

Het portefeuillerecht: much ado about nothing

mr. M.H.P. Claassen en mr. M.R. Lauxtermann*

1. Inleiding

De Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) bevat een regeling voor de onderlinge verhouding tussen financiële ondernemingen. Onderdeel van deze regeling is het zogenaamde 'portefeillerecht'¹ dat de verhouding tussen verzekeraar en tussenpersoon² regelt. De hierin opgenomen bepalingen zijn afkomstig uit de Wet Assurantiebemiddeling (hierna: WAb) uit 1952 en zijn later overgenomen in de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf (hierna: Wabb) uit 1991. Via de Wet op de financiële dienstverlening (hierna: Wfd) zijn de bepalingen uiteindelijk terecht gekomen in de Wft. In geen van deze wetten is een definitie van de begrippen 'portefeuille' of 'portefeillerecht' van de tussenpersoon te vinden.³ De reikwijdte van het wettelijk portefeillerecht kan echter wel worden afgeleid uit de rechten die in deze wetten aan tussenpersonen werden toegekend ten opzichte van verzekeraars.

Algemeen wordt aangenomen dat het portefeillerecht voor een tussenpersoon het recht op premie-incasso inhoudt (thans art. 4:104 Wft) en een verbod voor een verzekeraar om verzekeringen zonder toestemming van de tussenpersoon over te boeken naar de portefeuille van een andere tussenpersoon of naar zichzelf (thans art. 4:103 Wft). Oorspronkelijk was er nog een derde recht, namelijk het recht op provisie. Die wettelijke aanspraak is in 2002 vervallen. Het portefeillerecht voor tussenpersonen staat vol in de schijnwerpers. Juristen richten hun aandacht daarbij vooral op de vraag of een verzekeringsportefeuille als een vermogensrecht kan worden beschouwd dat kan worden verpand.⁴ De verzekeringsbranche - en tussenpersonen in het bijzonder - is daarentegen meer geïnteresseerd in de vraag welke bescherming het portefeillerecht tussenpersonen biedt.⁵ Duidelijk is dat een verzekeringsportefeuille in de praktijk als een waardevol bezit wordt beschouwd.

In deze bijdrage zal aan de hand van de voorgangers van de bepalingen in de Wft (de WAb en Wabb) worden toegelicht wat het portefeillerecht (nog) inhoudt voor de tussenpersoon in de verhouding met verzekeraar. De opzet van deze bijdrage zal zijn dat na een analyse en beschrijving van het portefeillerecht in de WAb, wordt gezien welke bescherming de tussenpersoon respectievelijk de pandhouder/curator aan het portefeillerecht onder de WAb kon ontlelen. Datzelfde zullen wij ook doen ten aanzien van de latere wijzigingen van het portefeillerecht, te weten: i) het afschaffen van het recht op provisie, ii) de invoering van het provisieverbod en iii) het laten vervallen van het recht op premie-incasso. Allereerst zullen we stilstaan bij de vraag wat precies tot de 'portefeuille' van een tussenpersoon wordt gerekend.

2. Het begrip 'portefeuille'

Een bespreking van het portefeillerecht roept de voorvraag op wat precies onder het begrip 'portefeuille' moet worden verstaan. De discussie spitst zich in dit verband in de lite-

atuur veelal toe op de vraag of alleen verzekeringen tot de portefeuille worden gerekend of ook de relaties van een tussenpersoon.⁶ Met andere woorden, omvat het portefeillerecht alleen de aanspraken die een tussenpersoon kan ontleenen aan de verzekeringen die hij heeft bemiddeld, namelijk een recht op provisie, een recht op premie-incasso, etc. of omvat het tevens een soort non-concurrentiebeding in die zin dat de verzekeraar de relaties van de tussenpersoon niet mag benaderen?

Het begrip 'portefeuille' is niet nader gedefinieerd. Voor de invulling van het begrip wordt veelal teruggegrepen op hetgeen de Minister hierover bij de totstandkoming van de WAb in de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer heeft opgemerkt:

* Mr. M.H.P. Claassen en mr. M.R. Lauxtermann zijn beiden advocaat bij Lauxtermann Advocaten in Amsterdam.

1. Zie paragraaf 4.3.8.3 Wft.
2. In de Wft wordt gesproken over 'bemiddelaar' (art. 1:1 Wft). Zowel in de Wet Assurantiebemiddeling (WAb), als in de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf (Wabb) die hieronder uitvoerig aan bod zullen komen, werd echter gesproken over 'tussenpersoon' (art. 1 WAb en art. 1, onder b, Wabb). Gemakshalve zullen wij in deze bijdrage spreken over 'tussenpersoon', ook waar het de Wft betreft. Voor zover noodzakelijk, ontlenen wij de rechtvaardiging daarvoor aan de definitie van bemiddelen in art. 1:1 Wft dat spreekt over het als 'tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering.'
3. Voor de goede orde: deze bijdragen zien op de verzekeringsportefeuille van de assurantietussenpersoon en dus niet de verzekeringsportefeuille van de verzekeraar zoals geregeld in afdeling 3.5.1A Wft (portefeuilleoverdracht).
4. Zie voor deze vragen bijvoorbeeld B.M. Jonk-van Wijk, C. de Rond en K.B. van Dijk, 'Verpanding portefeuille', *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak* 2013, nr. 2, p. 35-44, en F.J.L. Kaptein, Het portefeillerecht als vermogensrecht van de assurantietussenpersoon, *TvI* 2011, juli/augustus, p. 118-129. Zie ook Voorzieningenrechter Rb. Roermond 1 augustus 2012, *JOR* 2012,309 m.nt. A. Steneker, *LJN* BX5087 en de prejudiciële vraag die de rechtbank Rotterdam heeft gesteld: Rb. Rotterdam, 13 maart 2013, *LJN* BZ4891 en 17 april 2013, *LJN* BZ8347 en de reactie van de Hoge Raad, HR 31 mei 2013, *JOR* 2013, 228 m.nt. A. Steneker, *LJN* CA1614.
5. Zie bijvoorbeeld 'Branche in Beweging' van Findinet, *Dossier portefeillerecht*, 12 maart 2013, te raadplegen op www.findinet.nl.
6. Zie voor een overzicht van verschillende standpunten F.J.L. Kaptein, a.w., p. 118/119 en C.J. de Jong, *De verzekeringstussenpersoon en de gevolmachtigd agent*, Uitgeverij Paris, Zutphen, 2011, p. 86 e.v.

‘Elke tussenpersoon, die zijn beroep goed uitoefent, ongeacht of hij al dan niet de premiën int of daarvoor verantwoordelijk is, zal al de door hem gesloten verzekeringen regelmatig toetsen aan de werkelijkheid en daartoe de verzekeringnemers bezoeken; zijn taak is voor de belangen van deze verzekeringnemers te waken en zodoende de vertrouwenspositie, die hij behoort in te nemen, te bevestigen en te versterken. Hij zal zich beijveren elk contact tussen de verzekeraar en de verzekeringnemers via hem te leiden. Het gevolg is natuurlijk mede, dat door de gevestigde relatie de verzekeringnemers vaak nieuwe verzekeringen door zijn bemiddelingen zullen afsluiten. Het op deze wijze gevolgde geheel van relaties en meer concreet van de bestaande verzekeringkomsten worden in het spraakgebruik met het woord ‘portefeuille’ aangeduid.’⁷

De Minister lijkt te neigen naar een ruime interpretatie van het begrip ‘portefeuille’. Deze opmerking moet echter wel in het juiste perspectief worden geplaatst. De Minister heeft aan de Eerste Kamer in de Memorie van Antwoord louter een schets gegeven van het *bedrijf* van de tussenpersoon. Het is geen toelichting op de bepalingen van de WAb. Wat de Minister beschrijft is hoe een tussenpersoon commercieel opereert. Niet meer en niet minder.

In het kader van de Wabb heeft de Minister zich nogmaals uitgelaten over het begrip ‘portefeuille’. Leden van de PvdA-fractie hadden gevraagd wat dit begrip in het licht van opmerkingen van Vriesendorp-Van Seumeren daarover zou inhouden. Vriesendorp-Van Seumeren had opgemerkt dat wanneer men het over het portefeuillerecht heeft, men het oog heeft op de rechten van de tussenpersoon met betrekking tot de via hem gesloten verzekeringen en de daaruit voortvloeiende relaties.⁸ De Minister wees erop dat de portefeuille van de tussenpersoon wordt gevormd door de verzekeringen die door zijn bemiddeling tot stand zijn gekomen of aan hem in beheer zijn gegeven. De beschouwingen van Vriesendorp-Van Seumeren leidden niet tot een andere conclusie.⁹ Dat duidt erop dat onder het wettelijk begrip ‘portefeuille’ uitsluitend de door bemiddeling van de tussenpersoon afgesloten verzekeringen worden verstaan met de daaraan te ontfangen aanspraken jegens de verzekeraar, en dus niet de mogelijkheid om aan voor de verzekerden nieuwe verzekeringen te bemiddelen (de relaties).

Met art. 12 Wabb is in 1991 wettelijk vastgelegd dat een verzekeringsovereenkomst die of door bemiddeling van een tussenpersoon tot stand is gekomen of naar een tussenpersoon is overgeboekt in de relatie tot de betrokken verzekeraar tot de portefeuille van die tussenpersoon behoort zolang de verzekering daaruit niet is overgeboekt.¹⁰ Hiermee lijkt de discussie te zijn beslecht: onder het wettelijke begrip ‘portefeuille’ vallen alleen afgesloten verzekeringen, en dus niet de relaties voor wie die verzekeringen tot stand zijn gebracht. De betekenis van deze bepaling moet echter niet worden overdreven. De bepaling is eigenlijk zonder wezenlijke toelichting aan de Wabb toegevoegd naar aanleiding van klachten van PvdA-Kamerleden dat het portefeuillerecht op vrij indirecte wijze was geregeld.¹¹ De bepaling was dus vooral bedoeld voor een logische wetsopbouw en niet als een allesbepalende definitie van het begrip ‘portefeuille’. De bepaling was evenmin bedoeld om de tussenpersoon naast de bestaande portefeuillerechten enig nieuw recht toe te kennen.

In het licht van de inhoud van het portefeuillerecht is art. 12 Wabb ook niet vreemd. Het recht op premie-incasso ziet op het recht om de premie voor een specifieke verzekering te incasseren en het provisierecht zag op betaling voor werkzaamheden ten aanzien van specifieke verzekeringen. Hetzelfde geldt voor het verbod voor de verzekeraar om de portefeuille zonder toestemming van de tussenpersoon over te boeken. Ook dat verbod zag op afgesloten verzekeringsposities. In dat licht en gezien het streven naar een logische wetsopbouw, is een bepaling die vastlegt dat een verzekering tot stand gekomen dankzij bemiddeling van een tussenpersoon tot de portefeuille van de tussenpersoon behoort geen vreemde gedachte. Daarmee is in ieder geval duidelijk dat verzekeringen rechtstreeks tot stand gekomen tussen verzekeraar en cliënt, ook als deze cliënt een relatie van de tussenpersoon is, niet behoren tot de portefeuille van de tussenpersoon.¹² Een verdergaande betekenis kan althans niet aan art. 12 Wabb worden toegekend.

Dat de wettelijke portefeuillerechten alleen aanspraken bieden ten aanzien van de door bemiddeling van de tussenpersoon tot stand gekomen verzekeringen, wil niet zeggen dat een portefeuille op zichzelf en buiten de toezichtregelgeving niet ruimer kan worden opgevat en niet ook relaties zou omvatten (die kunnen worden benaderd door bemiddeling en advies over nieuw af te sluiten verzekeringen). Een tussenpersoon beschikt in het kader van zijn bedrijfsvoering ontegenzeggelijk ook over een relatiebestand. Ook al maakt dat relatiebestand geen onderdeel uit van het in de wet gehanteerde begrip ‘portefeuille’, het relatiebestand is er en vertegenwoordigt waarde (goodwill).¹³

Het voorgaande betekent dan ook niet dat de tussenpersoon aan zijn portefeuille niet meer rechten kan ontfangen dan uitsluitend de wettelijke portefeuillerechten. Dit wordt duidelijk geïllustreerd door een recente uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden.¹⁴ Het ging hier om een voormalig werknemer van een assurantiebedrijf, die uit hoofde van die functie over een digitaal adresbestand beschikte met de namen, adressen en telefoonnummers van klanten van de groep, waartoe ook zijn voormalig werkgever behoorde. Het hof overwoog onder andere dat het overnemen van klanten uit de portefeuille van een tussenpersoon door een andere tussenpersoon geen inbreuk vormt op het portefeuillerecht, ook niet als dat op grote schaal gebeurt. Uit het wettelijk portefeuillerecht vloeien volgens het hof uitsluitend rechten

7. *Kamerstukken I* 1951/52, 870, nr. 11A, p. 3.

8. R.M. Vriesendorp-Van Seumeren, *De positie van de assurantiëtussenpersoon en zijn relatie tot de verzekeringsnemer en de verzekeraar*, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1989, p. 45.

9. *Kamerstukken II* 1989/90, 20 925, nr. 10, p. 19.

10. Thans art. 4:102 Wft.

11. *Kamerstukken II* 1989/90, 20 925, nr. 10, p. 19.

12. Vergelijk in dit verband ook art. 18, eerste lid, WAb op grond waarvan het een verzekeraar in beginsel verboden was verzekeringen over te boeken naar de portefeuille van een tussenpersoon die buiten diens bemiddeling tot stand waren gekomen.

13. Voor de vraag in hoeverre een dergelijk relatiebestand/goodwill kan worden verpand, verwijzen wij graag naar de literatuur ter zake, zoals B.M. Jonk-van Wijk, C. de Rond en K.B. van Dijk, a.w.

14. Hof Leeuwarden 19 maart 2013, *LJN* BZ4796.

voort van de tussenpersoon jegens de verzekeraar wiens verzekeringen hij in portefeuille heeft. Dit betekent echter niet dat de tussenpersoon iedere bescherming jegens anderen dan de verzekeraar zou moeten ontberen en ook niet dat de bescherming jegens de verzekeraar beperkt is tot de wettelijke portefeuillerechten. Die bescherming berust op het gewone civiele recht, en met name op de bescherming die het onrechtmatige daadsrecht biedt tegen oneerlijke concurrentie. Zo ontstond de ex-werknemer in bovengenoemd arrest uiteindelijk toch niet de dans, omdat hij nieuwe klanten probeerde te werven door misleidende praatjes.¹⁵ Die bescherming kan niet alleen jegens andere tussenpersonen maar ook jegens verzekeraars worden ingeroepen. Een tussenpersoon zal onder normale omstandigheden ook niet snel van de verzekeraar hoeven aanvaarden dat die een door hem aangebrachte verzekering voortaan buiten hem om met de verzekeringnemer voortzet. Een bepaling als art. 12 Wab is daarvoor niet nodig.

3. Het portefeuillerecht onder de WAB

3.1 Inleiding

Het portefeuillerecht was in de Wab neergelegd in hoofdstuk IV met het opschrift 'de rechtspositieregeling van de tussenpersoon ten opzichte van de verzekeraar' (art. 17 tot en met 20). Bij de parlementaire behandeling van de Wab is uitdrukkelijk aan de orde geweest welke rechten tot de portefeuillerechten van een tussenpersoon moesten worden gerekend. Volgens het voorlopig verslag waren veel Kamerleden van opvatting dat het portefeuillerecht feitelijk twee elementen omvatte:

- 1° een recht op provisie over alle premiebedragen, welke ter zake van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen worden betaald, en zulks voor de gehele duur, gedurende welke die verzekeringen in stand blijven en tot zijn portefeuille behoren en
- 2° een recht op het beheer van zijn portefeuille, welk beheer medebrengt, dat de tussenpersoon belast is met de premie-inning, met de uitbetaling van schadebetalingen, enz.¹⁶

3.2 Recht op provisie

Het recht op provisie was neergelegd in art. 17 Wab. Op grond van het eerste lid had de tussenpersoon jegens de verzekeraar aanspraak op provisie over alle tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Die aanspraak verviel echter zodra de verzekering ophield tot zijn portefeuille te behoren. In lijn hiermee was dan ook in art. 17, derde lid, Wab bepaald dat een verzekering in beginsel niet zonder toestemming van de tussenpersoon kon worden overgeboekt naar de portefeuille van een andere tussenpersoon. Het verbod voor een verzekeraar om een verzekering zonder toestemming van de tussenpersoon over te boeken naar een andere tussenpersoon of naar zichzelf, was derhalve bedoeld om te voorkomen dat het recht op provisie illusoir zou worden. Het recht op provisie was echter niet absoluut: op verzoek van een verzekeringnemer (om een zogenaamde intermediairwijziging) of bij verhuizing van de verzekeringnemer naar een gebied waarin de betrokken tussenpersoon niet het bemiddelingsbedrijf uitoefende, kon de verzekeraar de verzekering overboeken naar de portefeuille van een andere tussenpersoon zonder gehouden te zijn tot schadeloosstelling.

3.3 Recht op premie-incasso

Het recht op premie-incasso was neergelegd in art. 19 Wab. De oorspronkelijke tekst van art. 19, eerste lid, Wab ging uit van een 'recht op beheer'. De Ministers van Financiën en van Economische Zaken hebben lang vastgehouden aan het standpunt dat dit 'recht op beheer' meer omvatte dan enkel de premie-incasso. Hoewel zij erkenden dat het 'recht op beheer' in het kader van assurantiebemiddeling een veel geringere betekenis toekwam dan die in het algemeen aan de term 'beheer' werd gegeven, meenden zij dat louter het recht op premie-incasso te beperkt zou zijn.¹⁷ Op aandrang van de Commissie van Voorbereiding en in navolging van commentaar van Kamerleden¹⁸ is het recht op beheer uiteindelijk toch gewijzigd in – en beperkt tot – het recht op premie-incasso.¹⁹ Dit is een belangrijke constatering. In de literatuur wordt vaak aan de tussenpersoon een recht op beheer toegekend, daarmee suggererend dat dit ruimer zou zijn dan enkel het premie-incasso,²⁰ maar de juistheid van die opvatting wordt door de wetsgeschiedenis ontkracht.²¹

Hoewel het premie-incasso was opgenomen in de Wab als een 'recht op premie-incasso' voor de tussenpersoon, was dit zeker niet geheel vrijblijvend en past hierbij een nuancering. Tegenover het 'recht op premie-incasso' stond de plicht voor de tussenpersoon jegens de verzekeraar tot 'premie-inning, tot accurate premieafdracht c.q. tot het uitkeren van schadebetalingen en in het algemeen tot het doen van alles hetgeen assuradeuren hen in het verkeer met verzekerden opdragen.'²² Geheel vrijblijvend was het recht op premie-incasso derhalve niet. Onder omstandigheden kon de verzekeraar de tussenpersoon bovendien van het premie-incasso ontheffen.

3.4 Ontheffing van premie-incasso en afkoop provisie

Dat de Wab slechts het recht op premie-incasso kende, en niet een recht op beheer, relativeert al op zich de reikwijdte van het wettelijk portefeuillerecht. Hierbij komt dat het

15. Zie ook HR 15 september 1997, *JOR* 1997/109 in welk geval een assuratiekantoor was overgedragen, maar de overdrager in strijd met het overnamecontract bleef concurreren.
16. *Kamerstukken II* 1948/49, 870, nr. 5, p. 13.
17. *Kamerstukken II* 1948/49, 870, nr. 6, p. 32.
18. *Bijlagen II* 1948/49, 870, nr. 5, p. 20/21.
19. *Bijlagen II* 1950/51, 870, p. 44.
20. R.M. Vriesendorp-Van Seumeren, a.w. en B.M. Jonk-van Wijk, C. de Rond en K.B. van Dijk, a.w.
21. In art. 18, eerste lid, Wab werd wel nog gesproken over 'beheer', maar ook daaraan kan geen ruimere strekking worden toegekend. Op grond hiervan was het een verzekeraar verboden verzekeringen, die nog niet tot de portefeuille van een tussenpersoon behoorden, toe te wijzen en in beheer te geven aan een tussenpersoon, tenzij door die tussenpersoon aan de verzekeraar een koopsom werd betaald volgens door de Minister van Financiën vast te stellen regels. Op dat verbod bestond een uitzondering, namelijk indien een verzekeraar een andere tussenpersoon het recht op premie-incasso had ontnomen op grond van art. 19 Wab, dan mocht de verzekeraar deze verzekeringen wel 'in beheer geven' bij een andere tussenpersoon, waarna die verzekeringen vervolgens tot diens portefeuille behoorden en hem ter zake daarvan voortaan de wettelijke portefeuillerechten toekwamen.
22. *Bijlagen II* 1948/49, 870, nr. 5, p. 20/21.



recht op premie-incasso ook op zichzelf aan vergaande beperkingen onderhevig was die het wettelijk portefeuillerecht in de kern raakten.

In de eerste plaats kon op grond van art. 19, eerste lid, WAb worden afgesproken dat het incasso van de premie niet door de tussenpersoon maar door de verzekeraar zou worden verzorgd of dat de tussenpersoon tegenover de verzekeraar zelf voor betaling van de premie zou instaan (het delcrederebeding). Indien een dergelijke afspraak was gemaakt, werd het wettelijk portefeuillerecht vanzelf aanmerkelijk ingeperkt.²³ In de tweede plaats was het recht op premie-incasso allernuutst absoluut en onaantastbaar. Op grond van art. 19, tweede lid, WAb kon de tussenpersoon immers van dat recht worden ontheven indien er gerechtvaardigde twijfels bestonden over diens financiële gegoedheid: *'De verzekeraar is gerechtigd de tussenpersoon van het premie-incasso te ontheffen, indien diens naam, ingevolge de bepalingen van deze wet, in enig register is doorgedaald en niet tevens in een ander register is ingeschreven, zomede indien de tussenpersoon die premie-incasso in ernstige mate verwaarloost, in gebreke blijft namens de verzekeraar door hem geïnde premieën tijdig aan deze af te dragen of zich schuldig gemaakt heeft aan handelingen, welk de vrees wettigen, dat hij niet zal voldoen aan zijn uit het premie-incasso voortvloeiende verplichtingen.'*

Daar bleef het echter niet bij. Indien de tussenpersoon van het premie-incasso werd overgenomen, kreeg de verzekeraar op grond van art. 19, derde lid, WAb en onder volgens de Minister van Financiën te stellen regels de bevoegdheid om hetzij voortaan premie-incassokosten in rekening te brengen, hetgeen feitelijk een korting op de aan de tussenpersoon toegekomen provisie inhield, hetzij om het recht op provisie af te kopen. In de praktijk werd veelal voor deze laatste mogelijkheid gekozen. Hoewel de WAb hier niet overmatig duidelijk over is, moet in combinatie met hetgeen bepaald was in de laatste volzin van art. 18, eerste lid, WAb (*'... voor zover het betreft verzekeringen behorende tot een portefeuille, waarvan het beheer ingevolge artikel 19, derde lid, door de verzekeraar is overgenomen.'*) worden aangenomen dat het bij de afkopen de verzekeraar ondergebrachte deel van de portefeuille aan die verzekeraar verviel en de tussenpersoon zijn wettelijk portefeuillerecht in zoverre verloor.

De verzekeraar kon ook vooruitlopend op een naderend faillissement en zelfs tijdens faillissement van deze mogelijkheden gebruik maken. De in verband met de afkoop door de verzekeraar verschuldigde afkoopsom kon zelfs worden verrekend met de nog door de tussenpersoon geïncasseerde en nog niet aan de verzekeraar afgedragen premie worden verrekend.²⁴ Langs deze weg beschikte de verzekeraar over een feitelijk voorrecht dat ook de curator tegen zich moest laten gelden. In de praktijk werd deze route dan ook veelvuldig bewandeld.

3.5 Positie tussenpersoon onder de WAb

De bescherming die de tussenpersoon onder de WAb genoot, bestond vooral uit de wettelijke aanspraak op provisie over alle verzekeringen die tot zijn portefeuille behoorden.²⁵ Dat recht op provisie werd verder gegarandeerd doordat het een verzekeraar in beginsel verboden was een verzekeringsovereenkomst weg te halen uit zijn portefeuille, tenzij op verzoek van de verzekeringnemer of bij verhuizing van de verzekeringnemer. Daarnaast had de tussenpersoon in beginsel recht op premie-incasso, zolang hij zijn werkzaamheden goed uitvoerde en de verzekeraar geen aanleiding gaf

hem het premie-incasso te ontnemen op één van de in art. 19, derde lid, WAb genoemde gronden. In bescherming van de positie van tussenpersoon of andere 'beheerrechten' dan het recht op premie-incasso, voorzag de WAb uitdrukkelijk niet.

In het licht van het voorgaande kan dan de vraag worden gesteld wat de waarde van het recht op premie-incasso is. Immers, de bepalingen waren juist opgenomen in de WAb om de rechtspositie van de tussenpersoon jegens de 'machtige' verzekeraar te versterken. Aangezien een verzekeraar niet verplicht was een samenwerking aan te gaan met een tussenpersoon en partijen de mogelijkheid hadden om afwijkende afspraken ten aanzien van het premie-incasso te maken, was de tussenpersoon feitelijk alsnog overgeleverd aan de verzekeraar.²⁶ En, in geval van financieel zwaar weer, kon zijn portefeuille zelfs door de zojuist besproken ontheffing en afkoop aan de verzekeraar vervallen.

3.6 Positie pandhouder/curator

De mogelijkheid voor de verzekeraar om de tussenpersoon te ontheffen van het premie-incasso, gevolgd door afkoop van het recht op provisie, betekende uiteraard dat een portefeuille juist als onderpand flink aan waarde inboette. Indien een portefeuille is verpand en de tussenpersoon in gebreke blijft met de tijdige betaling van rente en aflossing op de lening waarvoor het pandrecht is gevestigd, dan zal deze veelal ook in gebreke zijn met de afdracht van geïnde premies, dan wel zal de verzekeraar – of één van de verzekeraars indien de tussenpersoon zoals gebruikelijk bemiddelde voor meerdere verzekeraars – de gerechtvaardigde vrees kunnen hebben dat hij niet langer zal voldoen aan zijn uit het premie-incasso voortvloeiende verplichtingen hetgeen een grond kan zijn voor ontheffing van de premie-incasso. In geval van faillissement en uitwinning van het pandrecht, was er derhalve vrijwel altijd een gegronde reden voor ontheffing van de tussenpersoon van het premie-incasso. In geval van faillissement kon de verzekeraar, zowel voor als na het uitspreken van het faillissement, gebruik maken van de bevoegdheid tot ontheffing van het premie-incasso, ook zon-

23. Zie bijvoorbeeld HR 14 september 1960, *NJ* 1961, 292, waarin de Hoge Raad oordeelde dat door niet te reageren op de hem door de verzekeraar toegezonden 'richtlijnen voor tussenpersonen', de tussenpersoon moet worden geacht te hebben ingestemd met de afwijking van art. WAb in die zin, dat na de beëindiging van de agentuurovereenkomst de verzekeraar gerechtigd zal zijn het door de tussenpersoon gevoerde premie-incasso aan zich te trekken.
24. Zie HR 8 oktober 1982, *NJ* 1983, 479 en Hof Arnhem 30 januari 1990, *NJ* 1990, 641.
25. Er was weliswaar een wettelijke aanspraak op provisie, maar bedacht dient wel te worden dat de WAb regels stelde aan provisie. Bij Ministeriële Regeling werd bijvoorbeeld het maximum-provisie vastgesteld. Daarnaast verbood de WAb tussenpersonen bijvoorbeeld om afmakingscourtages in rekening te brengen in geval van schade en retourprovisies te betalen.
26. Zie ook F. de Jong, *Marktfalen bij tussenpersonen, onderzoek naar marktfalen in de intermediaire bedrijfstak voor financiële dienstverleners*, diss., Uitgeverij Paris, Zutphen, 2010.



der goedvinden of medewerking van de curator.²⁷ Hierdoor verwaterde het regelmatig contact dat de tussenpersoon door het premie-incasso met zijn relaties kon onderhouden hetgeen uiteraard stevig afbreuk deed aan de waarde van diens portefeuille.

Ontheffing van het premie-incasso liet de aanspraak op provisie gelet op het art. 19, derde lid, WAb onverlet. In dat geval bestond, zoals gezegd, wel de bevoegdheid de provisie-aanspraak van de tussenpersoon af te kopen. In dat geval was de verzekeraar wel verplicht een afkoopsom te betalen.²⁸ Deze afkoopsom kon door de verzekeraar worden verrekend met eventuele openstaande vorderingen op de tussenpersoon, bijvoorbeeld als gevolg van nog niet aan de verzekeraar afgedragen premies of omdat er sprake was van ten onrechte vooruitbetaalde provisie.²⁹ De curator en de pandhouder dienden deze verrekening op grond van art. 53 van de Faillissementswet respectievelijk art. 6:130, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) normaal gesproken tegen zich te laten werken.

De vraag kan vervolgens worden gesteld wat er resteert in de portefeuille na ontneming van de wettelijke aanspraak op premie-incasso en afkoop van de provisie. Andere taken en werkzaamheden ten aanzien van de verzekeringen waarvoor geen wettelijke aanspraak geldt, bijvoorbeeld de incasso van schadepenningen, kon de verzekeraar in beginsel van de tussenpersoon afnemen. Voor die taken was er geen wettelijke bescherming. Met het ontnemen van het premie-incasso en de afkoop van de provisie, was de verzekering feitelijk volledig uit de portefeuille van de tussenpersoon verdwenen. Gezien dit alles was de juridische positie van de pandhouder en curator bepaald zwak te noemen en vertegenwoordigde de portefeuille van een tussenpersoon in financieel zwaar weer, een beperkte waarde.

4. Wet assurantiebemiddelingsbedrijf en het afschaffen van het recht op provisie

4.1 Inleiding

De Wabb uit 1991 is de opvolger van de WAb.³⁰ De portefeuillerechten in de WAb, te weten het recht op provisie en het recht op premie-incasso waren in eerste instantie ongewijzigd overgenomen in art. 13, tweede lid, respectievelijk art. 14 Wabb. Het verbod voor de verzekeraar om verzekeringen zonder toestemming over te boeken naar de portefeuille van een andere tussenpersoon of naar zichzelf, dat onder de WAb nog onderdeel uitmaakte van het recht op provisie, had in de Wabb een eigen plaats gekregen in art. 17 Wabb. Nieuw was dat in art. 12 Wabb werd bepaald dat verzekeringen die door bemiddeling van een tussenpersoon tot stand waren gekomen of die waren overgeboekt, in de relatie met de verzekeraar tot de portefeuille van de tussenpersoon behoorden. Zoals hierboven reeds opgemerkt, was deze bepaling ingevoegd met het oog op een logische wetsopbouw en werd hiermee niet beoogd nieuwe aanspraken te introduceren naast de reeds bestaande portefeuillerechten.

4.2 Afschaffen recht op provisie

De provisieregels zijn begin deze eeuw in het kader van het project Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit³¹ flink op de schop gegaan. Allereerst is per 1 januari 2000 het verbod op retourprovisie (art. 16 Wabb) afgeschaft³². Met het afschaffen van het verbod op retourprovisies, werd het mogelijk dat relaties voor het afnemen

van verzekeringen premiekorting of andere voordelen werden aangeboden.

Per 1 april 2002 werden ingrijpender wijzigingen doorgevoerd. Het wettelijke recht op provisie, zoals neergelegd in art. 13 Wabb werd integraal geschrapt, evenals alle andere bepalingen die aan de aanspraak op provisie refereerden (art. 14, vierde lid, Wabb (overname premie-incasso laat provisie onverlet, mogelijkheid afkoop provisie tegen voorgeschreven regels), art. 15 Wabb (afmakingscourtage) en art. 17, tweede lid, Wabb (behoud provisie bij overboeking op verzoek verzekeringnemer)).

De wijziging van de provisieregeling in 2000 en 2002 vond plaats in het kader van deregulering. Met de afschaffing van de wettelijke aanspraak op provisie was geenszins beoogd de beloning in de vorm van provisie onmogelijk te maken of te verbieden.³³ Het provisiestelsel zoals dat in de Nederlandse markt tot ontwikkeling was gekomen, kon dan ook overeind blijven. Daarmee kwam echter wel de belangrijkste pijler van het wettelijke portefeuillerecht zoals dat in de WAb vorm was gegeven, te vervallen.

4.3 Positie tussenpersoon na afschaffen recht op provisie

Hoewel de verwachting was dat het afschaffen van het 'recht op provisie' ook zou leiden tot andere beloningsvormen, zoals rechtstreekse betaling door de cliënt, bleek dit in de praktijk nauwelijks het geval. Niettemin nam de bescherming van de tussenpersoon met het verlies van het wettelijk recht op provisie af. Weliswaar mocht de tussenpersoon nog steeds in de vorm van provisie door de verzekeraar worden betaald, maar die beloning moest contractueel worden geregeld. Het is duidelijk dat een contractuele aanspraak sneller kan worden aangetast dan een wettelijke aanspraak. Iedere tekortkoming die voldoende ernstig is om dit te rechtvaardigen kan immers in beginsel worden aangegrepen om

27. Zie de rechtspraak genoemd in noot 27 en Chr.A. Baardman, 'Faillissement en assurantiëtussenpersonen', in: *Verzekering en faillissement* (Vereniging voor Verzekeringswetenschap, preadvies 1996), Zwolle: Tjeenk Willink 1996, p. 155 e.v.
28. Regeling van de Minister van Financiën van 27 juni 1956, ter uitvoering van de art. 19, derde lid, en 18, eerste lid, van de Wet Assurantiebemiddeling, *Stcrt.* 1956, 125. Op grond van deze regeling bedroeg de afkoopsom van een schadeverzekering bijvoorbeeld anderhalf maal de jaarlijkse provisie ter zake van het in stand houden of verlengen van de verzekering of het incasseren van de daaraan verbonden premie. Zie ook HR 8 oktober 1982, *NJ* 1983, 479.
29. Ter financiering van de tussenpersoon werd in de praktijk wel de provisie die pas in de toekomst over afgesloten posten verschuldigd zou worden, ineens bij het afsluiten van de polis uitbetaald. Indien de polis werd beëindigd voordat de gehele provisie was verdiend, diende het niet-verdiende deel pro-rata te worden terugbetaald. In dit verband was wel sprake van het terugboekrisico dat op de portefeuille rustte.
30. Zie voor de totstandkoming *Kamerstukken* 20 925.
31. *Kamerstukken II* 1995/96, 24 036, nr. 28.
32. *Stb.* 1999, 582. Zie voor totstandkoming *Kamerstukken* 25 507.
33. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 531, nr. 3, p. 11.

een overeenkomst te ontbinden op voet van art. 6: 265, eerste lid, BW.

Het wettelijk recht op premie-incasso bleef in stand, maar indien er aanleiding ontstond om de tussenpersoon daarvan te ontheffen, kon niet langer worden teruggevallen op het wettelijk recht op provisie. Met de afschaffing van alle bepalingen over provisie was ook de wettelijke mogelijkheid tot afkoop van de aanspraak op provisie komen te vervallen.³⁴ Daarmee verviel ook de Regeling die bepaalde welke normen bij afkoop golden.³⁵ Voor de situatie na ontheffing van het recht op premie-incasso diende dus ook volledig te worden teruggevallen op hetgeen indien daarover contractueel met de verzekeraar was afgesproken.

Uit eigen praktijkervaring is ons bekend dat ook na de dereguleringsoperatie in veel samenwerkingsovereenkomsten tussen verzekeraars en tussenpersonen het oorspronkelijke systeem van de WAb en Wabb werd gehandhaafd, inclusief de voorheen bestaande provisieregels. Dat zal voor een belangrijk deel te danken zijn geweest aan de druk van de standsorganisaties van tussenpersonen. Dat heeft echter niet kunnen verkeren dat de positie van de tussenpersoon aanmerkelijk verzwakte, juist ook in situaties waarin de tussenpersoon in financieel zwaar weer kwam te verkeren. Indien de tussenpersoon zijn (financiële) verplichtingen jegens de verzekeraar niet nakwam, kon deze de samenwerkingsovereenkomst in beginsel op grond van de voorwaarden opzeggen of op grond van art. 6:265, eerste lid, BW ontbinden en verviel de contractuele aanspraak op provisie. Voor zover dan al aanspraak bestond op een afkoopsom daarvoor, kon ook deze worden verrekend met hetgeen de tussenpersoon aan de verzekeraar verschuldigd was.

4.4 Positie pandhouder/curator na afschaffen recht op provisie

De dereguleringsoperatie hield een verdere verzwakking in van de positie van de curator en pandhouder ten opzichte van hun positie onder de WAb. Zoals zojuist geschetst, diende juist voor alle beloningsaspecten op de contractuele regeling met de verzekeraar te worden teruggevallen. De waarde van de portefeuille als zekerheidsobject of vermogensbestanddeel wordt vanzelfsprekend voor een belangrijk deel bepaald door de inkomstenstroom die met de portefeuille kan worden gegenereerd. Indien die inkomstenstroom afhankelijk wordt van hetgeen daarover contractueel is afgesproken, drukt dat reeds op zichzelf de waarde van de portefeuille. De pandhouder of curator zal immers niet meer rechten kunnen uitoefenen dan de tussenpersoon oorspronkelijk had en zal zich aldus alle contractuele beperkingen moeten laten welgevalen. De verzwakking van diens positie werkte dus één op één door naar de pandhouder en curator.

5. Wet op het financieel toezicht en invoering provisieverbod

5.1 Invoering provisieverbod

Hoewel het recht op provisie sinds 2002 niet langer onderdeel uitmaakte van het wettelijk portefeuillerecht en de verzekeraar niet langer verplicht was om de tussenpersoon door middel van provisie te betalen, was dat uitdrukkelijk wel nog toegestaan. Onder de vigeur van de Wft heeft de wetgever de provisieregelgeving echter geleidelijk verder aangescherpt.³⁶ Zo is per 1 januari 2009 een verbod voor bonusprovisie ingevoerd voor als complex product kwalificerende verzekeringen. Per 1 januari 2013 is voor een aantal produc-

ten een provisieverbod ingevoerd, op grond waarvan een tussenpersoon voor deze producten louter nog rechtstreeks door de cliënt mag worden betaald, mits niet excessief.³⁷ Het provisieverbod geldt niet voor eenvoudige schadeverzekeringen. Voor schadeverzekering, niet zijnde een betalingsbeschermer, individuele arbeidsongeschiktheidsverzekering of een overlijdensrisicoverzekering, mogen – kort gezegd – alleen afsluit- of doorlopende provisies worden verstrekt of mag de tussenpersoon rechtstreeks door de cliënt worden betaald, mits niet excessief.³⁸

Van het oorspronkelijk portefeuillerecht zoals dat was opgenomen in de WAb is weinig meer over. Kern van het oorspronkelijke recht was bescherming van de rechtspositie van de tussenpersoon jegens de verzekeraar, in het bijzonder met oog op diens beloning. Centraal stond daarbij vooral het wettelijk recht op provisie. Het verbod voor een verzekeraar om verzekeringen zonder toestemming van de tussenpersoon over te boeken naar de portefeuille van een andere tussenpersoon, was bedoeld te voorkomen dat afbreuk zou worden gedaan aan het recht op provisie voor die verzekering. Het recht op premie-incasso voorzag er in dat tussenpersonen makkelijker nieuwe verzekeringen konden verkopen en daarmee nieuwe provisie konden opstrijken. Ten aanzien van de beloning van een tussenpersoon is de wetgeving in iets meer dan een halve eeuw veranderd van een wettelijke aanspraak op provisie waarbij de verzekeraar verplicht de tussenpersoon betaalde, tot een situatie waarbij het een verzekeraar juist voor een groot deel van zijn producten verboden was tussenpersonen te betalen.

5.2 Positie tussenpersoon na provisieverbod

De tussenpersoon is er, althans voor wat betreft de wettelijke bescherming van zijn portefeuille, met de invoering van het provisieverbod mogelijk op vooruit gegaan. Met de invoering van het provisieverbod wordt de tussenpersoon rechtstreeks betaald door de klant. Dat zal de relatie tussenpersoon – cliënt kunnen versterken. Hoewel een verzekeraar nog steeds de mogelijkheid heeft de tussenpersoon van het premie-incasso te ontheffen en de verzekering over te boeken naar een andere tussenpersoon of zichzelf, zal dat thans meer dan voorheen op weerstand van de cliënt stuiten. Immers, de cliënt heeft zelf een tussenpersoon uitgekozen om hem te adviseren en voor hem te bemiddelen bij de verzekeraar. Hij betaalt de tussenpersoon nu ook zelf en zal niet snel geneigd te zijn akkoord te gaan met een tussenpersoon die hem door de verzekeraar wordt opgedrongen.

Een consequentie van het provisieverbod en de daaraan verbonden gedachte dat perverse prikkels tussen verzekeraars en tussenpersonen moeten worden voorkomen, is dat nu ook de financiering van tussenpersonen door verzekeraars onder druk staat. Door het provisieverbod vervalt immers een gestage en zekere inkomstenstroom en moet de tussenpersoon terugvallen op de van zijn relaties te ontvangen *fees*. Dat

34. Art. 14, vierde lid, Wabb.

35. Zie noot 31.

36. Zie bijvoorbeeld E.P. Roelofsen, 'Provisieverbod, (veel) makkelijker is het er helaas niet op geworden', *FR* 2013, nr. 4 p. 100 e.v. en C.J. de Jong, 'De beloning voor verzekeringsadvies en –bemiddeling', *FR* 2012, nr. 7/8, p. 252 e.v.

37. Art. 86c van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna: Bgfo).

38. Art. 86d Bgfo.

werkt ontegenzeggelijk door op de waarde van diens portefeuille en daarmee op diens financieringsmogelijkheden. Hiernaast focust de AFM nu haar aandacht op de kredietverlening door verzekeraars aan tussenpersonen, teneinde te bezien of en te voorkomen dat de financierende verzekeraar nu langs die weg de tussenpersoon probeert te prikkelen juist zijn verzekeringen aan te bevelen en daarmee het belang van de klant in het gedrang komt.³⁹

5.3 Positie pandhouder/curator na provisieverbod

Het mag duidelijk zijn dat de consequenties voor de tussenpersoon doorwerken op de positie van de curator of pandhouder. Er bestaat in feite alleen nog een wettelijk recht op premie-incasso, dat als voorheen kan worden afgenomen als de tussenpersoon in financieel zwaar weer komt te verkeren. Van een min of meer doorlopende inkomstenstroom is geen sprake meer. De beloning is immers niet meer gekoppeld aan reeds afgesloten, doorlopende verzekeringen maar aan de in de toekomst door de tussenpersoon te verrichten werkzaamheden. Het laat zich raden dat de relatie van de tussenpersoon indien diens bedrijfsuitoefening door financiële problemen stagneert, niet zomaar bereid zal zijn nog verschuldigde *fees* te blijven betalen. Voor de pandhouder geldt hiernaast de zojuist beschreven aandacht van de AFM voor de mogelijk perverse prikkels die uitgaan van financiering van de tussenpersonen door verzekeraars.

6. Vervallen recht op premie-incasso

6.1 Inleiding

Tijden veranderen en zo ook de rol van de tussenpersoon. Was deze voorheen in menig opzicht als lasthebber van de verzekeraar te beschouwen, tegenwoordig is hij vooral de opdrachtnemer van de cliënt. Deze beweging is ingezet met het project Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit waarmee het recht op provisie is afgeschaft en heeft met de introductie van het provisieverbod een impuls gekregen. Wat stapsgewijs gebeurde met het recht op provisie, lijkt nu ook te gebeuren met het recht op premie-incasso. De wetgever is thans voornemens het recht op premie-incasso te schrappen, voor zover dat betrekking heeft op verzekeringen die onder het provisieverbod vallen.⁴⁰ Het wettelijk recht op premie-incasso wordt met de Ontwerpwijzigingswet financiële markten 2015 afgeschaft voor diensten waarvoor het provisieverbod geldt. Voor schadeverzekeringen anders dan betalingsbeschermers, individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en overlijdensrisicoverzekeringen blijft dit wettelijk recht in stand.

Er is echter geen sprake van een categorisch verbod op premie-incasso. In de toelichting bij de Ontwerpwijzigingswet financiële markten 2015 wordt opgemerkt dat de mogelijkheid blijft bestaan dat de tussenpersoon premies voor verzekeringen incasseert, indien dat wordt overeengekomen tussen verzekeraar en tussenpersoon. Wel kunnen bij algemene maatregel van bestuur voorwaarden worden gesteld aan premie-incasso ten aanzien van verzekeringen die onder het provisieverbod vallen, om eventuele sturing door de verzekeraar van de tussenpersoon te voorkomen.⁴¹

6.2 Positie tussenpersoon na afschaffing recht op premie-incasso

Het is maar de vraag of er veel verandert aan de positie van de tussenpersoon na afschaffing van het recht op premie-

incasso. Het 'recht op premie-incasso' was immers niet absoluut. Hoewel het premie-incasso van oudsher onderdeel uitmaakt van het wettelijk 'portefeullerecht', werd dat lang niet aan alle tussenpersonen toegekend of uitgeoefend. Het recht speelt ook nagenoeg geen rol van betekenis in de discussie over de modernisering van het portefeuillerecht. Het recht op premie-incasso is ook geen onverdeeld genoeg. Het kost tijd en geld, en levert soms ook nog gezeur op. Steeds vaker spreken verzekeraars en tussenpersonen af dat de verzekeraar het premie-incasso verzorgt.⁴² Ook het Verbond van Verzekeraars is van mening dat het recht op premie-incasso is verouderd en niet meer past in de moderne opvatting over de wederzijdse rollen en de vrije marktwerking.⁴³ Het is verder de vraag in hoeverre er in het licht van het provisieverbod nog ruimte bestaat om de tussenpersoon voor diens eventuele incassowerkzaamheden te betalen. Naast het gegeven dat het recht op premie-incasso niet absoluut is en partijen hiervan kunnen afwijken, is dit lang niet altijd van toepassing op alle tussenpersonen. Zo geldt bijvoorbeeld als één van de eisen voor een verbonden bemiddelaar, dat het hem niet is toegestaan premie te incasseren.⁴⁴ Het portefeuillerecht is bovendien niet alleen van toepassing op de relatie tussenpersoon-verzekeraar, maar is van overeenkomstige toepassing op de relatie ondertussenpersoon-tussenpersoon. In geval van onderbemiddeling, zal echter slechts één van de tussenpersonen de premie-incasseren. Wat dan overblijft, is de wettelijke regeling dat afgesloten verzekeringen in de relatie tot de verzekeraar tot de portefeuille van de tussenpersoon behoren. Waar deze bepaling destijds met het oog op een logische wetsopbouw was opgenomen en geen zelfstandige rechten in het leven riep, kan dan ook hieraan geen bijzondere bescherming worden ontleend.

6.3 Positie pandhouder/curator na afschaffing wettelijk recht op premie-incasso

Zoals uit het voorgaande blijkt, bieden de wettelijke portefeuillerechten de pandhouder en curator slechts beperkte zekerheid en is deze bescherming steeds verder afgenomen. Het wettelijk recht op premie-incasso heeft als zodanig nooit serieuze bescherming geboden, nu dit immers juist in geval van financieel zwaar weer kon worden afgenomen. Dat zal voor zover het premie-incasso contractueel aan de tussenpersoon wordt toegekend, ongetwijfeld niet anders zijn. In zoverre pakt de afschaffing van dit wettelijke recht neutraal voor de pandhouder en curator uit. De eventueel te stellen regels om vraagsturing te voorkomen kunnen uiteraard wel van invloed zijn op de waarde van de portefeuille als zekerheidsobject of vermogensbestanddeel.

39. AFM wil zicht op kredieten intermediairs, *FD* 3 juli 2013.
40. Zie art. I, onder EE, van de Ontwerpwijzigingswet financiële markten 2015, te raadplegen op www.internetconsultaties.nl.
41. Zie par. 5 van de Memorie van Toelichting bij de Ontwerpwijzigingswet financiële markten 2015, te raadplegen op www.internetconsultaties.nl.
42. D. van Velzen, 'Het portefeuillerecht', *de Beursbengel*, nr. 824, mei 2013, p. 11.
43. Zie www.verbondoverdistributie.nl/portefeullerecht.
44. Art. 2:81, tweede lid, Wft.



7. Afrondend

Wat resteert van het wettelijk portefeuillerecht is, is de bepaling dat de verzekeringen tot stand gekomen door bemiddeling van een tussenpersoon of zijn overgeboekt tot diens portefeuille behoren en de bepaling dat verzekeringen niet zonder toestemming mogen worden overgeboekt. De eerste bepaling is echter in 1991 enkel opgenomen in de Wabb voor een logische wetsopbouw en de tweede bepaling was onder de WAb vooral bedoeld om de provisie-aanspraak te garanderen. De oorspronkelijke pijlers van het portefeuillerecht, te weten de aanspraak op provisie en het recht op premie-incasso zijn inmiddels grotendeels afgeschaft en, voor zover het de aanspraak op provisie door de verzekeraar betreft, zelfs verboden voor een belangrijk deel van de financiële producten. Alleen al daarom is het wettelijk portefeuillerecht verworden tot een uitgehold en verouderd recht.

Nog afgezien van de wijzigingen van het portefeuillerecht, kan uit de wetsgeschiedenis bij de WAb worden afgeleid dat ook de toen beoogde reikwijdte aanzienlijk beperkter was dan thans wel wordt aangenomen. Worden hierbij de omstandigheden in ogenschouw genomen die normaal gesproken spelen wil het pandrecht kunnen worden ingeroepen, dan blijkt ook de waarde van een portefeuille als onderpand zeer beperkt. Voor het waarde van de portefeuille geldt hetzelfde.

De bepalingen over het portefeuillerecht in de Wft passen ook niet in de Wft. Deze betreffen immers enkel de privaatrechtelijke verhouding tussen de verzekeraar en tussenpersoon en zijn niet primair gericht op consumentenbescherming. Niet voor niets is wel sprake van een privaatrechtelijke paragraaf in de Wft.⁴⁵ De zeer beperkte omvang van het portefeuillerecht rechtvaardigt verder de vraag of dit nog wel een wettelijke regeling behoeft. Dat geldt in het bijzonder in het licht van de aanpassing van het wettelijk recht op premie-incasso in de Ontwerpwijzigingswet financiële markten 2015.

Het is spijtig dat de wetgever de gelegenheid niet te baat heeft genomen om het wettelijke portefeuillerecht in zijn geheel te herzien. In het licht van het voorgaande is het portefeuillerecht beperkter dan de vurigheid van de discussie hierover doet vermoeden. Voorstanders van het behoud van het wettelijk portefeuillerecht – en zelfs uitbreiding hiervan tot andere financiële producten dan verzekeringen – maken zich ten onrechte zorgen over het belang van de tussenpersoon bij bescherming van zijn bedrijfsdebet. Voor zover dat belang al wettelijke bescherming zou behoeven – het gewone civiele recht biedt ruim voldoende mogelijkheden om tegen onoorbare inbreuken hierop te treden – valt dat buiten het financieel toezichtsrecht en verdient regeling daarvan in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek sterk de voorkeur.

45. C.J. de Jong, a.w., p. 79 e.v.

