

# MASTER'S THESIS

## Het portefeuillerecht in de veranderende wereld

Hermans, D.

**Award date:**

2016

**Awarding institution:**

Department of Private Law

[Link to publication](#)

**General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

**Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 08. Sep. 2023

**Open Universiteit**  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



# Het portefeuillerecht in de veranderende wereld

**Scriptie vrije wetenschappelijke masteropleiding rechtsgeleerdheid: Recht en bedrijfsleven**

**Open Universiteit Nederland**

**september 2016**

**Naam: D. Hermans**

**Studentnummer: 851220438**

**Scriptiebegeleider: dhr. prof. mr. drs. M.L. Hendrikse**

**Examinator: dhr. prof. mr. J.G.J. Rinkes**

# Inhoudsopgave

Afkortingen	4
Inleiding	5
1. De veranderende wereld	7
1.1 Inleiding	7
1.2 Zuiver marktmodel	7
1.2.1 Provisieverbod	8
1.2.2 Bepanking wettelijk recht op premie-incasso	9
1.3 Beloningstransparantie	10
1.4 De veranderende rol van de bemiddelaar	11
1.5 Differentiatie van dienstverleningspakket	11
1.6 Conclusie	12
2. Het portefeuillerecht	13
2.1 paragraaf 4.3.8.3 Wft	13
2.2 Rechtsverhoudingen	13
2.3 Het portefeuillerecht in paragraaf 4.3.8.3 Wft	14
2.3.1 Bescherming portefeuille	16
2.3.2 Eigen beheer	16
2.3.3 Het recht op premie-incasso	17
2.3.4 Ontheffing van premie-incasso	18
2.4 Het portefeuillerecht voor het Wft-tijdperk	18
3. Het begrip 'portefeuille'	20
3.1 Inleiding	20
3.2 De portefeuille	20
3.3 Zorgplichtkader	22
4. De bemiddelaar	23
4.1 Inleiding	23
4.2 Bemiddeling	23
4.3 De overeenkomst van opdracht	24
4.4 Beloning bemiddelaar	24
5. Civielrechtelijke aspecten van het portefeuillerecht	27
5.1 Inleiding	27
5.2 Het pandrecht	27
5.2.1 Verpandbare goederen	27
5.2.2 De literatuur over verpandbaarheid portefeuille	28
5.2.3 Rechtspraak over verpandbaarheid portefeuille	28
5.3 Intermediairwijziging	29

5.4	Portefeuilleoverdracht	30
5.4.1	Contractsoverneming	31
5.4.2	Gegronde bezwaren	32
6.	Evaluatie van het portefeuillerecht	33
6.1	Inleiding	33
6.2	Het portefeuillerecht in de veranderende wereld	33
6.2.1	Resterende pijlers van het portefeuillerecht	33
6.2.2	Klantbelang	34
6.2.3	Zorgplichtkader	35
6.3	Aanbevelingen	36
	Literatuurlijst	38
	Jurisprudentielijst	40

## Afkortingen

AFM	Autoriteit Financiële Markten
art.	artikel
AV&S	Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade
BB	De Beursbengel
BGfo	Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft
BW	Burgerlijk Wetboek
ECLI	European Case Law Identifier
FIP	Tijdschrift Financiering Zekerheden & Insolventierechtpraktijk
NTHR	Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht
Rb.	Rechtbank
Stb.	Staatsblad
TAV	Tijdschrift Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht in de praktijk
TFR	Tijdschrift voor Financieel Recht
Tvl	Tijdschrift voor Insolventierecht
WAb	Wet Assurantiebemiddeling
Wabb	Wet assurantiebemiddelingsbedrijf
Wfd	Wet financiële dienstverlening
Wft	Wet op het financieel toezicht

## Inleiding

In de jaren 50 van de vorige eeuw werd het door de wetgever noodzakelijk geacht om de bemiddelaar een wettelijk beschermde positie toe te kennen, het portefeuillerecht. Het portefeuillerecht was hoofdzakelijk bedoeld om de belangen van de bemiddelaar en de aan hem toekomende provisie te beschermen. Destijds was het recht op provisie wettelijk geregeld. De bepalingen waarin het portefeuillerecht is vastgelegd zijn sindsdien nagenoeg onveranderd gebleven. Het portefeuillerecht is thans vastgelegd in paragraaf 4.3.8.3 van de publiekrechtelijke toezichtwet de Wft en regelt de privaatrechtelijke verhouding tussen de bemiddelaar en de verzekeraar.

Binnen de financiële sector hebben de afgelopen jaren grote veranderingen plaatsgevonden, diverse wetwijzigingen zijn direct en indirect van invloed geweest op het portefeuillerecht, zoals het provisieverbod voor complexe producten en het afschaffen van het wettelijk recht op provisie. Daarnaast wordt het recht van de bemiddelaar op premie-incasso per 1 januari 2017 afgeschaft voor wat betreft de verzekeringen waarop het provisieverbod van toepassing is. De Minister van Financiën erkende ten tijde van de wetwijziging, waarmee het verbod op provisie voor complexe producten een feit werd, dat de bepalingen aangaande het portefeuillerecht aan belang zullen verliezen. Dit was blijkbaar geen reden om over te gaan tot herziening van deze bepalingen.

Het doel van de wetgever is dat deze wijzigingen leiden tot een veranderende wereld met een zuiver marktmodel, waarbij de bemiddelaar transformeert van handelsagent van de verzekeraar (productgerichte verkoop), naar een onafhankelijke adviseur (klantgerichte advisering). Met als uitgangspunt dat de bemiddelaar zijn advies louter baseert op belangen van de verzekeringnemer en niet op die van zichzelf of de verzekeraar. Het portefeuillerecht stamt echter uit de oude wereld waar destijds bemiddelaar een handelsagent was van de verzekeraar. Tegenwoordig vertegenwoordigt bemiddelaar als opdrachtnemer zijn relatie (de verzekeringnemer) en behartigt zodoende zijn belangen.

Het portefeuillerecht zorgt al geruime tijd voor discussie in de verzekeringsbranche en literatuur. Zo schrijft Meijer in AV&S dat het portefeuillerecht over de houdbaarheidsdatum heen is,<sup>1</sup> terwijl De Jong in zijn dissertatie stelt dat het portefeuillerecht vanuit het oogpunt van consumentenbelang nog van waarde is.<sup>2</sup> De afgelopen jaren zijn er in de vakliteratuur artikelen gepubliceerd met veelzeggende titels als 'het portefeuillerecht much ado about nothing'.<sup>3</sup> In maart 2013 werd door Findinet, een private actualiteiten- en kennisportal voor de financiële dienstverlening, het 'Dossier Portefeuillerecht' uitgebracht. Uit een onderzoek van D&O, dat werd gepubliceerd in het Dossier Portefeuillerecht, blijkt dat er veel onduidelijkheid is omtrent het portefeuillerecht.

De brancheorganisatie voor bemiddelaars Adfiz en het Verbond van Verzekeraars pleiten voor herziening van de wetgeving aangaande het portefeuillerecht. Over invulling van deze wijziging verschillen de brancheorganisaties echter sterk van mening. Adfiz pleit voor een uitbreiding van het portefeuillerecht, terwijl het Verbond van Verzekeraars pleit voor een eigentijdse invulling van het portefeuillerecht, waarbij het portefeuillerecht eerder beperkt dan uitgebreid zal worden.

---

<sup>1</sup> Meijer, AV&S 2014, p. 63-64.

<sup>2</sup> De Jong 2011, p. 97.

<sup>3</sup> Claassen & Lauxtermann, TFR 2013, p. 334-341.

In deze scriptie wordt aan de hand van de literatuur en jurisprudentie onderzoek gedaan naar de rol van het portefeuillerecht in de verzekeringsbranche en in hoeverre het portefeuillerecht zich verhoudt tot de veranderende wereld. Het portefeuillerecht wordt in deze scriptie in een breed perspectief geplaatst en zowel de publiekrechtelijke als privaatrechtelijke aspecten van het portefeuillerecht worden behandeld. Doel van deze scriptie is om te onderzoeken wat de toegevoegde waarde van het portefeuillerecht is, te beoordelen of het portefeuillerecht nog bestaansrecht heeft en indien nodig verbetervoorstellen te doen om het portefeuillerecht te moderniseren. Hiervoor zal ik onderzoeken met welk oogmerk het portefeuillerecht door de wetgever is vastgelegd en of dit nog steeds recht doet aan de veranderende wereld waarin de verzekeringsbranche en meer specifiek de bemiddelaar zich bevindt. Ik hoop middels deze scriptie een bijdrage te leveren aan de discussie omtrent het portefeuillerecht en bij de eventuele aanpassingen van de wetgeving hieromtrent.

In het eerste hoofdstuk worden wetswijzigingen en gewijzigde marktomstandigheden die de 'veranderende wereld' vormen beschreven. Het portefeuillerecht zoals vastgelegd in paragraaf 4.3.8.3 Wft en het portefeuillerecht voor het Wft-tijdperk worden beschreven in het tweede hoofdstuk. In het derde hoofdstuk staat het begrip 'portefeuille' centraal alsmede het zorgplichtkader. In het vierde hoofdstuk staat de bemiddelaar centraal. De belangrijkste civielrechtelijke aspecten van het portefeuillerecht worden in het vijfde hoofdstuk beschreven. In het zesde hoofdstuk wordt het portefeuillerecht in de veranderende wereld geëvalueerd en wordt aanbevelingen gedaan.

# 1. De veranderende wereld

## 1.1 Inleiding

Ten tijde van het invoeren van het portefeuillerecht werd de bemiddelaar beschouwd als een handelsagent van de verzekeraar. De bemiddelaar had destijds een wettelijk recht op provisie voor alle verzekeringen die tot zijn portefeuille behoorde. De verzekeringsbranche is sinds invoering van het portefeuillerecht echter ingrijpend veranderd en onderdeel geworden van een snel veranderende wereld. Een van deze veranderingen is dat door de wetgever, door middel van het provisieverbod, wordt ingegrepen in de relatie tussen verzekeraar en bemiddelaar zoals die zich in de afgelopen decennia heeft ontwikkeld. Daarnaast is de privaatrechtelijke positie van bemiddelaar en diens bedieningsconcept sinds de invoering van het portefeuillerecht ingrijpend gewijzigd.

Deze veranderingen hebben mede geresulteerd in, wat in deze scriptie zal worden omschreven als, de 'veranderende wereld' waarin de verzekeringsbranche zich bevindt. In dit hoofdstuk zullen de veranderingen die ten grondslag liggen aan deze veranderende wereld en van invloed zijn op het portefeuillerecht van de bemiddelaar, behandeld worden.

## 1.2 Zuiver marktmodel

In zijn brief<sup>4</sup> aan de Tweede Kamer van 12 oktober 2010 stelt de Minister van Financiën dat er sprake is van een sterke vervlechting tussen verzekeraars en bemiddelaars. Het gevolg van deze vervlechting is dat bemiddelaars niet louter het klantbelang behartigen, maar ook het belang van de verzekeraar waardoor het belang van de verzekeraar kan prevaleren boven het belang van de klant, terwijl bemiddelaar zich zuiver dient te richten op het belang van de klant.<sup>5</sup>

Om deze vervlechting te doorbreken wordt het door de Minister van Financiën noodzakelijk geacht een zuiver marktmodel te introduceren. Hiermee werd een cultuurverandering, van productgedreven verkoop naar klantgerichte advisering, beoogd.<sup>6</sup> De bemiddelaar wordt als gevolg van het zuivere marktmodel nadrukkelijker aan de zijde van zijn klant gepositioneerd:

*'In het zuivere marktmodel staat de adviseur/bemiddelaar aan de kant van de klant. Om dit te realiseren is het noodzakelijk dat de adviseur/bemiddelaar geen prikkels krijgt om aan de klant een product te adviseren dat niet of onvoldoende bij hem of haar past. Dit is alleen mogelijk als er geen geldstroom meer is tussen aanbieders en adviseurs/bemiddelaars.'*<sup>7</sup>

In beginsel is er in een zuiver marktmodel geen geldstroom tussen bemiddelaar en verzekeraar<sup>8</sup> en wordt de bemiddelaar voor zijn dienstverlening rechtstreeks door diens klant beloond.<sup>9</sup> De geldstroom tussen verzekeraar en bemiddelaar bestaat voornamelijk uit de provisie die verzekeraar aan de bemiddelaar uitbetaalt en het afdragen van de door bemiddelaar geïncasseerde premies aan verzekeraar. Deze geldstromen zijn, met het oog op het zuivere marktmodel, door de wetgever beperkt, in de volgende paragrafen wordt hier nader op ingegaan.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2010/11, 31 086, nr. 25, p. 4.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2010/11, 31 086, nr. 27, p. 2.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 2010/11, 31 086, nr. 27, p. 1.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2010/11, 31 086, nr. 27, p. 6.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2010/11, 31 086, nr. 25, p. 5.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 236, nr. 3, p. 13.



### 1.2.1 Provisieverbod

Van oudsher omvatte het portefeuillerecht onder andere het recht op provisie. De WAb bevatte een regeling die de bemiddelaar recht gaf op provisie. Provisie bleef ook onder de Wabb, de opvolger van de WAb, de enige toegestane vorm van beloning.<sup>10</sup> De wettelijke aanspraak op provisie is op 1 april 2002 komen te vervallen. In de praktijk heeft dit niet direct geleid tot een andere vorm van beloning, in veel samenwerkingsovereenkomsten tussen bemiddelaars en verzekeraars werd namelijk het oorspronkelijke systeem van de WAb en Wabb gehandhaafd, inclusief de voorheen bestaande provisieregels.<sup>11</sup> In de Wft is het begrip 'provisie' als volgt gedefinieerd:

*'De beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, voor het bemiddelen of adviseren ter zake van een financieel product of het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst.'*<sup>12</sup>

Provisie wordt in deze definitie als 'containerbegrip' gebruikt.<sup>13</sup> De definitie van 'provisie' is namelijk niet beperkt tot geldelijke vergoedingen, ook niet-geldelijke vergoedingen zoals software en opleidingen worden aangemerkt als provisie. In het normale spraakgebruik wordt met de 'provisie' voornamelijk bedoeld: de percentsgewijze beloning, welke wordt berekend over de premie en door de verzekeraar aan de bemiddelaar wordt betaald.

Op 1 januari 2013 werden de Wijzigingswet financiële markten 2013 en het Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 van kracht. Door inwerkingtreding van het Wijzigingsbesluit wijzigde het BGfo ingrijpend. Ondanks dat de wijzigingen betrekking hebben op meerdere besluiten, wordt het Wijzigingsbesluit doorgaans BGfo 3 genoemd.<sup>14</sup>

Met het van kracht worden van het BGfo 3 op 1 januari 2013 werd betaling van provisie verboden voor de zogenoemde complexe producten.<sup>15</sup> Het provisieverbod dat is verwoord in art. 86c BGfo geldt voor alle in art. 4:25a Wft genoemde vormen van financiële dienstverlening. In art. 86d BGfo is bepaald dat slechts afsluitprovisie en doorlooppromissie zijn toegestaan op schadeverzekeringen niet zijnde betalingsbeschermers, individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen of overlijdensrisicoverzekeringen, hierna te noemen 'simple risk verzekeringen'. Afsluitprovisie is de beloning voor het sluiten van een specifieke verzekeringsovereenkomst.<sup>16</sup> Doorlooppromissie kan gezien worden als een beloning voor werkzaamheden voor het beheer van de verzekeringsovereenkomst.<sup>17</sup> Het betalen van afsluitprovisie en doorlooppromissie blijft dan ook toegestaan indien en voor zover dit betrekking heeft op een simple risk verzekering.

Door middel van het verbod op een directe beloning van verzekeraar aan bemiddelaar, voor complexe producten, wil de wetgever de transformatie van productgedreven verkoop naar klantgerichte advisering bevorderen, wat uiteindelijk dient te leiden tot een zuiver marktmodel waarbij de adviseur voor het advies rechtstreeks beloond wordt door zijn klant en niet indirect via de verzekeraar.<sup>18</sup> Over de nieuwe vorm van beloning, alsmede het gevolg hiervan voor de dienstverlening van bemiddelaars zal in dit hoofdstuk nader worden ingegaan.

---

<sup>10</sup> Art. 13 lid 1 Wabb.

<sup>11</sup> Claassen & Lauxtermann, *TFR* 2013, p. 339.

<sup>12</sup> Art. 1:1 Wft.

<sup>13</sup> De Jong, *TFR* 2012, p. 252.

<sup>14</sup> De Jong, *TFR* 2012, p. 252.

<sup>15</sup> Art. 86c BGfo 2013.

<sup>16</sup> *Stb.* 2006, 520, p. 146.

<sup>17</sup> *Stb.* 2206, 520, p. 149.

<sup>18</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 31 086, nr. 27, p. 2.

### 1.2.2 Beperking wettelijk recht op premie-incasso

De tweede vorm van geldstroom tussen bemiddelaar en verzekeraar die in dit hoofdstuk behandeld wordt, is het premie-incasso. Het recht op premie-incasso is een van de rechten die voortvloeit uit het portefeuillerecht dat de bemiddelaar ten opzichte van verzekeraar te gelde kan maken. In zijn brief aan de Tweede Kamer van 13 april 2011, waarin de uitwerking van onder andere het provisieverbod werd toegelicht, sprak de Minister van Financiën zich ook al uit over de andere voornaamste geldstroom, het premie-incasso door bemiddelaar:

*'In het kader van de samenwerking tussen verzekeraars en adviseurs/bemiddelaars is verder het portefeuillerecht van belang. Het portefeuillerecht is nu in de Wft opgenomen en regelt dat de bemiddelaar de incasso van de premie voor zijn rekening neemt (tenzij anders afgesproken) en dat de klant tot de portefeuille van de adviseur/bemiddelaar hoort (het klanteigendom). Ik onderzoek nog nader of het portefeuillerecht past in het nieuwe marktmodel dat ik voor ogen heb.'*<sup>19</sup>

Wanneer de bemiddelaar de premie incasseert en deze vervolgens aan de verzekeraar afdraagt, is er sprake van een geldstroom tussen verzekeraar en de bemiddelaar. De door bemiddelaar geïnde premie wordt via een rekening-courantverhouding afgedragen aan de verzekeraar, er is dus nog steeds sprake van een financiële band tussen verzekeraar en bemiddelaar. Daarmee ontstaat door het recht op premie-incasso een risico van sturing van advies door verzekeraar. Indien een bemiddelaar bijvoorbeeld met een verzekeraar heeft afgesproken dat hij de geïncasseerde premie pas na enige maanden hoeft te boeken in de rekening-courant kan een bemiddelaar dit voordeel opleveren in de vorm van rente inkomsten of impliciete financiering. Dit kan ertoe leiden dat het belang van de klant niet centraal staat bij de advisering en bemiddeling. Om ook deze geldstroom aan banden te leggen heeft de AFM in 2012 derhalve gepleit voor verbod op premie-incasso voor de verzekeringen waar het provisieverbod voor geldt.<sup>20</sup>

De Minister van Financiën heeft na consultatie van de markt voorgesteld om het hierboven beschreven wettelijk recht op premie-incasso af te schaffen voor zover het verzekeringen betreffen die onder het provisieverbod vallen. Dit wetsvoorstel is eind 2014 door de Eerste Kamer aangenomen en zal op 1 januari 2017 in werking treden.<sup>21</sup> Door wijziging van art. 4:104 lid 1 Wft geldt het recht op premie-incasso voortaan alleen voor schadeverzekeringen. Schadeverzekeringen welke onder het provisieverbod vallen, de betalingsbeschermers, individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en overlijdensrisicoverzekeringen worden in het tweede lid van art. 4:104 Wft uitgezonderd van het wettelijk recht op premie-incasso.

Zoals reeds aangegeven pleitte de AFM voor een verbod op premie-incasso door de bemiddelaar voor de verzekeringen waar het provisieverbod voor geldt. De Minister van Financiën heeft deze wetgevingswens van de AFM niet ingewilligd. Het afschaffen van het recht op premie-incasso heeft namelijk niet tot gevolg dat het voor de bemiddelaar verboden wordt om de premie te incasseren voor de verzekeringen die onder het provisieverbod vallen. Uit de toelichting op het wetsvoorstel blijkt namelijk dat een contractueel recht op premie-incasso mogelijk blijft voor de verzekeringen die onder het provisieverbod vallen, indien dit wordt overeengekomen tussen verzekeraar en bemiddelaar.<sup>22</sup>

Indien bemiddelaar en verzekeraar contractueel zijn overeengekomen dat de bemiddelaar het incasso verzorgt, is het de vraag of een eventuele vergoeding voor het verzorgen van het premie-incasso in strijd is met art. 86c lid 1 BGfo. De wetgever heeft zich hier niet over uitgelaten. Noch in het BW noch in de Wft is een bepaling te vinden die het betalen van een vergoeding verbiedt. Het blijft dan ook toegestaan om het premie-incasso contractueel aan de bemiddelaar uit te besteden tegen betaling van een passende incassoprovisie.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2010/11, 31 086, nr. 27, p. 6.

<sup>20</sup> Wetgevingsbrief 2012 van de AFM, 13 september 2012, bijlage p. 8.

<sup>21</sup> Stb. 2014 nr. 534.

<sup>22</sup> Kamerstukken II 2013-14, 33 918, nr. 3, p. 16.

<sup>23</sup> Leerink, TAV 2015, p. 35.

Door het afschaffen van het wettelijk recht op premie-incasso voor de verzekeringen waar het provisieverbod voor geldt, zal er waarschijnlijk niet veel veranderen aan de positie van de bemiddelaar. Het recht op premie-incasso was namelijk niet absoluut en veel bemiddelaars doen afstand van dit recht. Steeds vaker spreken verzekeraars en bemiddelaars af dat de verzekeraar het premie-incasso verzorgt.<sup>24</sup> Daarnaast blijft het mogelijk om het recht op premie-incasso contractueel overeen te komen alsmede een eventuele vergoeding hiervoor.

Voor simple risk verzekeringen is het zuivere marktmodel vooralsnog een geheel theoretisch model,<sup>25</sup> er blijven namelijk geldstromen bestaan tussen bemiddelaar en verzekeraar onder andere in de vorm van provisie en het afdragen van de geïncasseerde premie. Voor simple risk verzekeringen is dan ook nog steeds sprake van een agency-vraagstuk. De bemiddelaar krijgt van zowel diens klant als de verzekeraar bevoegdheden, waarbij deze partijen het risico lopen dat de bemiddelaar deze bevoegdheden misbruikt uit eigenbelang. Bijvoorbeeld door ten behoeve van een hoge provisie van de verzekeraar de klant een onnodig duur product te adviseren, of door een ongedekte schade van de klant toch vergoed te krijgen door de verzekeraar, om daarmee de kans op het sluiten van andere producten bij die klant te vergroten.<sup>26</sup>

### 1.3 Beloningstransparantie

De wetgever verlangt van de bemiddelaar dat deze voor aanvang van zijn werkzaamheden aan diens klant inzicht geeft in de kosten die de dienstverlening met zich meebrengt. Voor simple risk verzekeringen geldt een passieve beloningstransparantie, art. 86d lid 2 sub b BGfo bepaalt dat de bemiddelaar op verzoek van zijn klant:

*'op begrijpelijke wijze mededeling doet van het bestaan, de aard en het bedrag of, indien het bedrag niet kan worden achterhaald, de wijze van berekening van de provisie of in geval van provisie in natura de waarde in het economisch verkeer voordat de desbetreffende financiële dienst wordt verleend.'*

Voor de invoering van het BGfo 3 was deze verplichting beperkt tot de producten waar het huidige provisieverbod op van toepassing is, met uitzondering van de individuele arbeidsongeschiktheidsverzekering en de overlijdensrisicoverzekering. De verplichting tot beloningstransparantie is gebaseerd op de gedachte dat in het provisiestelsel het risico schuilt van beloningsgedreven 'kleuring' van advies. De regels inzake beloningstransparantie zijn gericht op het ondervangen van dit risico.<sup>27</sup>

Voor de verzekeringen waarop het provisieverbod van toepassing is geldt een actieve beloningstransparantie. De beloning die de bemiddelaar in rekening brengt dient te worden vermeld in het dienstverleningsdocument.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Van Velzen, *BB* 2013, p. 12.

<sup>25</sup> De Jong, *TFR* 2012, p. 263.

<sup>26</sup> De Jong 2010, p. 37.

<sup>27</sup> *Stb.* 2008, 546, p.7.

<sup>28</sup> Art. 86f lid 2 BGfo.

## 1.4 De veranderende rol van de bemiddelaar

In deze paragraaf zal de verandering van de privaatrechtelijke positie van de bemiddelaar, van handelsagent naar opdrachtnemer, worden behandeld.

Bemiddelaars zijn van oorsprong handelsagenten. Evenals agenten in loondienst was hun opdrachtgever de verzekeraar voor wie zij, doorgaans op basis van exclusiviteit, verzekeringen verkochten.<sup>29</sup> Dit verklaart ook de oorsprong van de transactieafhankelijke en volumegerelateerde beloning, de provisie. Zoals in dit hoofdstuk reeds is behandeld, is deze provisie niet altijd toegestaan terwijl dit in het verleden juist een recht van de bemiddelaar was. Deze handelsagenten handelden, in tegenstelling tot de agenten in loondienst, voor eigen rekening en risico. De handelsagent werd als economisch zwakkere partij gezien die beschermd diende te worden tegen de machtige verzekeraar, en die in beginsel geen enkele wettelijke bescherming genoten.<sup>30</sup> Onder andere het portefeuillerecht en het recht op provisie moest hier verandering in brengen.

In de tweede helft van de vorige eeuw kwam een ontwikkeling op gang waardoor bemiddelaars niet meer optraden voor verzekeraars maar voor hun klant. Bemiddelaars ontwikkelden zich van handelsagenten van de verzekeraar tot een gelijkwaardige partij van de verzekeraar.<sup>31</sup> De opdrachtgever was dan ook niet meer de verzekeraar, maar de klant.

De beschermde positie, die de bemiddelaar genoot tot 1 april 2002, is door het wijzigen van de beloningsregels aangetast. Ondanks dat het toegestaan bleef om de bemiddelaar te betalen in de vorm van provisie, moest dit wel contractueel worden geregeld. Het is duidelijk dat een contractuele aanspraak op provisie sneller kan worden aangetast dan een wettelijke aanspraak. Iedere tekortkoming die voldoende ernstig is om dit te rechtvaardigen kan immers aangegrepen worden om de overeenkomst waarin de provisie is geregeld te ontbinden op grond van art. 6:265 lid 1 BW.<sup>32</sup>

## 1.5 Differentiatie van dienstverleningspakket

Van oudsher behoorde adviseren, bemiddelen en beheer tot het dienstverleningspakket van de bemiddelaar. Zoals reeds is beschreven werd aan de bemiddelaar een recht op provisie toegekend onder de WAb. Onder de Wabb, de opvolger van de WAb, bleef provisie de enige toegestane vorm van beloning. Deze beloningsregeling kwam te vervallen op 1 april 2002.<sup>33</sup>

Onder deze beloningsregeling was het dienstverleningspakket van de bemiddelaar en de daarmee samenhangende beloning een gegeven. De consument had geen instrument om de gewenste dienstverlening waarvoor hij bereid is te betalen, in overeenstemming te brengen met zijn persoonlijke voorkeur. Met het verdwijnen van deze wettelijke beloningsregeling kregen consumenten een instrument in handen. De wetgever stond voor ogen dat de consument zelfstandig keuzes dient te maken ten aanzien van aspecten als advisering, schadeafwikkeling en beheer van de verzekeringen. Uit de wetgeschiedenis blijkt dat de Consumentenbond had aangegeven dat consumenten niet langer per definitie het gehele dienstverleningspakket (advisering, afsluiting, beheer en schadeafhandeling) van een tussenpersoon willen afnemen, maar behoefte hebben aan de mogelijkheid om te kiezen voor bepaalde onderdelen van het dienstverleningspakket. Consumenten zouden dan in overleg met de

<sup>29</sup> De Jong, *TAV* 2016, p. 20.

<sup>30</sup> *Kamerstukken II* 1947-48 870, nr. 3, p. 7.

<sup>31</sup> De Jong 2011, p. 107.

<sup>32</sup> Claassen & Laxtermann, *TFR* 2013, p. 338.

<sup>33</sup> Wet van 22 december 1999 tot wijziging van de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf naar aanleiding van het project Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit, alsmede naar aanleiding van een evaluatie van de doelmatigheid van de wet, *Stb.* 1999, 583.

bemiddelaar de wijze en de hoogte van de beloning overeen kunnen komen. Binnen het huidige wettelijke beloningssysteem was dat niet mogelijk.<sup>34</sup>

Het provisieverbod voor complexe verzekeringen heeft ook bijgedragen aan de differentiatie van de dienstverlening van de bemiddelaar. Als gevolg van het provisieverbod zoeken bemiddelaars namelijk naar nieuwe bedrijfsmodellen om hun dienstverlening vorm te geven en bieden zij afzonderlijk of gecombineerd de diensten advies, bemiddeling zonder beheer en beheer aan.<sup>35</sup> Een mogelijkheid is dat een financiële dienstverlener zich alleen bezighoudt met advisering van zijn klant, waarna de klant de geadviseerde verzekering rechtstreeks of door bemiddeling van een bemiddelaar bij een verzekeraar afsluit. Een andere mogelijkheid is dat een bemiddelaar bijvoorbeeld op basis van een serviceabonnement de nazorg van alle verzekeringen van een verzekeringnemer op zich neemt, ongeacht tot wiens portefeuille deze verzekering behoren.<sup>36</sup>

## 1.6 Conclusie

De verzekeringsbranche is sinds de invoering van het portefeuillerecht ingrijpend veranderd en is nog steeds volop in ontwikkeling. Zoals uit de voorgaande paragrafen blijkt zijn niet alleen wetswijzigingen van invloed op de verzekeringsbranche, ook veranderende marktomstandigheden dragen hieraan bij.

Ondanks dat het zuivere marktmodel nog niet geheel is gerealiseerd, betekent dit voor bemiddelaars een belangrijke accentverschuiving ten opzichte van het verleden. Onder de WAb had de bemiddelaar ten tijde van het invoeren van het portefeuillerecht een wettelijk recht op provisie, nu geldt er voor sommige producten een provisieverbod. Het deels afschaffen van het recht op premie-incasso heeft geen ingrijpende gevolgen voor de huidige verzekeringsbranche, echter ten opzichte van het tijdperk van de invoering van het portefeuillerecht is dit een ingrijpende wijziging. Zoals uit het volgende hoofdstuk zal blijken waren het recht op premie-incasso en het recht op provisie de pijlers van het portefeuillerecht ten tijde van het invoeren hiervan. Deze wetswijziging is dus van invloed op het portefeuillerecht.

Niet alleen het zuivere marktmodel en nieuwe provisieregels betekende een verandering voor de bemiddelaar, ook zijn bedieningsconcept en positie in de verzekeringsbranche is gewijzigd. Bemiddelaars ontwikkelde zich namelijk van handelsagenten van de verzekeraar tot een gelijkwaardige partij.<sup>37</sup> De opdrachtgever was dan ook niet meer de verzekeraar, maar de klant. Bemiddelaars zullen zich daardoor steeds meer als adviseur en daarmee als behartiger van de belangen van de klant moeten opstellen en niet meer als verkoper van een verzekeringsproduct.<sup>38</sup> Deze ontwikkeling wordt versterkt door de wettelijke beloningstransparantie, dit maakt verzekeringnemers ervan bewust dat een financiële dienst niet gratis is en zij verwachten derhalve meer van de bemiddelaar.

Tegenwoordig hanteert de bemiddelaar verschillende bedieningsconcepten. Toen de bemiddelaar nog werd gezien als handelsagent was zijn voornaamste taak om verzekeringen te sluiten. Tegenwoordig is het goed mogelijk dat een bemiddelaar bijvoorbeeld op abonnementsbasis nazorg pleegt zonder bij het sluiten van de betreffende verzekering betrokken te zijn geweest.

In deze scriptie zal verder onderzocht worden in hoeverre deze veranderingen zich verhouden tot het portefeuillerecht zoals dat in de WAb was vastgelegd, en materieel overeenstemmen met de bepalingen zoals die thans zijn opgenomen in de Wft.

---

<sup>34</sup> *Kamerstukken II* 1998/99, 26 531, nr. 3, p. 10.

<sup>35</sup> Meijer, *AV&S* 2014, p. 63.

<sup>36</sup> Hendrikse & Rinkes 2012, p. 37.

<sup>37</sup> De Jong 2011, p. 108.

<sup>38</sup> De Jong, *AV&S* 2013, p. 61.

## 2. Het portefeuillerecht

### 2.1 paragraaf 4.3.8.3 Wft

In paragraaf 4.3.8.3 Wft staat de privaatrechtelijke verhouding tussen de bemiddelaar en de verzekeraar centraal, dit is opmerkelijk nu dit een publiekrechtelijke wet betreft. Deze paragraaf uit de publiekrechtelijk toezichtwet, de Wft, wordt in de literatuur dan ook omschreven als 'een privaatrechtelijke paragraaf in de Wft'.<sup>39</sup>

Voor de financiële dienstverlener die het portefeuillerecht toekomt worden in zowel de verzekeringsbranche als de literatuur uiteenlopende benamingen gebruikt. In de literatuur worden voornamelijk de termen 'tussenpersoon' en 'verzekeringstussenpersoon' gehanteerd. De term 'verzekeringstussenpersoon' wordt ook gehanteerd in de Richtlijn Verzekeringsdistributie. Ook de financiële dienstverleners presenteren zich in de verzekeringsbranche onder uiteenlopende benamingen. Voornamelijk de aanduidingen 'adviseur' en 'adviesbureau' zijn veelgehoord.<sup>40</sup> De term 'adviseur' wordt ook in de wetsgeschiedenis enkele malen, mijns inziens ten onrechte, verbonden aan het portefeuillerecht, zoals uit onderstaande passage blijkt:

*'In het kader van de samenwerking tussen verzekeraars en adviseurs/bemiddelaars is verder het portefeuillerecht van belang'.<sup>41</sup>*

Slechts de bemiddelaar komt het portefeuillerecht toe, derhalve wordt in deze scriptie het Wft-begrip 'bemiddelaar' gebruikt in relatie tot het portefeuillerecht. Omwille van de leesbaarheid zal het begrip 'bemiddelaar' in deze scriptie ook buiten de reikwijdte van paragraaf 4.3.8.3 Wft gehanteerd worden. In dit hoofdstuk worden de rechtsverhoudingen tussen de verschillende partijen die betrokken zijn bij een verzekering beschreven, vervolgens worden de bepalingen uit paragraaf 4.3.8.3 Wft uitgebreid behandeld, tot slot zal het portefeuillerecht in de wetvoorgangers van de Wft worden beschreven.

## 2.2 Rechtsverhoudingen

Het portefeuillerecht zoals vastgelegd in paragraaf 4.3.8.3 Wft is alleen van toepassing op verzekeringen die door bemiddeling tot stand zijn gekomen, in de navolgende paragrafen zal dit nader worden beschreven. Rondom een verzekering die door bemiddeling tot stand is gekomen bestaan verschillende rechtsverhoudingen.

De eerste en belangrijkste rechtsverhouding is de verzekering, volgens art. 7:925 BW is een verzekering een overeenkomst tussen de verzekeraar en haar wederpartij de verzekeringnemer. Waarbij de verzekeraar zich tegen het genot van premie jegens de verzekeringnemer verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen voor schade die gedekt is onder de betreffende verzekering. De bemiddelaar is geen partij bij de verzekering, ongeacht of hij bij de totstandkoming van de betreffende verzekering heeft bemiddeld.

De tweede rechtsverhouding is die tussen de verzekeraar en de bemiddelaar. Tussen deze partijen bestaat een samenwerkingsovereenkomst, die de bemiddelaar het recht geeft te bemiddelen bij totstandkoming van verzekeringen. In deze samenwerkingsovereenkomst wordt onder andere geregeld voor welke producten van de verzekeraar de bemiddelaar mag bemiddelen en welke vergoeding hier tegenover staat.

---

<sup>39</sup> De Jong, *NTHR* 2009, p. 11-26.

<sup>40</sup> De Jong 2011, p. 61.

<sup>41</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 31 086, nr. 27, p. 6.

De derde rechtsverhouding is de relatie tussen de bemiddelaar en zijn cliënt, de verzekeringnemer. In deze relatie zal de bemiddelaar bemiddelen voor de verzekeringnemer, veelal zal de bemiddelaar de verzekeringnemer ook adviseren, tenzij de bemiddelaar bemiddelt op basis van execution only. Daarnaast beheert de bemiddelaar doorgaans de reeds tot stand gekomen verzekeringen die tot zijn portefeuille behoren. Deze relatie wordt gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van art. 7:400 BW, in hoofdstuk 4 zal deze rechtsverhouding verder behandeld worden. Een onderbemiddelaar kan ook een rol spelen bij het tot stand komen van een verzekering, deze bemiddelt dan voor een andere bemiddelaar.<sup>42</sup>

Tot slot kan ook een gevolmachtigde agent een rol spelen bij een verzekering. Ongeveer 19% van de schadeverzekeringen wordt via een gevolmachtigde agent gesloten.<sup>43</sup> Verzekeraars geven een volmacht aan gevolmachtigde agenten om bepaalde activiteiten namens hen uit te voeren, zoals het accepteren van een risico en het uitbetalen van schade-uitkeringen. De gevolmachtigde agent ontleent aan de volmacht de bevoegdheid om als gevolmachtigde agent in naam en voor rekening van de verzekeraar overeenkomsten van verzekering te sluiten. De gevolmachtigde agent is, evenals de bemiddelaar, geen contractspartij bij de overeenkomsten van verzekering die hij sluit. Hij handelt namelijk als gevolmachtigde. In de overeenkomst tussen de gevolmachtigde agent en de volmachtgever wordt doorgaans afgesproken dat de gevolmachtigde agent beschikt over het portefeuillerecht voor de verzekeringen die tot zijn portefeuille behoren.

Dit portefeuillerecht, meestal omschreven als het 'pseudoportefeillerecht', geeft de gevolmachtigde agent het recht om zijn verzekeringen over te sluiten naar een andere verzekeraar als de samenwerking eindigt op initiatief van de verzekeraar. Dit pseudoportefeillerecht is in tegenstelling tot het, in deze scriptie te behandelen, portefeuillerecht van de bemiddelaar geen wettelijk recht en dient derhalve contractueel te worden vastgelegd.

### **2.3 Het portefeuillerecht in paragraaf 4.3.8.3 Wft**

Art. 4:102 Wft bepaalt dat een verzekering die door bemiddeling van een bemiddelaar tot stand is gekomen of naar de portefeuille van een bemiddelaar is overgeboekt, behoort, in relatie tot de betrokken verzekeraar, tot de portefeuille van de bemiddelaar zolang die verzekering daaruit niet is overgeboekt. Wat onder de portefeuille van een bemiddelaar wordt verstaan zal in hoofdstuk 3 worden beschreven. Het begrip 'bemiddelaar' en 'bemiddeling' komt in hoofdstuk 4 aan de orde. Indien een verzekering zonder bemiddeling van een bemiddelaar tot stand komt en rechtstreeks tussen verzekeringnemer en verzekeraar of een gevolmachtigde agent in de rol van 'direct writer' wordt gesloten, blijft paragraaf 4.3.8.3 Wft buiten beschouwing.

Het portefeuillerecht van de bemiddelaar bestaat uit jegens anderen geldend te maken rechten.<sup>44</sup> Deze rechten kan de bemiddelaar niet alleen jegens de verzekeraar te gelde maken. Met de in art. 4:101 Wft vastgelegde gelijkstellingsbepaling wordt de kring van financieel dienstverleners jegens wie de bemiddelaar een portefeuillerecht geldend kan maken, uitgebreid. Hetgeen in paragraaf 4.3.8.3 Wft is bepaald tussen bemiddelaar en verzekeraar is ook van toepassing op:

- a. de verhouding tussen een gevolmachtigde agent en een bemiddelaar;<sup>45</sup>
- b. de verhouding tussen een ondergevolmachtigde agent en een bemiddelaar;<sup>46</sup> en
- c. de verhouding tussen een bemiddelaar en een onderbemiddelaar.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> Art. 1:1 Wft.

<sup>43</sup> De Jong 2014, p. 6.

<sup>44</sup> De Jong 2011, p. 91.

<sup>45</sup> Art. 4:101 sub a Wft.

<sup>46</sup> Art. 4:101 sub b Wft.

<sup>47</sup> Art. 4:101 sub c Wft.

Wanneer de verzekeraar zich laat vertegenwoordigen door een (onder)gevolmachtigde agent, behoort een verzekering in ieder geval tot de portefeuille van de bemiddelaar in zijn relatie tot de (onder)gevolmachtigde agent.<sup>48</sup> De regels van het portefeuillerecht hebben niet of slechts zijdelings betrekking op de verhouding tussen de bemiddelaar en de verzekeringnemer.<sup>49</sup>

In de Wft is geen definitie opgenomen van het begrip 'portefeillerecht'. De reikwijdte van het portefeuillerecht kan echter wel worden afgeleid uit de rechten die in de Wft en de daaraan voorafgaande wetten aan de bemiddelaar worden respectievelijk werden toegekend. Het portefeuillerecht verschaft de bemiddelaar een tweetal rechten die zijn rechtspositie ten opzichte van de verzekeraar versterkt,<sup>50</sup> namelijk:

1. het recht dat de portefeuille niet door de verzekeraar zonder toestemming van de bemiddelaar of de verzekeringnemer kan worden overgeboekt;<sup>51</sup> en
2. het recht op premie-incasso.<sup>52</sup>

De onder 1 en 2 genoemde rechten worden in respectievelijk paragraaf 2.3.1 en 2.3.3 nader behandeld. Uit de omschrijving van art. 4:102 Wft volgt dat het portefeuillerecht zich beperkt tot verzekeringen en dus niet van toepassing is op andere financiële producten, zoals hypothecair krediet. Dit is overigens niet bij iedere financiële dienstverlener bekend, uit een onderzoek van Bureau D&O gepubliceerd in de vakpers<sup>53</sup> blijkt dat 50% van de ondervraagde financiële dienstverleners denkt dat het portefeuillerecht ook betrekking heeft op hypothecair krediet.

Uit de omschrijving van art. 4:102 Wft volgt dat een verzekering op twee verschillende wijzen tot een portefeuille van de bemiddelaar kan gaan horen: door bemiddeling van de bemiddelaar en door overboeking. Het overboeken van een verzekering vindt in de praktijk voornamelijk plaats door middel van een intermediairwijziging, zoals omschreven in 4:103 lid 2 Wft, op verzoek van cliënt (verzekeringnemer), dan wel door middel van de overdracht van een gehele of gedeeltelijke portefeuille van een andere bemiddelaar, zoals omschreven in 4:103 lid 4 Wft. De portefeuilleoverdracht en intermediairwijziging worden nader beschreven in hoofdstuk 5. Daarnaast is het ook mogelijk dat de overboeking berust op een juridische splitsing<sup>54</sup> of juridische fusie<sup>55</sup> van een vennootschap die het portefeuillerecht toekomt.

Een verzekering behoort ook tot de portefeuille van de bemiddelaar als deze door bemiddeling van de bemiddelaar tot stand is gekomen, tenzij de verzekering zoals hierboven beschreven, is overgeboekt naar de portefeuille van een andere bemiddelaar. Het begrip 'bemiddeling' zal in hoofdstuk 4 nader worden beschreven. Het portefeuillerecht is dan ook een recht dat alleen de bemiddelaar, degene die bemiddelt, toekomt en niet de adviseur zoals gedefinieerd in de Wft. Een adviseur beperkt zich immers tot het aanbevelen van een of meer specifieke financiële producten.<sup>56</sup>

Ondanks dat de bepalingen inzake het portefeuillerecht zijn vastgelegd in een publiekrechtelijke toezichtwet, heeft de toezichthouder (de AFM) geen mogelijkheden om hierop bestuursdwang uit te oefenen. Uit de bijlagen bij art. 1:79 en 1:80 Wft blijkt namelijk dat de AFM de mogelijkheid tot het opleggen van een last onder dwangsom respectievelijk een bestuurlijke boete wordt onthouden voor wat betreft de bepalingen zoals vastgelegd in paragraaf 4.3.8.3 Wft.

<sup>48</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 507, nr. 3, p. 98.

<sup>49</sup> Rb. Utrecht 16 mei 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:F5843, r.o. 4.7.

<sup>50</sup> Meijer, *Het Verzekeringsblad* 2010, p. 26.

<sup>51</sup> Art. 4:103 Wft.

<sup>52</sup> Art. 4:104 Wft.

<sup>53</sup> Findinet, 'Branche in Beweging', *Dossier Portefeillerecht*, 12 maart 2013.

<sup>54</sup> Art. 2:334a BW.

<sup>55</sup> Art. 2:309 BW.

<sup>56</sup> Art. 1:1 Wft.



### 2.3.1 Bescherming portefeuille

Een portefeuille verdient zoals ieder ander vermogensbestanddeel bescherming.<sup>57</sup> In het kader van de bescherming ten opzichte van de verzekeraar werd in de WAb aan het overboeken van een verzekering naar de portefeuille van een andere bemiddelaar voorwaarden gesteld. Thans is deze enigszins aangepaste regeling ook opgenomen in de Wft.

De in art. 4:103 Wft opgenomen regeling verbiedt de verzekeraar om zonder toestemming van de bemiddelaar diens portefeuille geheel of gedeeltelijk over te boeken naar een andere bemiddelaar. Op grond van deze regeling kan een verzekeraar een verzekering uitsluitend op verzoek van de bemiddelaar of verzekeringnemer overboeken naar de portefeuille van een andere bemiddelaar. Deze verzoeken dienen schriftelijk te geschieden en worden in respectievelijk hoofdstuk 5.4 en 5.3 nader uitgewerkt. Indien een verzekeraar zonder toestemming van de bemiddelaar een tot diens portefeuille behorende verzekering overboekt naar een andere bemiddelaar, dan is sprake van onrechtmatige vervreemding van een vermogensbestanddeel van die bemiddelaar.<sup>58</sup>

De mogelijkheid van de bemiddelaar om de portefeuille over te dragen aan een andere bemiddelaar speelt een grote rol in de verzekeringsbranche. De portefeuille wordt namelijk beschouwd als de 'pensioenvoorziening' van de bemiddelaar. Een bemiddelaar die zijn portefeuille overdraagt aan een andere bemiddelaar zal hier namelijk in veel gevallen een vergoeding voor ontvangen. Dit maakt het portefeuillerecht ook tot een beladen onderwerp. Het is voor de hand liggend dat bemiddelaars en namens hun brancheorganisaties, dit recht wensen te beschermen.

### 2.3.2 Eigen beheer

Het derde lid van art. 4:103 Wft bepaalt dat een bemiddelaar de portefeuille ook in eigen beheer kan laten nemen door verzekeraar. Het in eigen beheer nemen van een portefeuille door verzekeraar heeft als gevolg dat verzekeraar de werkzaamheden die voortkomen uit de portefeuille van de bemiddelaar op zich neemt, waaronder mede wordt verstaan het incasseren van de premie. Aan het, door verzekeraar, in eigen beheer nemen van een portefeuille op initiatief van bemiddelaar verbindt de Wft geen voorwaarden.<sup>59</sup> Dit is anders indien een portefeuille in eigen beheer wordt genomen op verzoek van verzekeringnemer of verzekeraar. Overeenkomstig art. 4:103 lid 2 Wft dient dit verzoek schriftelijk te geschieden.

Indien het in eigen beheer nemen geschiedt op initiatief van de verzekeraar, heeft deze daartoe toestemming nodig van de bemiddelaar tot wiens portefeuille de verzekering behoren.<sup>60</sup> In de praktijk wordt doorgaans in de samenwerkingsovereenkomst tussen bemiddelaar en verzekeraar geregeld dat verzekeraar ook op eigen initiatief de mogelijkheid heeft om de portefeuille van de bemiddelaar in te nemen zonder diens toestemming. De door art. 4:103 lid 3 Wft vereiste toestemming van bemiddelaar wordt dus bedongen in de samenwerkingsovereenkomst. Doorgaans wordt opgenomen dat een verzekeraar een dringende reden nodig heeft om de portefeuille in eigen beheer te nemen, zoals faillissement of het plegen van fraude door de bemiddelaar. Ook in het op 23 november 2015 tussen Adfiz en het Verbond van Verzekeraars overeengekomen 'Refertemodel Samenwerkingsovereenkomst' is een dergelijke bepaling opgenomen.

---

<sup>57</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 149.

<sup>58</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 150.

<sup>59</sup> De Jong 201F1, p. 96.

<sup>60</sup> Art. 4:103 lid 3 Wft.

Op 12 november 2014 heeft de Rechtbank Midden-Nederland een vonnis<sup>61</sup> gewezen waarin onder meer de vraag werd beantwoord of een verzekeraar een portefeuille in eigen beheer mag nemen zonder toestemming van de bemiddelaar. De Rechtbank Midden-Nederland overweegt in rechtsoverweging 4.18 dat onder omstandigheden geen toestemming van bemiddelaar is vereist voor het in eigen beheer nemen van de portefeuille door verzekeraar. Een van deze omstandigheden is dat er tussen bemiddelaar en verzekeraar contractuele afspraken zijn gemaakt, welke verzekeraar de bevoegdheid geeft om in bepaalde gevallen de portefeuille in eigen beheer te nemen.

Het in eigen beheer nemen van de portefeuille is mijns inziens alleen toelaatbaar indien het klantbelang in het geding is. Een verzekeringnemer die een verzekering heeft gesloten die behoort tot een in eigen beheer genomen portefeuille wordt namelijk geconfronteerd met een nieuwe partij die zijn verzekering beheert en heeft derhalve grote gevolgen voor verzekeringnemer. Het in eigen beheer nemen van een portefeuille is dus een ingrijpende maatregel die mijns inziens alleen genomen mag worden als een bemiddelaar aantoonbaar niet meer in staat is om zijn klant te bedienen, bijvoorbeeld als gevolg van het verliezen van zijn vergunning.

De verzekeraar en bemiddelaar komen doorgaans niet alleen overeen dat de verzekeraar onder voorwaarde gerechtigd is om de portefeuille in eigen beheer te nemen, verzekeraar is op grond van de samenwerkingsovereenkomst in veel gevallen ook gerechtigd om het portefeuillerecht van de bemiddelaar af te kopen. Ook in het eerder aangehaalde Refertemodel Samenwerkingsovereenkomst is een dergelijke bepaling opgenomen. De bemiddelaar ontvangt dan een vergoeding voor het tussen bemiddelaar en verzekeraar overeengekomen recht op provisie en/of de goodwill van de portefeuille. De verzekeraar zal deze portefeuille vervolgens overboeken naar een andere bemiddelaar die de portefeuille zal beheren. Deze afspraken zijn een inbreuk op het portefeuillerecht van de bemiddelaar.

### 2.3.3 Het recht op premie-incasso

Art. 4:104 lid 1 Wft geeft bemiddelaar het recht om het premie-incasso te verzorgen. Uit de parlementaire geschiedenis van de WAb blijkt dat het recht van beheer met zich meebracht dat de bemiddelaar belast was met de incasso van de premie.<sup>62</sup> De verschuldigde premies werden destijds door de bemiddelaar persoonlijk geïnd bij de verzekeringnemer. Het persoonlijk innen van de premies had tot gevolg dat de bemiddelaar frequent contact had met zijn klant, dit verschafte hem de mogelijkheid om bestaande verzekeringen aan te passen en nieuwe te sluiten.<sup>63</sup> Het recht op premie-incasso was vastgelegd in art. 19 WAb. De oorspronkelijke tekst van deze bepaling was het recht op premie-incasso niet expliciet opgenomen maar volgde dit uit het 'recht op beheer'. Op verzoek van de Commissie van Voorbereiding en in navolging van de commentaar van Kamerleden<sup>64</sup> is het recht op beheer uiteindelijk gewijzigd en beperkt tot het recht op premie-incasso.<sup>65</sup> In de literatuur wordt vaak aan de bemiddelaar een recht op beheer toegekend dat ruimer zou zijn dan het recht op premie-incasso.<sup>66</sup> Deze opvatting wordt echter ontkracht door de wetsgeschiedenis.

Het recht op premie-incasso geldt niet indien de bemiddelaar hierover met de verzekeraar anders is overeengekomen. In de samenwerkingsovereenkomst, of in een andere overeenkomst, kan dus worden vastgelegd dat de verzekeraar, eventueel tegen een overeen te komen vergoeding, het premie-incasso verzorgt.<sup>67</sup> Het recht op premie-incasso is geen onverdeeld genoeg voor iedere bemiddelaar. Het kost tijd en geld, en levert soms ook nog gezeur op.<sup>68</sup> In de praktijk komt het tegenwoordig dan ook veelvuldig voor dat bemiddelaar afziet van het recht op premie-incasso, de verzekeraar voert in deze gevallen, eventueel tegen een vergoeding, het premie-incasso uit.

<sup>61</sup> Rb. Utrecht 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5537.

<sup>62</sup> *Kamerstukken II 1948/49*, 870, nr. 5, p. 13.

<sup>63</sup> De Jong 2011, p. 97.

<sup>64</sup> *Bijlage II 1948/49*, 870, nr. 5, 9, 44.

<sup>65</sup> Claassen & Laxtermann, *TFR* 2013, p. 336.

<sup>66</sup> Claassen & Laxtermann, *TFR* 2013, p. 336.

<sup>67</sup> Hendrikse, van Huizen & Rinkes 2015, p. 161.

<sup>68</sup> Van Velzen, *BB* 2013, p. 11.

Bij het verzorgen van het premie-incasso treedt de bemiddelaar op als vertegenwoordiger van de verzekeraar.<sup>69</sup> Op het eerste gezicht lijkt dit strijdig met het zuivere marktmodel,<sup>70</sup> waarbij de bemiddelaar, als opdrachtnemer van zijn klant, nadrukkelijk aan diens zijde wordt gepositioneerd en er geen geldstromen zijn tussen de bemiddelaar en de verzekeraar.

De Minister van Financiën heeft na consultatie van de markt voorgesteld om het hierboven beschreven wettelijk recht op premie-incasso af te schaffen voor zover het verzekeringen betreffen die onder het, in hoofdstuk 1.2.1 beschreven, provisieverbod vallen.<sup>71</sup> Dit wetsvoorstel is eind 2014 door de Eerste Kamer aangenomen en zal op 1 januari 2017 in werking treden.<sup>72</sup>

### 2.3.4 Ontheffing van premie-incasso

De verzekeraar kan op grond van art. 4:104 lid 2 Wft bepalen dat de bemiddelaar in bepaalde gevallen niet langer gerechtigd is tot het incasseren van de premie. Tenzij anders overeengekomen kan de verzekeraar, op grond van deze bepaling in de volgende situaties bepalen dat bemiddelaar niet langer gerechtigd is tot premie-incasso indien:

- a. de bemiddelaar niet meer is ingeschreven in het register van de AFM, als bedoeld in art. 1:107 Wft;
- b. de bemiddelaar het premie-incasso in ernstige mate verwaarloost;
- c. de bemiddelaar in gebreke blijft namens de verzekeraar door hem geïnde premies tijdig aan deze af te dragen; of
- d. de bemiddelaar zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen die de vrees wettigen dat hij niet zal voldoen aan zijn uit het premie-incasso voortvloeiende verplichtingen.

Wanneer de bemiddelaar op grond van art. 4:104 lid 2 Wft niet meer gerechtigd is tot premie-incasso, wordt dit door de verzekeraar overgenomen.<sup>73</sup> Art. 4:104 Wft is een bepaling van regelend recht, partijen kunnen hiervan dus afwijken. Verzekeraar en bemiddelaar kunnen bijvoorbeeld overeenkomen om de in art. 4:104 lid 2 Wft vastgelegde gronden uit te breiden of in te perken.<sup>74</sup>

## 2.4 Het portefeuillerecht voor het Wft-tijdperk

De bepalingen van paragraaf 4.3.8.3 Wft, die de onderlinge verhouding tussen verzekeraar en bemiddelaar regelen, zijn nagenoeg letterlijk overgenomen uit eerdere wetten. Art. 4:101 tot en met art. 4:104 Wft zijn met wijziging van enkele begripsbepalingen gelijk aan art. 57-60 Wfd en respectievelijk art. 18, 17 en 14 Wabb. De paragraaf waarin deze Wabb-bepalingen waren opgenomen droeg het opschrift 'De beloning en rechtspositie van de tussenpersoon'. De bepalingen uit deze paragraaf stemden materieel overeen met gelijksoortige bepalingen van de voorloper van de Wabb, de WAb. De WAb werd op 16 december 1954 van kracht en werd op 1 april 1991 vervangen door de Wabb. De Wabb werd op 1 januari 2006 vervangen door de Wfd.

In de jaren 50 werd door de wetgever noodzakelijk geacht om de bemiddelaar een wettelijk beschermde positie toe te kennen. Het portefeuillerecht was hoofdzakelijk bedoeld om de belangen van de bemiddelaar, als zwakste partij in de verhouding handelsagent-principaal, en de aan hem toekomende provisie te beschermen.<sup>75</sup> Door deze bescherming zou zowel de klant, verzekeraar, als

<sup>69</sup> Leerink, *TAV* 2015, p. 34.

<sup>70</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 31 086, nr. 25, p.4.

<sup>71</sup> *Kamerstukken II* 2013/14, 33 918, nr. 3, p. 16.

<sup>72</sup> *Stb.* 2014 nr. 534.

<sup>73</sup> Art. 4:104 lid 3 Wft.

<sup>74</sup> Hendrikse, van Huizen & Rinkes 2015, p. 161.

<sup>75</sup> Van Velzen, *BB* 2013, p. 9.

de bemiddelaar zelf erop vooruitgaan.<sup>76</sup> Volgens de parlementaire geschiedenis van de WAb omvat het portefeuillerecht:

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;
2. een recht op beheer van zijn portefeuille, welke beheer medebrengt, dat de tussenpersoon is belast met de premie-inning, met de uitbetaling van schadepeningen, enz.<sup>77</sup>

Op grond van art. 19 lid 2 WAb kon de bemiddelaar van het recht op premie-incasso ontheven worden als er gerechtvaardigde twijfels bestonden over zijn financiële gegoedheid. Vervolgens kon de verzekeraar op grond van het derde lid van deze bepaling ervoor kiezen om eventuele incassokosten te verrekenen met de aan bemiddelaar toekomende provisie of om het recht op provisie af te kopen. In de praktijk werd meestal voor deze laatste mogelijkheid gekozen. De bij de afkopen van de verzekeraar ondergebrachte portefeuille verviel op deze wijze aan de verzekeraar, waardoor de bemiddelaar zijn portefeuillerecht verloor.<sup>78</sup>

De WAb<sup>79</sup> en Wabb<sup>80</sup> bevatten een recht op provisie over alle tot de portefeuille van bemiddelaar behorende verzekeringen. De provisieregels zijn begin deze eeuw in het kader van het project Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit<sup>81</sup> ingrijpend gewijzigd. Met ingang van 1 april 2002 is het wettelijk recht op provisie komen te vervallen en geldt in plaats van het wettelijk recht op provisie een contractueel overeengekomen aanspraak op beloning.<sup>82</sup> Met het afschaffen van het wettelijke recht op provisie werd niet beoogd de beloning in de vorm van provisie onmogelijk te maken of te verbieden.<sup>83</sup> Het provisiestelsel zoals dat in de verzekeringsbranche tot ontwikkeling was gekomen, kon dan ook in stand blijven.<sup>84</sup> Het wettelijk recht op provisie is komen te vervallen omdat dit de vrije marktwerking zou belemmeren:

*'enerzijds doordat de prijsconcurrentie tussen tussenpersonen vrijwel niet bestaat en anderzijds doordat zakelijke noch particuliere consumenten mogelijkheden hebben om zelf de soorten diensten van een tussenpersoon en de hiervoor verschuldigde prijs te bepalen.'*<sup>85</sup>

Met het afschaffen van het wettelijk recht op provisie verviel ook de wettelijke mogelijkheid om de provisie af te kopen. Indien de verzekeraar de mogelijkheid wilde behouden om in bepaalde gevallen de contractuele aanspraak op provisie af te kopen, diende dit contractueel vastgelegd te worden tussen partijen. Zoals in paragraaf 2.3.2 is besproken maakt een dergelijke regeling vaak onderdeel uit van de tussen de verzekeraar en de bemiddelaar gesloten samenwerkingsovereenkomst.

<sup>76</sup> Kamerstukken II 1989/90, 20 925, nr. 3, p. 1.

<sup>77</sup> Kamerstukken II 1948/49, 870, nr. 5, p. 13.

<sup>78</sup> Claassen & Laxtermann, *TFR* 2013, p. 337.

<sup>79</sup> Art. 17 WAb.

<sup>80</sup> Art. 13 Wabb.

<sup>81</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 036, nr. 28.

<sup>82</sup> De Jong, *BB* 2005, p. 24.

<sup>83</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 531, nr. 3, p. 11.

<sup>84</sup> Claassen & Laxtermann, *TFR* 2013, p. 338.

<sup>85</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 531, nr. 3, p. 5.

## 3. Het begrip 'portefeuille'

### 3.1 Inleiding

Het begrip 'portefeuille' is niet gedefinieerd in de Wft en evenmin in de wetten waarin de bepalingen inzake het portefeuillerecht oorspronkelijk waren opgenomen.<sup>86</sup> In de literatuur is geen overeenstemming over de invulling van het begrip 'portefeuille'. De discussie in de literatuur spitst zich in dit verband voornamelijk toe op de vraag of alleen verzekeringen tot de portefeuille worden gerekend of ook de relaties van een bemiddelaar. Met andere woorden, omvat de portefeuille alleen de rechten die een bemiddelaar kan ontleen aan de verzekeringen die tot zijn portefeuille behoren, zoals recht op provisie en premie-incasso of omvat het tevens een soort non-concurrentiebeding, die regelt dat de verzekeraar de verzekeringnemer niet mag benaderen. In dit hoofdstuk zal aan de hand van de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur de invulling die aan dit begrip wordt gegeven, worden behandeld. Tot slot zal het door de Hoge Raad geformuleerde zorgplichtkader worden behandeld aangezien deze in relatie staat tot het begrip 'portefeuille'.

### 3.2 De portefeuille

Het begrip 'portefeuille' wordt in de Wft niet uniform gebruikt en heeft verschillende betekenissen. Het in de afdelingen 3.5.1a, 3.5.4 en 3.5.5 Wft gehanteerde begrip 'portefeuille' ziet op het geheel van rechten en verplichtingen uit de door een verzekeraar gesloten overeenkomsten van verzekering. Terwijl het begrip 'portefeuille' in art. 4:80 en 4:95 Wft eveneens een andere betekenis heeft. Het in deze artikelen gebruikte begrip ziet op het geheel van de door een gevolmachtigde agent in naam en voor rekening van een verzekeraar gesloten verzekeringen. Deze verschillende definities van het begrip 'portefeuille' worden in deze scriptie buiten beschouwing gelaten. In dit hoofdstuk wordt het begrip 'portefeuille' behandeld zoals vastgelegd in paragraaf 4.3.8.3 van de Wft.

Er is in de literatuur<sup>87</sup> op gewezen dat een bemiddelaar in de terminologie van de wet evenzoveel portefeuilles heeft als dat hij verzekeringen bij verschillende verzekeraars heeft lopen, terwijl in het spraakgebruik doorgaans alle verzekeringen worden begrepen die een bemiddelaar in zijn portefeuille heeft. De Rechtbank Roermond<sup>88</sup> beschouwt dit echter meer als een kwestie van kwantiteit dan dat het de inhoud van het begrip 'portefeuille' aantast en onduidelijk maakt, derhalve zal dit bij het beschrijven van het begrip 'portefeuille' verder buiten beschouwing gelaten worden.

In de wetsgeschiedenis van de Wft en Wfd heeft de wetgever zich niet over de portefeuille uitgelaten.<sup>89</sup> Bij de omzetting van de WAb in de Wabb heeft de wetgever zich voor het laatst uitgelaten over het begrip 'portefeuille'. In het wetgevingsproces van de WAb werd, in het kader van een schets van de commerciële activiteiten van de bemiddelaar,<sup>90</sup> de volgende omschrijving van het begrip 'portefeuille' gegeven:

*'Hij (tussenpersoon) zal zich beijveren elk contact tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer via hem te leiden. Het gevolg is natuurlijk mede, dat door de gevestigde relatie de verzekeringnemers vaak nieuwe verzekeringen door zijn bemiddeling zullen afsluiten. Het op deze wijze gevormde geheel van relaties en meer concreet van bestaande overeenkomsten wordt in het spraakgebruik met het woord "portefeuille" aangeduid.'*<sup>91</sup>

<sup>86</sup> Claassen & Lauxtermann, *TFR* 2013, p. 334.

<sup>87</sup> Van Berkel, *TVI* 2011, p. 179.

<sup>88</sup> Rb. Roermond 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BX5087, r.o. 13.

<sup>89</sup> Kaptein, *TVI* 2011, p. 128.

<sup>90</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 143.

<sup>91</sup> *Kamerstukken I* 1951/52, 870, nr. 11A, p.3.

Voornamelijk deze laatste zin heeft in de literatuur tot verschillende interpretaties geleid. Het begrip 'portefeuille' kan vanuit verschillende invalshoeken worden ingevuld. Enerzijds bestaat een portefeuille uit het geheel van betrekkingen die een bemiddelaar onderhoudt met zijn relaties, anderzijds kan daaronder worden verstaan het geheel van verzekeringen die tot de onderneming van een bemiddelaar behoren. De Hoge Raad<sup>92</sup> heeft in gelijke zin overwogen dat de portefeuille van een bemiddelaar ook bestaat uit het geheel van diens relaties met de door hem als zijn cliënten beschouwde verzekeringnemers. Bij de omzetting van de WAb in de Wabb werd door de betrokken ministers de volgende omschrijving van de portefeuille gegeven:

*'De portefeuille van de tussenpersoon wordt gevormd door de verzekeringen die door zijn bemiddeling tot stand zijn gekomen of aan hem in beheer zijn geven.'*<sup>93</sup>

In deze definitie laat de Minister de klantenkring, die volgens de wetsgeschiedenis van de WAb nog wel onderdeel uitmaakt van de portefeuille, buiten beschouwing. Bovenstaande omschrijving uit de wetsgeschiedenis van de Wabb is daarnaast in zoverre minder juist omdat het niet de verzekeringen zelf zijn, maar de overeenkomsten van opdracht, welke bemiddelaar en verzekeringnemer zijn overeengekomen, die een (overdraagbaar) vermogensobject vormen.<sup>94</sup> Recenter werd door de Minister van Financiën in een brief aan de Tweede Kamer bevestigd dat het portefeuillerecht regelt dat de klant, in het kader van de samenwerking met verzekeraar, tot de portefeuille van de bemiddelaar behoort. Dit wordt door de Minister omschreven als 'het klanteigendom'.<sup>95</sup>

Vriesendorp-van Seumeren<sup>96</sup> omschrijft het portefeuillerecht als 'de rechten van de tussenpersoon met betrekking tot de via hem gesloten verzekeringen en de daaruit voortvloeiende relaties'. De Jong heeft dit verder uitgewerkt door te stellen dat in het normaal spraakgebruik het gebruikte begrip 'portefeuille' tweeledig dient te worden uitgelegd. Enerzijds bestaat de portefeuille uit het geheel van betrekkingen die een bemiddelaar onderhoudt met zijn verzekeringnemers, in deze betekenis wordt met het begrip 'portefeuille' ook de klantenkring van bemiddelaar bedoeld. Anderzijds kan onder de portefeuille worden verstaan, het geheel van verzekeringen die tot de onderneming van een bemiddelaar behoren, deze portefeuille omvat alle bij diens klanten gesloten verzekeringen.<sup>97</sup>

Een actieve bemiddelaar werft nieuwe klanten en door zijn bemiddeling worden nieuwe verzekeringen gesloten, een portefeuille is derhalve geen statistisch geheel.<sup>98</sup> De klantenkring is een belangrijk waarde bepalend onderdeel van de portefeuille, deze klantenkring is de 'goodwill' van de portefeuille.<sup>99</sup> De relaties die onderdeel uitmaken van de klantenkring van bemiddelaar zullen in veel gevallen tot nieuwe verzekeringen kunnen leiden.<sup>100</sup> Dat de klantenkring onderdeel uitmaakt van de portefeuille is hetgeen deze rechtsfiguur uniek maakt.<sup>101</sup>

<sup>92</sup> HR 15 november 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AB4950.

<sup>93</sup> *Kamerstukken II* 1989/90, 20 925, nr. 10, p. 19.

<sup>94</sup> Asser/Wansink, Van Tiggele 7-IX\* 2011.

<sup>95</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 31 086, nr. 27, p. 6.

<sup>96</sup> Vriesendorp-van Seumeren 1989, p. 45.

<sup>97</sup> De Jong, *BB* 2005, p. 24.

<sup>98</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 143.

<sup>99</sup> Kaptein, *TVI* 2011, p. 119.

<sup>100</sup> *Kamerstukken II* 1989/90, 20 925, nr. 10, p. 19.

<sup>101</sup> Kaptein, *TVI* 2011, p. 119.

### 3.3 Zorgplichtkader

In de zorgplichtjurisprudentie vormt de portefeuille van de bemiddelaar een belangrijk element bij het bepalen van de jegens zijn klant in acht te nemen zorg.<sup>102</sup> Dit blijkt ook uit de wetsgeschiedenis van de WAb:

*'Elke tussenpersoon, die zijn beroep goed uitoefent, ongeacht of hij al dan niet premieën int of daarvoor verantwoordelijk is, zal al de door hem gesloten verzekeringen regelmatig toetsen aan de werkelijkheid en daartoe de verzekeringnemers verzoeken; zijn taak is het te waken voor de belangen van deze verzekeringnemers en zodoende de vertrouwenspositie, die hij behoort in te nemen, te bevestigen en te versterken.'*<sup>103</sup>

De zorgplicht van de opdrachtnemer is neergelegd in art. 7:401 BW. Deze bepaling bevat een in algemene bewoordingen gestelde en algemeen geldende zorgplicht voor opdrachtnemers. Dat de bemiddelaar als opdrachtnemer van zijn klant handelt, wordt in hoofdstuk 4 uitgebreid behandeld. Art. 7:401 BW heeft een dwingendrechtelijk karakter en bevat de volgende bewoordingen:

*'De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen'*

In de jurisprudentie is een nadere invulling gegeven aan de van de bemiddelaar te verwachten zorgvuldigheid, de Hoge Raad overwoog in het arrest Brals/Octant dat:

*'Een assurantietussenpersoon dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen.'*<sup>104</sup>

Deze door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf is dus een uitwerking van het in art. 7:401 BW bepaalde algemene criterium. Deze maatstaf houdt een dubbele toets in, enerzijds gaat om de gedraging van de opdrachtnemer en anderzijds om diens kennis en kunde.<sup>105</sup> De zorgplicht van bemiddelaar moet dus naar opvatting van de Hoge Raad gelden voor alle tot diens portefeuille behorende verzekeringen, ongeacht of hij heeft bemiddeld bij het tot stand komen van de verzekering of dat de verzekering naar zijn portefeuille is overgeboekt. De Hoge Raad stelt hiermee het zorgplichtkader vast. Door een toevoeging aan het hierboven geformuleerde zorgplichtkader maakt ook de aspirant-verzekeringnemer onderdeel uit van de kring van personen ten opzichte van wie de bemiddelaar een zorgplicht heeft:

*'en van degene die door premie te betalen na een offerte te kennen geven zich tegen bepaalde gevaren te willen verzekeren.'*<sup>106</sup>

Uit het door de Hoge Raad geformuleerde zorgplichtkader blijkt ook dat de zorgplicht van bemiddelaar nauw verbonden is aan het begrip 'portefeuille'. Blijkens recente jurisprudentie wordt verschillend gedacht over de praktische uitwerking van de zorgplicht, er is echter geen algemene rechtsregel die de bemiddelaar bijvoorbeeld verplicht om jaarlijks de hoogte van verzekerde som te toetsen.<sup>107</sup> In hoofdstuk zes zal beschreven worden of het door de Hoge Raad geformuleerde zorgplichtkader past bij de huidige invulling van het begrip 'portefeuille' en de veranderende rol van de bemiddelaar.

<sup>102</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 155.

<sup>103</sup> *Kamerstukken I* 1951/52, 870, 11a, p. 10.

<sup>104</sup> HR 10 januari 2003: ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1.

<sup>105</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 156.

<sup>106</sup> HR 29 januari 1999: ECLI:NL:HR:1999:ZC2837.

<sup>107</sup> Rb. 's-Hertogenbosch 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BR4102, r.o. 2.7.4.

## 4. De bemiddelaar

### 4.1 Inleiding

De bemiddelaar acteert bij het uitoefenen van zijn bemiddelingsactiviteiten onder twee verschillende juridische regimes. Als opdrachtnemer van zijn klant is enerzijds de privaatrechtelijke wetgeving op de bemiddelaar van toepassing. Tegelijkertijd worden zij anderzijds in de Wft aangemerkt als bemiddelaar en dient de bemiddelaar zich te houden aan publiekrechtelijke wet- en regelgeving.

In dit hoofdstuk staat de rol van bemiddelaar centraal, er zal onder andere aandacht besteedt worden aan zijn werkzaamheden, de overeenkomst van opdracht en de impact die het zuivere marktmodel heeft op de bemiddelaar en de beloning van de bemiddelaar.

### 4.2 Bemiddeling

De bemiddelingsactiviteiten van de bemiddelaar kan juridisch van twee invalshoeken worden bekeken, namelijk de privaatrechtelijke en de publiekrechtelijke. Vanuit de privaatrechtelijke invalshoek is er sprake van een overeenkomst van opdracht. Deze overeenkomst van opdracht heeft doorgaans een gemengd karakter, veelal gaat het om een combinatie van een advies-, bemiddelings- en nazorgopdracht.<sup>108</sup> In de volgende paragraaf zal de overeenkomst van opdracht nader omschreven worden.

Vanuit de publiekrechtelijke invalshoek wordt onder bemiddelen volgens de Wft definitie verstaan:

*'alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering tussen een cliënt en een verzekeraar of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een verzekering.'*<sup>109</sup>

Uit de bovenstaande omschrijving volgt dat bemiddeling in publiekrechtelijke zin bestaat uit een breed scala aan werkzaamheden. Hierbij gaat het enerzijds om het tot stand brengen van een verzekering en anderzijds om het assisteren bij het beheer en de uitvoering van de verzekering. Het plegen van nazorg dient dus ook te worden aangemerkt als bemiddelen in de zin van de Wft. Tenzij de bemiddelaar vooraf kenbaar maakt niet te adviseren, vallen ook eventuele advieswerkzaamheden onder bemiddelen in de zin van de Wft.<sup>110</sup> Wanneer een bemiddelaar diens klant verwijst naar een verzekeraar is er vanuit de publiekrechtelijke invalshoek geen sprake van bemiddeling. Indien de bemiddelaar echter gegevens verstrekt aan de verzekeraar over zijn klant met het oogmerk om een verzekering tot stand te laten komen kan er sprake zijn bemiddeling. Voor beantwoording van de vraag of er sprake is van bemiddeling is het bepalend welke gegevens worden doorgegeven. Indien er slechts contactgegevens van de klant aan de verzekeraar zijn verstrekt is er geen sprake van bemiddeling, wanneer aanvullende gegevens worden verstrekt zal echter wel sprake zijn van bemiddeling in de zin van de Wft.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> De Jong 2011, p. 42.

<sup>109</sup> Art. 1:1 Wft.

<sup>110</sup> De Jong 2011, p. 43.

<sup>111</sup> AFM nieuwsbrief, 3 maart 2009.



### 4.3 De overeenkomst van opdracht

In civielrechtelijke zin kan de rechtsverhouding tussen bemiddelaar en diens klant omschreven worden als een overeenkomst van opdracht zoals gedefinieerd in art. 7:400 lid 1 BW. De bemiddelaar is hierdoor een opdrachtnemer van zijn klant, de opdrachtgever. Samengevat volgt uit de omschrijving van art. 7:400 BW dat de overeenkomst van opdracht een overeenkomst is tot dienstverlening door een zelfstandig optredende dienstverlener voor zijn wederpartij.<sup>112</sup>

Het is van oudsher niet gebruikelijk om een overeenkomst van opdracht tussen bemiddelaar en diens klant op schrift te stellen. Als gevolg van enerzijds de opkomst van verschillende dienstverleningsconcepten en anderzijds het provisieverbod en de beloningstransparantie, waardoor de bemiddelaar en diens klant een rechtstreekse beloning overeenkomen, valt echter in steeds meer gevallen niet te ontkomen aan het op schrift stellen van de opdracht.<sup>113</sup> Hierdoor wordt de bemiddelaar nadrukkelijker aan de zijde van diens klant gepositioneerd.

De Raad van State merkte op dat het onduidelijk is hoe het Wft-begrip 'bemiddelen' zich verhoudt tot de bemiddelingsovereenkomst zoals gedefinieerd in art. 7:425 BW. De minister concludeert dat het Wft-begrip 'bemiddelen' niet dezelfde betekenis heeft als in de bemiddelingsovereenkomst in de zin van art. 7:425 BW, mede omdat ook het assisteren bij het beheer onderdeel uit maakt van het Wft-begrip 'bemiddelen'.<sup>114</sup> In de literatuur gaan de meerderheid van de auteurs ervan uit dat de bemiddelaar geen opdrachtnemer in algemene zin is, maar dat er sprake is van een gekwalificeerde vorm van de overeenkomst van opdracht, namelijk lastgeving. Lastgeving is een gekwalificeerde vorm van de overeenkomst van opdracht waarbij de ene partij, de lasthebber, zich jegens de andere partij, de lastgever, verbindt voor rekening van de lastgever een of meer rechtshandelingen te verrichten.<sup>115</sup> Omdat de kern van de verplichtingen van de bemiddelaar bestaat uit het verrichten van rechtshandelingen, treedt de bemiddelaar op als lasthebber.<sup>116</sup>

### 4.4 Beloning bemiddelaar

In art. 7:405 BW is bepaald dat de opdrachtgever loon verschuldigd is aan de opdrachtnemer, mits de opdrachtgever de overeenkomst van opdracht is aangegaan in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. Het recht op beloning zoals bepaald in art. 7:405 kan terzijde worden gesteld als dit voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte.<sup>117</sup>

In de praktijk komt dit erop neer dat de verschuldigdheid van loon door de opdrachtgever om verscheidene redenen terzijde kan worden gesteld voor zover de overeenkomst van opdracht betrekking heeft op simple risk verzekeringen. In de eerste plaats omdat iets anders voortvloeit uit de wet,<sup>118</sup> daarnaast omdat uit de samenwerkingsovereenkomst (rechtshandeling) tussen verzekeraar en bemiddelaar kan volgen dat deze recht heeft op provisie voor verzekeringen die onderdeel uitmaken van zijn portefeuille. Deze door de verzekeraar betaalde provisie kan worden aangemerkt als een beloning op grond van art. 7:405 lid 1 j.o art. 7:400 lid 2 BW.<sup>119</sup> Tot slot vloeit ook uit 'de gewoonte' voort dat de klant een bemiddelaar niet rechtstreeks beloont, maar dat deze provisie ontvangt van de verzekeraar. Zoals in dit hoofdstuk zal worden betoogd zal deze laatste reden, door de opkomst van directe beloningsvormen en beloningstransparantie, aan belang inboeten.

<sup>112</sup> De Jong, TAV 2016, p. 21.

<sup>113</sup> De Jong, TAV 2016, p. 21.

<sup>114</sup> Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, p. 51.

<sup>115</sup> Art. 7:414 lid 2 BW.

<sup>116</sup> Van Huizen, Wezeman & Van Eijk-Graveland 2014, p. 61.

<sup>117</sup> Art. 7:400 lid 2 BW.

<sup>118</sup> De Jong 2011, p. 109.

<sup>119</sup> De Jong 2011, p. 109.

Zoals reeds beschreven, is het provisiestelsel waarbij er sprake is van een transactieafhankelijke en volumegerelateerde beloning vanuit historisch oogpunt verklaarbaar. Tot 1 april 2002 was provisie voor de bemiddelaar de enige toegestane vorm van beloning. Andere beloningsvormen, zoals vaste toelagen, onkostenvergoeding en winstaandeel waren niet toegestaan.<sup>120</sup> Het betalen van bonusprovisie werd echter wel 'toelaatbaar' geacht.<sup>121</sup> Met het van kracht worden van het BGfo 3 op 1 januari 2013 is slechts afsluitprovisie en doorlopende provisie toegestaan voor simple risk verzekeringen.

Als gevolg van een steeds kritisch wordende consument en onder druk van wet- en regelgeving, zoals het provisieverbod, kiezen steeds meer bemiddelaars voor alternatieve beloningsvormen. Voor de verzekeringen waarop het provisieverbod<sup>122</sup> van toepassing is, bevat art. 86c lid 2 BGfo een voor de bemiddelaar belangrijke uitzondering. In dit artikel is bepaald dat:

*'provisies die rechtstreeks worden verschaft door de consument of, voor zover het een verzekering betreft, de cliënt of degene die namens hem optreedt, tenzij de hoogte van deze provisie kennelijk onredelijk is gelet op de aard en reikwijdte van de dienstverlening.'*

Het staat de bemiddelaar en diens klant dus vrij om een directe beloning overeen te komen. De meest voorkomende vorm van directe beloning in de verzekeringsbranche is het serviceabonnement. Een serviceabonnement is een overeenkomst tussen een klant en een bemiddelaar waarbij de klant periodiek, meestal maandelijks, een bedrag betaalt aan de bemiddelaar. Voor dit bedrag krijgt de klant dienstverlening gericht op nazorg en beheer van afgesloten verzekeringen. Voor een bemiddelaar betekent dit dat hij van te voren duidelijk maakt aan de consument welke dienstverlening hij de klant in de toekomst gaat bieden.<sup>123</sup> Uit het Self Assessment, een digitale vragenlijst die financiële dienstverleners op verzoek van de AFM dienen in te vullen, van 2013 blijkt dat 37% van de financiële dienstverleners een serviceabonnement met hun klant zijn aangegaan. Uit een op 25 november 2014 gepubliceerd onderzoek van adviesbureau Oostdam & Partners naar serviceabonnementen blijkt dat de verwachting is dat het aantal serviceabonnement de komende jaren sterk zal toenemen. Naast het serviceabonnement is ook een beloning op basis van een uurtarief en een vergoeding per handeling een in de branche voorkomende vorm van rechtstreekse beloning.

De rechtstreekse beloning zal de relatie tussen de bemiddelaar en diens klant naar verwachting versterken. Hoewel een verzekeraar, onder omstandigheden, de portefeuille in eigen beheer kan nemen en kan overboeken naar een andere bemiddelaar zal dit in geval van rechtstreekse beloning op meer weerstand stuiten. De klant heeft namelijk zelf een bemiddelaar uitgekozen voor advies en bemiddeling en beloont deze hier ook zelf voor en zal dus minder snel geneigd zijn akkoord te gaan met een andere bemiddelaar als deze hem door de verzekeraar wordt opgedrongen.

Voor wat betreft de hoogte van de beloning hebben partijen in beginsel vanuit privaatrechtelijk oogpunt contractsvrijheid, waarbij de opdrachtgever een redelijk loon verschuldigd is aan de opdrachtnemer als de hoogte hiervan niet is bepaald.<sup>124</sup> Deze contractvrijheid is echter betrekkelijk, deze wordt beperkt door publiekrechtelijke wetgeving, de beloning mag namelijk gelet op de aard en de omvang van de dienstverlening niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd.<sup>125</sup> De civiele rechter treedt niet in de vraag of een tussen bemiddelaar en diens klant overeengekomen beloning redelijk is.<sup>126</sup> Of een beloning kennelijk onredelijk is wordt bepaald door de AFM.

<sup>120</sup> De Jong, AV&S 2013, p. 54.

<sup>121</sup> Kamerstukken II 1989/90 20 925, nr. 10, p. 20.

<sup>122</sup> Art. 86c lid 1 BGfo.

<sup>123</sup> *Uitkomsten Onderzoek Serviceabonnementen*, Amsterdam, AFM mei 2014, p. 4.

<sup>124</sup> Art. 7:405 lid 2 BW.

<sup>125</sup> Art. 86c lid 2 sub a BGfo.

<sup>126</sup> Rb. Utrecht 16 mei 2012: ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5843, r.o. 4.16.

Ook voor verzekeringen waarop het provisieverbod niet van toepassing is, heeft de wetgever de partijen de mogelijkheid geboden om een rechtstreekse beloning tussen bemiddelaar en klant overeen te komen, mits deze niet kennelijk onredelijk is.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Art. 86d lid 1 sub a BGfo.

## 5. Civielrechtelijke aspecten van het portefeuillerecht

### 5.1 Inleiding

In deze scriptie is reeds beschreven dat het portefeuillerecht zoals vastgelegd in de Wft, de privaatrechtelijke verhouding regelt tussen de verzekeraar en de bemiddelaar, door De Jong treffend omschreven als 'een privaatrechtelijke paragraaf in de Wft'. In de vorige hoofdstukken zijn voornamelijk de publiekrechtelijke aspecten van het portefeuillerecht behandeld. Voor een uitgebreide behandeling van het portefeuillerecht is het ook van belang om de belangrijkste civielrechtelijke aspecten van het portefeuillerecht te behandelen, te weten het pandrecht, de intermediairwijziging en de portefeuilleoverdracht.

### 5.2 Het pandrecht

In de verzekeringsbranche is het gebruikelijk om tot zekerheid van nakoming van betalingsverplichtingen van de bemiddelaar een pandrecht te vestigen op de portefeuille van de bemiddelaar. Dit valt te verklaren doordat de bemiddelaar, buiten eenvoudige kantoorinrichting, doorgaans weinig andere zekerheden te bieden heeft aan een schuldeiser. De vraag of een portefeuille verpandbaar is houdt de gemoederen al tijden bezig. De literatuur is verdeeld over deze vraag, Van Berkel<sup>128</sup> en Verdaas<sup>129</sup> betogen dat een portefeuille niet verpandbaar is, Kaptein<sup>130</sup> en Brinkman<sup>131</sup> daarentegen komen tot de conclusie dat er wel een pandrecht gevestigd kan worden op de portefeuille van de bemiddelaar. Ondanks deze onzekerheid is verpanding van de portefeuille van de bemiddelaar in de praktijk eerder regel dan uitzondering.

#### 5.2.1 Verpandbare goederen

Art. 3:228 BW bepaalt dat het recht van pand en hypotheek geldt voor alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn. Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten.<sup>132</sup> Met 'overdracht' wordt verwezen naar afdeling 3.4.2 BW, waarin is bepaald dat voor overdracht, levering krachtens geldige titel door een beschikkingsbevoegde, is vereist. Tenzij de wet anders bepaalt vindt vestiging van een beperkt recht zoals het pandrecht op overeenkomstige wijze plaats als overdracht van een goed. Uit de wet volgt dat een overdracht zonder levering niet mogelijk is.<sup>133</sup> Levering van eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten geschieden op de in afdeling 3.4.2 BW vastgelegde wijze. Alle andere rechten zijn pas overdraagbaar als de wet dat bepaalt.<sup>134</sup> Alleen wanneer de wet dus voorziet in de vatbaarheid voor overdracht en levering is een goed overdraagbaar en kan er pandrecht op worden gevestigd.<sup>135</sup>

Voor de beantwoording van de vraag of een portefeuille verpandbaar is, is dus beslissend of een portefeuille kan worden overdragen door levering in de zin van afdeling 3.4.2 BW. Art. 3:83 lid 3 BW vereist daarvoor een wettelijke basis die tevens de wijze van levering voorschrijft. Ontbreekt deze wettelijke basis dan kan er geen pandrecht op de portefeuille gevestigd worden.

---

<sup>128</sup> Van Berkel, *TVI* 2011.

<sup>129</sup> Verdaas, *FIP* 2013.

<sup>130</sup> Kaptein, *TVI* 2011.

<sup>131</sup> Brinkman, *FIP* 2013.

<sup>132</sup> Art. 3:1 BW.

<sup>133</sup> Art. 3:84 lid 1 BW.

<sup>134</sup> Art. 3:83 lid 1 BW.

<sup>135</sup> Van Berkel, *TVI* 2011, p. 177.

### 5.2.2 De literatuur over verpandbaarheid portefeuille

Naar aanleiding van het faillissement van Cinjee Advies B.V., een grote bemiddelaar die meerdere met pandrecht bezwaarde portefeuilles op afbetaling van bemiddelaars had overgenomen, is in de literatuur discussie ontstaan over de kwalificatie van de portefeuille. De titel van de meest recente publicatie in de literatuur over dit onderwerp: 'Pandrecht op een assurantie portefeuille: een onzekere zekerheid',<sup>136</sup> is veelzeggend.

Het belangrijkste argument tegen de mogelijkheid tot verpanding van een portefeuille is dat de wet geen aanknopingspunten biedt om aan te nemen dat een portefeuille overdraagbaar is. Volgens Van Berkel behelst de in art. 4:103 lid 4 Wft vastgelegde plicht van de verzekeraar om mee te werken aan gehele of gedeeltelijke overdracht van de portefeuille niet meer dan de plicht om op verzoek van de bemiddelaar een lopende verzekering administratief aan de nieuwe bemiddelaar te koppelen. Indien een wettelijke regeling waarin de wijze van levering is vastgelegd ontbreekt, kan een portefeuille niet worden verpand.<sup>137</sup>

Voor een bevestigend antwoord op de vraag of verpanding van de portefeuille mogelijk is, wordt erop gewezen dat indien de wet voorziet dat een recht overdraagbaar is, maar niet bepaalt of welke wijze geleverd dient te worden, dit recht geleverd wordt met inachtneming van art. 3:95 BW. Dit geldt ook voor art. 4:103 lid 4 Wft, dat bepaalt dat overdracht van een portefeuille mogelijk is. Als een dergelijke levering van een goed een overdracht van dat goed constitueert, dan is dit goed ook vatbaar voor verpanding.<sup>138</sup>

Van Berkel acht het wel mogelijk dat de bemiddelaar vorderingen op naam, die voortvloeien uit de samenwerkingsovereenkomst die de bemiddelaar heeft gesloten met verzekeraar, kan verpanden.<sup>139</sup> De enige vordering op naam voortvloeiend uit deze relatie is mijns inziens de provisie. In de praktijk zal dit de pandhouder echter maar beperkte rechtszekerheid bieden. Indien namelijk de samenwerkingsovereenkomst, waarin de afspraken omtrent de provisie zijn vastgelegd, tussen de bemiddelaar en de verzekeraar eindigt, bijvoorbeeld in geval van insolventie, zal ook de provisiestroom eindigen. Daarnaast kan de verzekeraar in veel gevallen op grond van de samenwerkingsovereenkomst de provisie verrekenen met vorderingen op de bemiddelaar.

### 5.2.3 Rechtspraak over verpandbaarheid portefeuille

Ook in de rechtspraak is er geen consensus over de verpandbaarheid van de portefeuille. De Rechtbank Roermond heeft zich in 2012 uitgesproken over de vraag of het mogelijk is om een portefeuille te verpanden. Het vonnis van de Rechtbank Roermond volgt de lijn van Kaptein. Art. 4:104 Wft biedt volgens de Rechtbank voldoende grondslag voor de aanname dat de portefeuille vatbaar is voor overdracht.<sup>140</sup> Maar de rechter-commissaris rondt af met de onderstaande overweging, waaruit blijkt dat de rechter-commissaris beseft dat hij zich op glad ijs begeeft.

*'Aan de vorming van een rechtsfiguur tot zelfstandig vermogensrecht gaat doorgaans een proces vooraf waarin onduidelijk is wat de status van de rechtsfiguur is. De rechter-commissaris realiseert zich dat zijn beslissing (een van) de eerste is waarin geoordeeld wordt over de status van de assurantieportefeuille en ook de eerste is waarin de assurantieportefeuille als een zelfstandig (object van) vermogensrecht is aangemerkt.'*<sup>141</sup>

<sup>136</sup> Brinkman, *FIP* 2013.

<sup>137</sup> Van Berkel, *TVI* 2011, p. 177.

<sup>138</sup> Kaptein, *TVI* 2011, p. 185.

<sup>139</sup> Van Berkel, *TVI* 2011, p. 183.

<sup>140</sup> Rb. Roermond 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BX5087, r.o. 12.

<sup>141</sup> Rb. Roermond 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BX5087, r.o. 17.

De Rechtbank Rotterdam diende in het eerder aangehaalde faillissement van Cinjee Advies B.V. te beoordelen of een portefeuille verpandbaar is. De Rechtbank Rotterdam heeft bij vonnis<sup>142</sup> deze vraag als prejudiciële vraag aan de Hoge Raad voorgelegd. De Hoge Raad oordeelt dat de gestelde prejudiciële vraag (nog) niet voor beantwoording in aanmerking komt omdat er bij de procedure bij de Rechtbank ook nog enkele andere verweren zijn gevoerd. Indien de nog niet behandelde verweren gegrond zijn, doet de vraag of het vestigen van een pandrecht op een assurantieportefeuille rechtens mogelijk is, niet meer ter zake. Daarmee is, zo overweegt de Hoge Raad, beantwoording van de gestelde vraag (thans) niet 'nodig' om het geding te beslissen, zoals door art. 392 lid 1 Rechtsvordering wordt geëist.<sup>143</sup>

Recenter heeft de Rechtbank Rotterdam zich uitgesproken over de verpandbaarheid van de portefeuille. De Rechtbank Rotterdam kwam tot de conclusie dat een portefeuille niet vatbaar is voor verpanding. De Rechtbank oordeelde dat een portefeuille niet vatbaar is voor overdracht, de art. 4:102 en 4:103 Wft zien namelijk op de relatie tussen verzekeraar en bemiddelaar. De in deze artikelen bedoelde overdraagbaarheid sorteert derhalve geen goederenrechtelijk effect.<sup>144</sup> De Rechtbank was, in de lijn van Van Berkel, echter wel van oordeel dat het mogelijk is om op afzonderlijke onderdelen van de portefeuille een pandrecht te vestigen.<sup>145</sup> Zo is het wel mogelijk om een pandrecht te vestigen op de vorderingen die voortvloeien uit het recht op provisie dat tussen bemiddelaar en verzekeraar kan worden overeengekomen.

Nu de hierboven aangehaalde Rechtbanken binnen een relatief afzienbare periode verschillend hebben geantwoord op de vraag of een assurantieportefeuille voor verpanding vatbaar is en de Hoge Raad zich hierover nog niet heeft uitgesproken, blijft er over dit onderwerp rechtsonzekerheid bestaan, dit heeft gevolgen voor de financieringsmogelijkheden van de bemiddelaar. Desalniettemin is het verpanden van portefeuilles in de branche nog steeds eerder regel dan uitzondering.

### 5.3 Intermediairwijziging

Uit de omschrijving van art. 4:102 Wft volgt dat een verzekering op twee verschillende wijzen tot een portefeuille van de bemiddelaar kan gaan horen, namelijk: door bemiddeling van de bemiddelaar en door overboeking. Indien deze overboeking op initiatief van de verzekeringnemer plaatsvindt dan wordt dit in de verzekeringsbranche een intermediairwijziging genoemd.

In art. 4:103 lid 2 Wft is vastgelegd dat een verzekeraar gehouden is om een schriftelijk verzoek van de verzekeringnemer tot intermediairwijziging te honoreren. De verzekeraar moet op schriftelijk verzoek van een verzekeringnemer diens verzekering uit de portefeuille van de bemiddelaar overboeken naar een andere bemiddelaar, medewerking van de oude bemiddelaar is niet nodig. Indien de verzekeraar op een andere wijze, bijvoorbeeld telefonisch, op de hoogte wordt gebracht van de intermediairwijziging is dit onvoldoende om de verzekering over te boeken naar een andere bemiddelaar.<sup>146</sup> De intermediairwijziging kan ook via elektronische weg, mits de mededelingen kunnen worden opgeslagen op een duurzame drager,<sup>147</sup> aan verzekeraar worden gedaan. De Minister heeft in de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel 'Besluit elektronische mededelingen in het kader van een verzekeringsovereenkomst' aangekondigd dat de verzekeringnemer in alle gevallen de mogelijkheid moet worden gegeven om mededelingen aan de verzekeraar langs elektronische weg te doen.<sup>148</sup>

In civielrechtelijke zin kan de intermediairwijziging worden gezien als een uitvloeisel van de door de verzekeringnemer gedane opzegging van de met zijn bemiddelaar gesloten overeenkomst van

<sup>142</sup> Rb. Rotterdam 24 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ8347.

<sup>143</sup> HR 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1614, r.o. 3.4.

<sup>144</sup> Rb. Rotterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8495, r.o. 4.7.1.

<sup>145</sup> Rb. Rotterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8495, r.o. 4.8.

<sup>146</sup> Rb. Rotterdam 26 november 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG7988, r.o. 5.3.

<sup>147</sup> Art. 2 lid 1 Besluit elektronische mededelingen in het kader van een verzekeringsovereenkomst.

<sup>148</sup> *Handelingen II* 2008/09, 26 november 2008, p. 2503.

opdracht.<sup>149</sup> Hierbij moet opgemerkt worden dat het mogelijk is dat er nog andere verzekeringen van de verzekeringnemer tot de portefeuille van de bemiddelaar behoren. Indien voor deze verzekeringen geen intermediairwijziging wordt gedaan, blijft de overeenkomst van opdracht voor deze verzekeringen in stand. De (gedeeltelijke) opzegging van de overeenkomst van opdracht met de overdragende bemiddelaar brengt met zich mee dat de verzekeringnemer met de overnemende bemiddelaar een nieuwe overeenkomst van opdracht wordt gesloten, dan wel de bestaande wordt uitgebreid. De verzekering wijzigt niet door de intermediairwijziging. Zoals reeds beschreven, is de bemiddelaar geen partij bij de verzekeringsovereenkomst. De verzekeraar kan besluiten om de intermediairwijziging achterwege te laten indien hij gegronde bezwaren heeft tegen de verkrijgende bemiddelaar. In de volgende paragraaf wordt dit nader beschreven.

## 5.4 Portefeuilleoverdracht

Indien er sprake is van verkrijging onder algemene titel<sup>150</sup> blijven de verzekeringnemers en verzekeraar geheel buiten beeld.<sup>151</sup> Bij verkrijging onder algemene titel gaat de rechtsverhouding van rechtswege over, zonder dat hiertoe een rechtshandeling van de verzekeringnemer of verzekeraar is vereist. De voor de portefeuille relevante wijze van verkrijging onder bijzondere titel is overdracht.

In de vorige paragraaf is de overboeking van een verzekering op initiatief van de verzekeringnemer beschreven. Een overboeking kan ook plaatsvinden op initiatief van de bemiddelaar. De bemiddelaar draagt dan, meestal tegen vergoeding, (een deel van) zijn portefeuille over aan een andere bemiddelaar. De verzekeraar verleent in dergelijke gevallen op schriftelijk verzoek van de overdragende bemiddelaar zijn medewerking aan de gehele of gedeeltelijke overdracht naar de portefeuille van de overnemende bemiddelaar, tenzij de verzekeraar gegronde bezwaren heeft tegen de overnemende bemiddelaar.<sup>152</sup>

Het overboeken van een verzekering naar een portefeuille van een andere bemiddelaar is niet alleen een administratieve handeling. In het kader van paragraaf 4.3.8.3 Wft dient de overboeking te worden beschouwd als een aankomstitel, de rechtsgrond op grond waarvan een bemiddelaar ten aanzien van de betreffende verzekering het portefeuillerecht verwerft. Door deze overboeking wordt de overdracht naar de portefeuille van de overnemende bemiddelaar een feit en ontstaat er een rechtsverhouding, zoals vastgelegd in paragraaf 4.3.8.3 Wft, tussen de overnemende bemiddelaar en de overboekende verzekeraar. Het portefeuillerecht gaat als gevolg van de portefeuilleoverdracht over op de overnemende bemiddelaar.

Bij de portefeuilleoverdracht is in de meeste gevallen sprake van een dubbele rechtspositie.<sup>153</sup> Naast de op art. 4:102 Wft gebaseerde rechtsverhouding tussen de bemiddelaar en verzekeraar gaat ook de op art. 7:400 BW gebaseerde rechtsverhouding tussen de bemiddelaar en verzekeringnemer over op de overnemende bemiddelaar. De portefeuilleoverdracht kan in juridische zin worden gekwalificeerd als contractsovername,<sup>154</sup> dit is door de voorzieningenrechter bevestigd. De voorzieningenrechter overwoog:

*'De voorzieningenrechter overweegt dat de overdracht of overvoer van een assurantieportefeuille juridisch moet worden geduid als contractsovername met betrekking tot een verzameling verzekeringen.'*<sup>155</sup>

<sup>149</sup> De Jong, *TAV* 2015, p. 35.

<sup>150</sup> Art. 3:80 lid 2 BW.

<sup>151</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 153.

<sup>152</sup> Art. 4:103 lid 4 Wft.

<sup>153</sup> De Jong, *TAV* 2015, p. 34.

<sup>154</sup> Art. 6:159 BW.

<sup>155</sup> Rb. Arnhem 28 februari 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA2020, r.o. 4.4.

Indien het geval zich voordoet dat het onduidelijk is tot wiens portefeuille een verzekering behoort, is niet de vermelding op het oorspronkelijke polisblad beslissend,<sup>156</sup> maar op wiens naam de verzekering te boek staat bij de verzekeraar.<sup>157</sup>

#### 5.4.1 Contractsoverneming

Contractsoverneming is een driezijdige rechtshandeling tussen de overdrager (overdragende bemiddelaar), de wederpartij (verzekeringnemer) en de overnemende derde (overnemende bemiddelaar). Voor de totstandkoming van de contractsoverneming is een tussen de overdragende en overnemende bemiddelaar opgemaakte akte vereist. Naast de akte is medewerking van de wederpartij (verzekeringnemer) ook een vereiste voor contractsoverneming. Indien aan een van deze vereisten niet wordt voldaan is de contractsoverneming nietig.<sup>158</sup>

Voor de medewerking van de wederpartij gelden geen vormvereisten, deze kan zowel vooraf als achteraf geschieden. De verzekeringnemer dient echter niet alleen te worden geïnformeerd over de contractsoverneming, hij dient ook in de gelegenheid gesteld te worden hieraan al dan niet mee te werken. Deze medewerking kan onder omstandigheden ook stilzwijgend geschieden.<sup>159</sup> De medewerking van de wederpartij mag echter niet zonder meer worden verondersteld.<sup>160</sup>

Wanneer de verzekeringnemer achteraf wordt geïnformeerd dat een andere bemiddelaar zijn verzekering gaat beheren, speelt een privacy vraagstuk. Zonder toestemming van de verzekeringnemer worden in dergelijke gevallen de klantgegevens overgedragen aan een andere bemiddelaar die de verzekeringnemer in sommige gevallen niet kent. Reeds is vastgesteld dat het achteraf geven van toestemming een geldige contractsovername niet in de weg staat, echter vanuit privacy overwegingen dient de verzekeringnemer wel voor de overdracht toestemming te geven voor het overdragen van zijn persoonsgegevens.

In de praktijk blijkt dat aan het vereiste dat tussen de overdragende en overnemende bemiddelaar een akte opgemaakt dient te worden, altijd wordt voldaan. De vereiste medewerking van de verzekeringnemer ontbreekt echter in veel gevallen.<sup>161</sup> Wanneer de verzekeringnemer wel om toestemming wordt gevraagd, vindt dit in de praktijk meestal plaats door middel van een 'piepbrief'. In deze piepbrief wordt aan de verzekeringnemer medegedeeld dat hij moet 'piepen' indien hij wil voorkomen dat de in de brief beschreven rechtsgevolgen intreden.<sup>162</sup> Stadermann<sup>163</sup> betwijfelt of deze zogenoemde piepbrief juridisch waterdicht is. Kan men in dergelijke gevallen namelijk wel spreken van wilsovereenstemming als de brief wordt genegeerd? Mijns inziens is dit het geval mits de brief voldoende duidelijk is en de verzekeringnemer er ondubbelzinnig op wordt gewezen dat bij het uitblijven van een reactie wordt aan genomen dat de verzekeringnemer geen bezwaar heeft tegen de contractsoverneming. Het ontbreken van deze medewerking heeft dus tot gevolg dat er geen contractsoverneming tot stand is gekomen, daarvoor is immers vereist dat alle betrokken partijen hun wil hebben verklaard.

<sup>156</sup> Gerechtshof Amsterdam 12 juli 2011, ECLI:GHAMS:2011:BT8698, r.o. 2.3.

<sup>157</sup> Hendrikse & Rinkes 2012, p. 36.

<sup>158</sup> Jongkind, AV&S 2013 p. 210.

<sup>159</sup> Gerechtshof Den Haag 17 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:506, r.o. 2.17.

<sup>160</sup> HR 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2014:AN9687 m.nt P.A. Stein.

<sup>161</sup> De Jong 2011, p. 90.

<sup>162</sup> Jongkind, AV&S 2013, p. 210.

<sup>163</sup> Stadermann, NTHR 2012, p. 148.



#### 5.4.2 Gegronde bezwaren

De verzekeraar is gerechtigd om zijn medewerking aan een intermediairwijziging op verzoek van verzekeringnemer en een portefeuilleoverdracht op verzoek van de bemiddelaar te weigeren indien hij gegronde bezwaren heeft tegen de overnemende bemiddelaar. Dat de overnemende bemiddelaar nog geen zaken doet met de verzekeraar kan niet worden aangemerkt als een gegronde bezwaar. Ook indien de verzekeraar nog een vordering heeft op een bemiddelaar staat dit de overboeking niet in de weg.<sup>164</sup> De bezwaren dienen ook niet gericht te zijn op de intermediairwijziging of portefeuilleoverdracht als zodanig, maar deze moeten betrekking hebben op de overnemende bemiddelaar.<sup>165</sup>

De bezwaren zullen gegrond worden geacht als er bijvoorbeeld sprake is van een voor fraude veroordeelde bemiddelaar, waardoor een goede werkrelatie tussen de bemiddelaar en de verzekeraar niet meer mogelijk is. Het uitgangspunt is namelijk dat een goede werkrelatie tussen de overnemende bemiddelaar en de verzekeraar mogelijk moet zijn.<sup>166</sup> Indien het bezwaar de goede werkrelatie verstoort, zal het worden aangemerkt als een gegronde bezwaar in de zin van art. 4:103 lid 2 en lid 4 Wft, en hoeft de verzekeraar niet zijn medewerking te verlenen aan respectievelijk de intermediairwijziging of de portefeuilleoverdracht. Mijns inziens zijn de bepalingen van art. 4:103 Wft een inbreuk op de in art. 6:159 BW gegeven vrijheid van acceptatie van de verzekeraar, de verzekeraar kan namelijk alleen een samenwerking met een bemiddelaar weigeren als deze hiervoor gegronde bezwaren in de zin van art 4:103 Wft tegen heeft.

---

<sup>164</sup> De Jong 2011, p. 94.

<sup>165</sup> *Kamerstukken II* 1988/89, 20 925, nr. 3, p. 22.

<sup>166</sup> *Kamerstukken II* 1988/89, 20 925, nr. 3, p. 22.

## **6. Evaluatie van het portefeuillerecht**

### **6.1 Inleiding**

In de jaren 50 werd het door de wetgever noodzakelijk geacht om de bemiddelaar een wettelijk beschermde positie toe te kennen. Het portefeuillerecht was hoofdzakelijk bedoeld om de belangen van de bemiddelaar en de aan hem toekomende provisie te beschermen. Twee oorspronkelijke pijlers van het portefeuillerecht, te weten het recht op premie-incasso en provisie, zijn respectievelijk worden inmiddels grotendeels afgeschaft. De bepalingen inzake het portefeuillerecht zijn ondanks de gewijzigde uitgangspunten nooit aangepast aan de nieuwe wetgeving.

In de vorige hoofdstukken is het portefeuillerecht vanuit een breed perspectief behandeld. Zowel de civielrechtelijke als de publiekrechtelijke aspecten van het portefeuillerecht zijn behandeld, alsmede de veranderende wetgeving en marktomstandigheden die van invloed is op het portefeuillerecht. In dit hoofdstuk zal het portefeuillerecht geëvalueerd worden aan de hand van de veranderende wetgeving en marktomstandigheden, hierbij zal veelvuldig gebruik worden gemaakt van de eerder in deze scriptie behandelde juridische context. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met twee concrete aanbevelingen.

### **6.2 Het portefeuillerecht in de veranderende wereld**

De beloningsregels zijn sinds de invoering van het portefeuillerecht drastisch gewijzigd, het recht op premie-incasso wordt beperkt en is daarnaast voor de bemiddelaar geen onverdeeld genoeg. De vraag is dan ook gerechtvaardigd wat er resteert van het wettelijk portefeuillerecht zoals dat in de jaren 50 noodzakelijk werd geacht en vervolgens nagenoeg ongewijzigd in stand is gebleven.

#### **6.2.1 Resterende pijlers van het portefeuillerecht**

De bepaling dat een verzekering die tot stand is gekomen door bemiddeling van de bemiddelaar of naar de portefeuille van de bemiddelaar is overgeboekt, tot diens portefeuille behoren en niet zonder toestemming van de bemiddelaar of verzekeringnemer hieruit kunnen worden overgeboekt, is naar mijn mening de belangrijkste resterende pijler van het huidige portefeuillerecht. Dit geeft de bemiddelaar de zekerheid dat de verzekeringen die tot zijn portefeuille behoren niet worden overgeboekt naar een andere bemiddelaar en dat hij hierover provisie ontvangt, indien en voor zover de bemiddelaar en verzekeraar de beloning contractueel hebben bepaald.

Het belang van deze bepaling is beperkter als de bemiddelaar geen provisie ontvangt van de verzekeraar. Indien de verzekeraar de verzekering overboekt naar een andere bemiddelaar zal ook het recht op provisie in de praktijk op grond van de samenwerkingsovereenkomst overgaan op de overnemende bemiddelaar. Echter indien het een verzekering betreft waarop het provisieverbod van toepassing is ligt dit genuanceerder. De verzekeringnemer betaalt zijn bemiddelaar rechtstreeks voor de uitvoering van de tussen deze partijen gesloten overeenkomst van opdracht. De gevolgen voor de bemiddelaar zijn dan ook beperkt als een verzekeraar de desbetreffende verzekering zou overboeken naar een andere bemiddelaar. De verzekeraar is immers geen partij in de tussen de verzekeringnemer en de bemiddelaar gesloten overeenkomst van opdracht, deze wordt dan ook niet aangetast door overboeken van de verzekering naar een portefeuille van een andere bemiddelaar, de bemiddelaar behoudt in dergelijke gevallen zijn recht op beloning.

De bemiddelaar is er na de invoering van het provisieverbod mijns inziens op vooruit gegaan, voor wat betreft de bescherming van zijn portefeuille. Door de rechtstreekse beloning aan de bemiddelaar wordt de verzekeringnemer bewuster van zijn relatie met de bemiddelaar en kan deze worden versterkt. Het overboeken van een verzekering naar de portefeuille van een andere bemiddelaar of het in eigen beheer nemen van een verzekering zal waarschijnlijk dan ook op meer weerstand van de verzekeringnemer stuiten, deze heeft immers een bewuste keuze gemaakt voor een bepaalde bemiddelaar. De verzekeringnemer betaalt de bemiddelaar zelf en zal ook niet snel geneigd zijn akkoord te gaan met een bemiddelaar die hem door de verzekeraar wordt opgedrongen.

Het in art. 4:103 Wft vastgelegde verbod voor de verzekeraar om zonder toestemming van een bemiddelaar of verzekeringnemer een verzekering over te boeken naar een andere portefeuille is echter minder absoluut dan algemeen wordt aangenomen. De mogelijkheid van de verzekeraar om een portefeuille in eigen beheer te nemen beperkt de wettelijke bescherming van de portefeuille van de bemiddelaar aanzienlijk. Zoals in paragraaf 2.3.2 reeds is besproken kunnen de gronden waarop de verzekeraar de portefeuille in eigen beheer kan nemen, worden uitgebreid in de samenwerkingsovereenkomst. In de praktijk betreffen dit voornamelijk gronden inzake de financiële goedgeheid van de bemiddelaar. Daarnaast bedingt de verzekeraar veelal in de samenwerkingsovereenkomst dat hij de portefeuille (tegen een vergoeding) mag overdragen aan een andere bemiddelaar nadat verzekeraar de portefeuille in eigen beheer heeft genomen.

Art. 4:103 Wft geeft de bemiddelaar dus een beperkte zekerheid en beschermt de beloning van de bemiddelaar alleen als hij van de verzekeraar provisie ontvangt. Indien hij namelijk rechtstreeks door de verzekeringnemer beloond wordt, kan hij zijn recht op beloning ontlenen aan de overeenkomst van opdracht. Nu dit de enige overgebleven pijler van waarde is voor de bemiddelaar, is het portefeuillerecht als gevolg van de veranderende wereld verouderd en uitgehold en heeft het aan belang ingeboet. De beperkte omvang van het portefeuillerecht rechtvaardigt de vraag of dit nog een wettelijke regeling behoeft. Een dergelijke regeling kan namelijk ook contractueel in de samenwerkingsovereenkomst worden opgenomen. Een vergelijkbare bepaling is doorgaans ook opgenomen in de overeenkomst gesloten tussen de gevolmachtigde agent en de verzekeraar, voor zover bekend heeft dit nog nooit tot wanpraktijken geleid. In de volgende subparagraaf zal deze bepaling vanuit het oogpunt van klantbelang worden behandeld.

### **6.2.2 Klantbelang**

De in art 4:103 Wft opgenomen regeling benadrukt dat de verzekeringnemer primair een relatie is van de bemiddelaar en dat de verzekeraar geen zeggenschap heeft over de portefeuille van de bemiddelaar.<sup>167</sup> Dit is in het belang van de verzekeringnemer, het voorkomt namelijk dat de verzekeraar hem een andere bemiddelaar toewijst dan degene voor wie hij in eerste instantie had gekozen. Volgens de parlementaire geschiedenis kan de bemiddelaar dankzij deze bepaling een zelfstandige positie innemen ten opzichte van de verzekeraar, en zodoende optimaal de belangen van de verzekeringnemer behartigen.<sup>168</sup> Vanuit het oogpunt van het klantbelang onderschrijf ik dit ten dele, mijns inziens zou het klantbelang namelijk nadrukkelijker onderdeel uit moeten maken van deze bepaling.

---

<sup>167</sup> De Jong 2011, p. 109.

<sup>168</sup> *Kamerstukken II* 1998/99, 26 531, nr. 3, p. 16.

Zoals reeds vastgesteld kan de bemiddelaar besluiten om zijn portefeuille op grond van art. 4:103 lid 2 Wft over te dragen aan een andere bemiddelaar, de overdragende bemiddelaar zal hiervoor doorgaans een vergoeding bedingen. In de Wft is echter niet geregeld dat de medewerking van verzekeringnemer een vereiste is voor de overdracht van zijn verzekering. Nu de portefeuilleoverdracht, zoals beschreven in paragraaf 5.4.1, kan worden aangemerkt als contractsoverneming is op grond van art. 6:159 lid 1 BW medewerking van de verzekeringnemer een vereiste. Het ontbreken van deze medewerking heeft tot gevolg dat er geen contractsoverneming tot stand komt en de overnemende bemiddelaar geen contractspartij wordt van de verzekeringnemer. De vereiste medewerking is in beginsel vormvrij en kan zowel vooraf als achteraf geschieden.

Ik ben van mening dat art. 6:159 lid 1 BW verzekeringnemer bij een portefeuilleoverdracht niet voldoende waarborgen biedt gezien de ingrijpende gevolgen van een portefeuilleoverdracht voor de verzekeringnemer. In veel gevallen zal de verzekeringnemer een bewuste keuze hebben gemaakt voor een bemiddelaar, deze behartigt immers zijn financiële belangen. Deze belangen worden als gevolg van de portefeuilleoverdracht behartigd door een andere bemiddelaar die de verzekeringnemer wellicht niet kent. Nu de vereiste medewerking op grond van art. 6:159 lid 1 BW in beginsel vormvrij is en dus ook achteraf kan geschieden is mijns inziens het klantbelang hiermee onvoldoende beschermd. De keuze voor een nieuwe bemiddelaar zou een bewuste keuze moeten zijn van de verzekeringnemer en dus niet achteraf moeten worden 'opgedrongen' door middel van bijvoorbeeld een 'piepbrief', welke wel voldoet aan het vereiste van art. 6:159 lid 1 BW maar geen recht doet aan het klantbelang. Mijns inziens kan er dan ook geconcludeerd worden dat het klantbelang bij een portefeuilleoverdracht wettelijk onvoldoende beschermd wordt.

### 6.2.3 Zorgplichtkader

De in deze scriptie behandelde wetwijzigingen hebben niet alleen gevolgen voor de beloning en het recht op premie-incasso van de bemiddelaar, maar ook voor de dienstverlening van de bemiddelaar. In het eerste hoofdstuk is beschreven dat de rol van de bemiddelaar is gewijzigd en dat bemiddelaars als gevolg van de veranderende wetgeving, op zoek zijn naar nieuwe bedrijfsmodellen om hun dienstverlening vorm te geven en bieden zij afzonderlijk of gecombineerd de diensten advies, bemiddeling zonder beheer en beheer aan. Dit is een belangrijke verschuiving ten opzichte van het verleden. Van oudsher behoorde adviseren, bemiddelen en beheer namelijk tot het pakket van dienstverlening van de bemiddelaar. De vraag is dan ook gerechtvaardigd hoe de differentiatie van het dienstverleningspakket zich verhoudt tot het portefeuillerecht.

In paragraaf 3.3 is geconstateerd dat het door de Hoge Raad geformuleerde zorgplichtkader nauw verbonden is aan het begrip 'portefeuille'. Het behoort volgens de Hoge Raad tot de taak van de bemiddelaar om te waken voor de belangen van de verzekeringnemers die tot de portefeuille van de bemiddelaar behoren. De Hoge Raad sluit met deze benadering aan bij de klassieke wijze waarop de bemiddelaar invulling gaf aan de dienstverlening. Het gegeven dat een verzekeringnemer tot de portefeuille van de bemiddelaar behoort, houdt volgens de Hoge Raad in dat de bemiddelaar de verzekering ook dient te beheren. De differentiatie van het dienstverleningspakket van de bemiddelaar botst met het portefeuillerecht zoals dat is vastgelegd in de Wft.<sup>169</sup>

Het totstandkomingsvereiste van art. 4:102 Wft brengt met zich mee dat alleen de bemiddelaar die bemiddelt bij het tot stand komen van een verzekering het portefeuillerecht toekomt. De bemiddelaar wiens dienstverleningspakket 'slechts' bestaat uit het assisteren bij het beheer en de uitvoering van verzekeringen, houdt zich weliswaar bezig met het bemiddelen in de zin van art. 1:1 Wft, maar de betreffende verzekeringen maken geen onderdeel uit van zijn portefeuille. De uitvoering van de verzekeringen en het assisteren bij het beheer wordt in de Wft niet als afzonderlijke financiële dienst aangemerkt. De overeenkomst van opdracht bestaande uit het enkel plegen van (bepaalde) nazorg is derhalve strijdig met de publiekrechtelijke invulling van het begrip 'bemiddelen'.<sup>170</sup>

<sup>169</sup> Meijer, *AV&S* 2014, p. 63.

<sup>170</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 145.

Geconcludeerd kan worden dat het door de Hoge Raad geformuleerde zorgplichtkader niet in overeenstemming is met het huidige distributielandschap, waarbij steeds meer sprake is van differentiatie van het dienstverleningspakket. De Jong pleit voor een andere invulling van het begrip 'portefeuille':

*'het geheel van relaties van een verzekeringstussenpersoon die hij adviseert en/of voor wie hij bemiddelt en/of nazorg pleegt op grond van een met hen gesloten overeenkomst van opdracht ter zake van een of meer verzekeringen.'*<sup>171</sup>

Wanneer deze nieuwe invulling van het begrip 'portefeuille' wordt overgenomen door de rechtspraak is het knelpunt voor wat betreft het zorgplichtkader opgelost. Dit levert echter wel een ander dilemma op, namelijk tot wiens portefeuille behoort een verzekering als er bij het bemiddelen en beheren van de desbetreffende verzekering twee bemiddelaars zijn betrokken. Volgens de definitie van De Jong behoort de verzekering in dergelijke gevallen tot de portefeuille van beide bemiddelaars, onduidelijk is dan welke bemiddelaar ten opzichte van de verzekeraar het portefeuillerecht kan uitoefenen. In de praktijk zal dit de bemiddelaar zijn op wiens naam de verzekering te boek staat bij de verzekeraar, echter volgens de definitie van de portefeuille kunnen beide bemiddelaars het portefeuillerecht uitoefenen. Het huidige begrip 'portefeuille' houdt geen rekening met het feit dat steeds meer bemiddelaars overgaan tot differentiatie van hun dienstverleningspakket.

### 6.3 Aanbevelingen

In dit hoofdstuk is geconstateerd dat het portefeuillerecht op sommige onderdelen niet meer past binnen de veranderende wereld waarin de verzekeringsbranche zich bevindt. De oorspronkelijke pijlers van het portefeuillerecht, te weten het recht op premie-incasso en het recht op provisie staan daarnaast ook niet meer overeind, waardoor het portefeuillerecht aan belang heeft ingeboet.

De huidige regelgeving is gebaseerd op de klassieke rolverdeling tussen bemiddelaar en verzekeraar, alsmede het klassieke dienstverleningspakket van de bemiddelaar. Zoals uitgebreid omschreven in deze scriptie maakt deze klassieke rolverdeling en werkwijze steeds vaker plaats voor nieuwe vormen van dienstverlening. De regelgeving zou dan ook moeten benadrukken dat de verzekeringnemer de opdrachtgever is van de bemiddelaar en het mogelijk maken dat de bemiddelaar kan differentiëren in zijn dienstverlening, teneinde de klant de dienstverlening te kunnen bieden die hij wenst. Dit doet de regelgeving inzake huidige portefeuillerecht niet.

In een kamerbrief<sup>172</sup> berichtte de Minister van Financiën dat hij het portefeuillerecht heeft bezien in het licht van het beoogd zuiver marktmodel voor advies en bemiddeling bij financiële producten die onder het provisieverbod vallen. Deze regels konden volgens de Minister van Financiën in stand blijven, al zou hun materiële belang vooral door het afnemen van de provisiestroom minder worden. Ik deel het standpunt van de Minister dat het materiële belang van het portefeuillerecht aan belang heeft ingeboet. Het portefeuillerecht is echter niet in overeenstemming met de rol en het dienstverleningspakket van de bemiddelaar in de veranderende wereld, derhalve deel ik het standpunt van de Minister dat het regels inzake het portefeuillerecht in stand kunnen blijven niet.

---

<sup>171</sup> Hendrikse & Rinkes 2012, p. 37.

<sup>172</sup> Kamerstukken II 2011/12, 32 545, nr. 5, p. 6.

In deze scriptie is uitvoerig aangegeven dat het portefeuillerecht niet overeenstemt met de veranderende wereld, daarnaast is de omvang van het portefeuillerecht voornamelijk door de nieuwe beloningsregels gemarginaliseerd. Dit overwegende deel ik de mening van De Jong<sup>173</sup>, Meijer<sup>174</sup>, Claassen en Lauxtermann<sup>175</sup> dat er afscheid kan worden genomen van het portefeuillerecht. Dit schaadt de positie van de bemiddelaar niet, aangezien het civiele recht hem voldoende mogelijkheden biedt om op te treden bij een bedreiging of schending van zijn belang.<sup>176</sup>

Wel ben ik van mening dat de klant beter geïnformeerd dient te worden als (een deel van) de portefeuille van een bemiddelaar wordt overgedragen. De klant moet namelijk voor de overdracht van zijn verzekering een bewuste keuze kunnen maken om zijn verzekering te laten beheren door de verkrijgende bemiddelaar. De wet beschermt naar mijn mening de verzekeringnemer hierbij nu niet voldoende, een bepaling hieromtrent zou mijns inziens van toegevoegde waarde zijn voor bescherming van het klantbelang.

---

<sup>173</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 142-158.

<sup>174</sup> Meijer, *AV&S* 2014, p. 63-64.

<sup>175</sup> Claassen & Lauxtermann, *TFR* 2013, p. 334-341.

<sup>176</sup> De Jong, *NTHR* 2016, p. 145.

## Literatuurlijst

### **Asser/Wansink & Van Tiggele 2011**

J.H. Wansink & N. Tiggele-van der Velde, *Mr Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX\*. Verzekeringen*, Deventer: Kluwer 2012.

### **Van Berkel 2011**

G.H.G.M. van Berkel, 'Verpanding van verzekeringsportefeuille anders belicht', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2011, afl. 6, p. 177-183.

### **Brinkman 2013**

M. D. Brinkman, 'Pandrecht op een assurantie portefeuille: een onzekere zekerheid', *Tijdschrift Financiering Zeker heden & Insolventierechtpraktijk* 2013, nr. 2, p. 61-66.

### **Claassen & Lauxtermann 2013**

M.H.P. Claassen & M.R. Lauxtermann, 'Het portefeuillerecht: much ado about nothing', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2013, nr. 10, p. 334-341.

### **Hendrikse, van Huizen & Rinkes 2015**

M.L. Hendrikse, H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht (Recht en Praktijk, VR2)*, Deventer: Kluwer 2015.

### **Hendrikse & Rinkes 2012**

M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, *Knelpunten in het verzekeringsrecht Deel 3* (NTHR-reeks, deel 16), Zutphen: Paris 2012.

### **Van Huizen, Wezeman & Van Eijk-Graveland 2014**

Ph. H.J.G. van Huizen, J.B. Wezeman, J.C. van Eijk-Graveland, *Grondslagen van het verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014.

### **De Jong 2016**

C.J. de Jong, 'De portefeuille van de verzekeringstussenpersoon', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2016, nr. 3, p. 142-158.

### **De Jong 2016**

C.J. de Jong, 'De verantwoordings- en rekenplicht van de verzekeringstussenpersoon en de gevolmachtigd agent', *Tijdschrift aansprakelijkheid en verzekeringsrecht in de praktijk* 2016, nr. 2, p. 20-25.

### **De Jong 2015**

C.J. de Jong, 'Aansprakelijkheid van de opvolgende verzekeringstussenpersonen', *Tijdschrift aansprakelijkheid en verzekeringsrecht in de praktijk* 2015, nr. 1, p. 32-37.

### **De Jong 2013**

C.J. de Jong, 'Nieuwe beloningsregels voor adviseurs, bemiddelaars en direct writers', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2013, nr. 6, p. 54-61.

### **De Jong 2011**

C.J. de Jong, *De Verzekeringstussenpersoon en de gevolmachtigd agent* (ACIS serie, deel 7), Zutphen: Paris 2011.

### **De Jong 2009**

C.J. de Jong, 'Portefeuillerecht, een privaatrechtelijke paragraaf in de Wft', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2009, nr. 1, p. 11-26.

### **De Jong 2005**

C.J. de Jong, 'De verzekeringsportefeuille in het Wfd-tijdperk', *De Beursbengel* 2005, nr. 24, p. 24-27.

**De Jong 2014**

F. de Jong, *Notitie Volmachtmarkt*, Veenendaal: CDFD 2014.

**De Jong 2010**

F. de Jong, *Marktfalen bij tussenpersonen* (ACIS serie, deel 3), Zutphen: Paris 2010.

**Jongkind 2013**

M. Jongkind, 'De aansprakelijkheid van de assurantietussenpersoon na een portefeuilleoverdracht', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2013, nr. 6, p. 205-216.

**Kaptein 2011**

F.J.L. Kaptein, 'Naschrift: Verpanding van verzekeringsportefeuille anders belicht', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2011, afl. 6, p. 184-185.

**Kaptein 2011**

F.J.L. Kaptein, 'Het portefeuillerecht als vermogensrecht van de assurantietussenpersoon: Overdracht, en executie door de pandhouder', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2011, afl. 4, p. 118-129.

**Leerink 2015**

P.M. Leerink, 'Het recht op premie-incasso door de tussenpersoon: ontwikkelingen en enkele praktische perikelen toegelicht', *Tijdschrift aansprakelijkheid en verzekeringsrecht in de praktijk* 2015, nr. 2, p. 33-37.

**Meijer 2014**

S.Y.Th. Meijer, 'Het portefeuillerecht is de houdbaarheidsdatum gepasseerd', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2014, nr. 10, p. 63-64.

**Meijer 2010**

S.Y.Th. Meijer, 'Heeft de portefeuille nog bestaansrecht', *Het verzekeringsblad* 2010, nr. 1, p. 26-27.

**Stadermann 2012**

F. Stadermann, 'Portefeullerecht en collectieve verzekeringen', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2012, nr. 3, p. 147-150.

**Van Velzen 2013**

I. van Velzen, 'Het portefeuillerecht', *De Beursbengel* 2013, nr. 824, p. 9-12.

**Verdaas 2013**

A.J. Verdaas, 'Pandrecht op een assurantieportefeuille?', *Tijdschrift Financiering, Zekerheden & Insolventierechtpraktijk* 2013, nr. 1, p. 24-29.

**Vriesendorp-van Seumeren 1989**

R.M. Vriesendorp-van Seumeren, *De positie van de assurantietussenpersoon en zijn relatie tot de verzekeringnemer en de verzekeraar* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.



## **Jurisprudentielijst**

### **Rechtbank**

Rechtbank Arnhem 28 februari 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA2020.

Rechtbank Rotterdam 26 november 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG7988.

Rechtbank 's-Hertogenbosch 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BR4102.

Rechtbank Utrecht 16 mei 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5843.

Rechtbank Roermond 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BX5087.

Rechtbank Rotterdam 24 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ8347.

Rechtbank Utrecht 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5537.

Rechtbank Rotterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8495.

### **Gerechtshof**

Gerechtshof Amsterdam 12 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT8698.

Gerechtshof Den Haag 17 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:506.

### **Hoge Raad**

Hoge Raad 15 november 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AB4950.

Hoge Raad 29 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2837.

Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF0122.

Hoge Raad 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1614.