid van DNB, dus DNB had er volgens mij wel voor kunnen kiezen een langere termijn dan 30 dagen vast te stellen of, zo zou ik menen, de termijn tussentijds te verlengen.
- Verder blijkt uit het besluit op geen enkele wijze dat DNB zich de belangen van de polishouders heeft aangetrokken. Het had voor de hand gelegen als DNB als voorwaarde voor instemming met de portefeuilleoverdracht had gesteld dat Aegon een concreet compensatiebedrag zou moeten betalen ter compensatie van het wegvallen van het fiscale voordeel dat Optas genoot. De overweging in het besluit dat Aegon heeft aangegeven "er haar best voor te doen om te zorgen dat het rendement in de fondsen zoveel mogelijk vergelijkbaar blijft voor polishouders" is in ieder geval volstrekt onvoldoende. Nergens blijkt dat DNB een juiste, zorgvuldige afweging heeft gemaakt tussen de belangen van de verzekerden enerzijds en de belangen van “het kapitaal”, in dit geval het Aegon-concern anderzijds. Dat Aegon een financieel belang heeft bij de fusie staat vast. Dat maakt het eens te meer voor de hand liggend de polishouders die dus uitsluitend nadeel van de fusie ondervinden daarvoor voldoende te compenseren.
- DNB wist en had ook vanuit haar expertise moeten weten dat de portefeuilleoverdracht voor sommige polishouders een negatief gevolg zou hebben voor het nettorendement. FNV heeft tijdens de hoorzitting die plaatsvond op 11 december 2018 uitgebreid gewezen op dit probleem. Zij heeft dat bij e-mail van 12 december 2018 nog eens bevestigd. In die e-mail heeft FNV overigens ook onweersproken gesteld dat op 11 december 2018 sprake was van een *hoorzitting*.