

180. De portefeuilleoverdracht: enkele knelpunten uitgelicht

MR. C. FLEDDERUS

Voor een bemiddelaar¹ vormt de portefeuille het belangrijkste bedrijfsdebiets. De portefeuille is immers de kurk waar diens onderneming op drijft, omdat de portefeuille de inkomsten van de bemiddelaar genereert. Een bemiddelaar kan besluiten (een deel van) zijn portefeuille aan een andere bemiddelaar te verkopen. Binnen de intermediairsbranche gebeurt dit ook regelmatig. Het biedt voor de verkopende partij het voordeel dat de binnen de portefeuille opgebouwde goodwill kan worden verzilverd. Voor de kopende partij biedt het verwerven van een portefeuille het voordeel dat daarmee het aantal te bedienen klanten (en daarmee nog te sluiten polissen) toeneemt. Op die manier kan het bedrijf van de bemiddelaar groeien hetgeen de continuïteit van diens bedrijf bestendigt. In dit artikel zal ik enkele aspecten van de portefeuilleoverdracht uitlichten. Eerst zal ik kort beschrijven hoe een portefeuilleoverdracht doorgaans geschiedt. Daarna zal ik aangegeven welke obstakels er kunnen rijzen in de verhouding tussen de verkrijgende bemiddelaar en de verzekeraar bij en na het bewerkstelligen van een portefeuilleoverdracht.

De portefeuille en de rechtsverhoudingen daarbinnen

Het begrip ‘portefeuille’ kan op verschillende manieren worden ingevuld.² In het kader van dit artikel volsta ik met de omschrijving dat de portefeuille kan worden geduid als het geheel van de relaties van de bemiddelaar met de door hem als zijn klanten beschouwde verzekeringnemers.³

De portefeuille is een verzamelbegrip voor drie rechtsverhoudingen. In de meest eenvoudige vorm is sprake van een 3-partijen verhouding. Daarin adviseert een bemiddelaar de klant en bemiddelt hij voor de klant bij het tot stand komen van een verzekeringsovereenkomst. Tussen de bemiddelaar en de klant vigeert dan een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 e.v. BW). Tot 1 januari 2013 was het belonen van de bemiddelaar voor diens werkzaamheden door middel van provisie gangbaar. In de premie die de klant betaalt, is een opslag voor deze provisie opgenomen. De bemiddelaar ontvangt in dit systeem zijn beloning dus van de verzekeraar en niet rechtstreeks van de klant. Vanaf 1 januari 2013 is voor complexe en impactvolle

producten een provisieverbod van kracht, zodat voor deze producten door de klant rechtstreeks aan de bemiddelaar moet worden betaald. Het provisieverbod geldt niet voor schadeverzekeringen. In de praktijk vindt beloning van de bemiddelaar op dat terrein veelal nog plaats door middel van provisie. Hoewel bij de wenselijkheid van het in standhouden van dit systeem door sommigen kanttekeningen worden geplaatst.⁴

De tweede rechtsverhouding is die tussen de verzekeringnemer en de verzekeraar. Die rechtsverhouding wordt geregeld door de polis en de daarop van toepassing zijnde polisvoorwaarden.

De derde rechtsverhouding betreft die tussen de bemiddelaar en de verzekeraar. Die verhouding is doorgaans geregeld in een zogeheten samenwerkingsovereenkomst. In een samenwerkingsovereenkomst en de daarbij behorende bijlagen wordt van alles vastgelegd. De verzekeraar kan erin opnemen welke werkwijze er gehanteerd dient te worden bij het aanvragen van een verzekering, na hoeveel dagen de door de bemiddelaar bij de klant geïncasseerde premies doorbetaald dienen te worden aan de verzekeraar, etc. In de (bijlagen bij de) samenwerkingsovereenkomst zijn tevens de afspraken omtrent provisie vastgelegd. Daarin is onder meer geregeld wat de hoogte van de provisie is en op welke wijze deze kan worden uitgekeerd. Ook is daarin

1 Ik sluit hiermee aan bij de in de Wft gebezigde benaming. In het dagelijks spraakgebruik wordt hiermee ook bedoeld de tussenpersoon of de assurantietussenpersoon.

2 Vgl.: C.J. de Jong, ‘De portefeuille van een verzekeringstussenpersoon’, *NTHR* 2016-3, p. 143 en de aldaar aangehaalde literatuur.

3 Vgl.: C.J. de Jong, *De verzekeringstussenpersoon en de gevolmachtigd agent* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 87.

4 Vgl.: A.J. de Jong, *Tussenpersoon zonder provisie*, Alphen aan den Rijn: Vakmedianet 2016.

geregeld wanneer de aanspraak op beloning ontstaat en wanneer deze eindigt. De financiële verhouding tussen partijen wordt geregeld door middel van een door de verzekeraar opgestelde rekening-courant. In de rekening-courant worden de geldstromen tussen deze partijen door de verzekeraar geboekt. Tot die geldstromen behoren (indien van toepassing) de premiegelden bestemd voor de verzekeraar, de uitbetaling van schade-uitkeringen ten behoeve van de verzekerden en de provisie voor de bemiddelaar.

De bemiddelaar in verzekeringen geniet ten opzichte van de verzekeraar een wettelijk vastgelegde bescherming van diens portefeuille

De bemiddelaar in verzekeringen geniet ten opzichte van de verzekeraar een wettelijk vastgelegde bescherming van diens portefeuille.⁵ Die bescherming van het portefeuillerecht is vastgelegd in artikel 4:102 Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft). In artikel 4:103 Wft is dit portefeuillerecht verder uitgewerkt door de bepaling dat een verzekeraar niet zonder toestemming van de bemiddelaar een verzekering mag overboeken uit diens portefeuille. Het portefeuillerecht brengt onder meer mee dat een bemiddelaar het recht heeft (waar partijen overigens van mogen afwijken) om de premie namens de verzekeraar te incasseren⁶ en dat het een verzekeraar niet is toegestaan om een klant rechtstreeks te benaderen, zeker niet om hem over te halen rechtstreeks klant te worden bij de verzekeraar.⁷

Hoe verloopt een portefeuilleoverdracht in de praktijk?

In de dagelijkse praktijk komen verkoper A en koper B, al dan niet door tussenkomst van een portefeuillemakelaar, bijvoorbeeld met elkaar overeen dat B van A een (deel van) de portefeuille koopt en in sommige gevallen ook de naam van het kantoor, de website en het meubilair, door middel van een activatransactie. De afspraken tussen partijen worden dan opgenomen in een koopovereenkomst. Partijen maken daarin de afspraken die hen goeddunnen,

bijvoorbeeld de garantie dat er binnen de portefeuille geen onderbemiddelaars actief zijn, geen verborgen personeel is, claims van derden voor de datum van overdracht voor rekening van koper komen, etc. Richting de klanten wordt doorgaans een brief gestuurd waarin de oude bemiddelaar te kennen geeft dat de portefeuille zal worden overgedragen en waarin de nieuwe bemiddelaar wordt geïntroduceerd.⁸

Na het sluiten van de koopovereenkomst wordt aan de verzekeraars binnen de portefeuille een zogeheten verzoek tot overvoer gedaan. Doorgaans geschiedt dit door het sturen van een brief (in artikel 4:103 lid 4 Wft staat immers 'schriftelijk') aan de verzekeringsmaatschappijen, dan wel door het invullen van een overvoerformulier waarin wordt verzocht de polissen die tot de portefeuille van bemiddelaar van A behoren over te voeren naar de portefeuille van bemiddelaar B. In de praktijk geeft de verzekeraar hier meestal gehoor aan. Er wordt dan een reactie teruggestuurd waarin de overvoer wordt bevestigd en waarin te kennen wordt gegeven dat de polissen die tot de portefeuille van A behoorden zijn overgeboekt naar de portefeuille van B. Soms ontstaat er echter een kink in de kabel. Het komt in de praktijk namelijk voor dat de verzekeraar 1) weigert om mee te werken aan de overvoer, 2) nadere eisen stelt aan de overvoer, of 3) na de overvoer de koper confronteert met claims met betrekking tot de portefeuille die de verzekeraar heeft op A, de verkoper.

Slechts in het geval er sprake is van 'gegronde bezwaren' tegen B (de koper) kan de verzekeraar weigeren zijn medewerking te verlenen

Ad 1 De verzekeraar weigert om mee te werken
Het uitgangspunt van de Wft is dat een verzekeraar gehouden is om mee te werken aan de overvoer van een (deel van) de portefeuille van A. Slechts in het geval er sprake is van 'gegronde bezwaren' (artikel 4:103 lid 4 Wft) tegen B (de koper) kan de verzekeraar weigeren zijn medewerking te verlenen. Die gegronde bezwaren moeten dan wel zien op 'de bemiddelaar'. Van de transactie als zodanig (bijvoorbeeld wat partijen in de koopovereenkomst met elkaar hebben afgesproken) mag de verzekeraar niets vinden, althans hij mag dit in het kader van het verzoek tot overvoer niet aan partijen tegenwerpen. Evenmin mag aan de overnemende bemiddelaar worden tegengeworpen dat de verzekeraar nog een vordering heeft op de verkopende bemiddelaar. Bezwaren van louter bedrijfseconomische aard of met een procesmatig karakter (bijvoorbeeld omdat slechts sprake is van een kleine, minder rendabele portefeuille) tellen niet mee als een gegrond bezwaar in het kader

5 Overige financiële dienstverleners, zoals bemiddelaars in consumptief krediet of hypothecaire geldleningen, ontberen een dergelijke wettelijk verankerde bescherming van hun portefeuille.

6 Zie: *Kamerstukken II* 2015-2016, 32545, 53. Het wettelijk recht op premie-incasso zal per 1 januari 2018 worden aangepast. Voor verzekeringen die onder het provisieverbod vallen, komt het wettelijk recht op premie-incasso te vervallen. Tussen verzekeraars en bemiddelaars kan hiervan contractueel (bijvoorbeeld via de samenwerkingsovereenkomst) worden afgeweken. Zie voor een overzicht van de wijzigingen: P.M. Leerink, 'Het recht op premie-incasso door de tussenpersoon: ontwikkelingen en enkele praktische perikelen toegelicht', *TAV* 2015/2.

7 Belangrijke mededelingen (bijvoorbeeld over het eindigen van een verzekeringsovereenkomst) moeten door de verzekeraar daarentegen wel rechtstreeks aan de verzekeringnemer gericht worden, zoals het Hof Den Haag recent oordeelde. Zie: *Gerechtshof Den Haag* 25 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2075.

8 Een uiteenzetting van de aansprakelijkheid van de nieuwe bemiddelaar voor beroepsfouten van de oude bemiddelaar valt buiten het bestek van dit artikel. Zie over dit aspect: C.J. de Jong, 'Aansprakelijkheid van de opvolgende verzekeringstussenpersoon', *TAV* 2015/1.

van deze regeling.⁹ Het criterium ‘gegrond bezwaar’ dient dus beperkt uitgelegd te worden¹⁰ en kan aldus worden samengevat dat een goede werkrelatie tussen bemiddelaar en verzekeraar mogelijk moet zijn.¹¹ Desondanks vindt er in de praktijk over dit onderwerp geregeld discussie plaats tussen een bemiddelaar enerzijds en een verzekeraar anderzijds. Dit wordt mede veroorzaakt doordat de partijen een eigen invulling geven aan deze open norm. Ik noem hierbij drie knelpunten, te weten: 1) wanneer is nog sprake van de gegrondheid van een bezwaar?, 2) wie wordt bedoeld met de bemiddelaar?, en 3) welke verzekeraar kan zich het beroep op een gegrond bezwaar toe-eigenen?

Het eerste knelpunt. De toevoeging ‘gegronde’ brengt naar mijn mening mee dat van een zekere objectivering sprake moet zijn.¹² De verzekeraar zal dus zo nodig moeten kunnen aantonen dat en welke bezwaren er bestaan tegen deze specifieke bemiddelaar. In evidente gevallen, bijvoorbeeld bij in het verleden geconstateerde frauduleus handelen door de bemiddelaar, ligt het voor de hand dat de verzekeraar zijn medewerking zou mogen onthouden. Maar hoever mag de verzekeraar dan in de tijd terugkijken? Als er bijvoorbeeld een incident is geweest, mag dit dan tot in lengte van dagen aan de bemiddelaar worden tegengeworpen? Het lijkt mij dat hiervoor een maximale termijn dient te gelden omdat het krijgen van een tweede kans als één van de in Nederland geldende rechtsbeginselen kan worden beschouwd, die op legio plaatsen in het recht is verankerd. In dit specifieke geval zou mijns inziens bijvoorbeeld aansluiting kunnen worden gezocht bij de 8-jaars termijn naar de vraag naar het strafrechtelijk verleden die aan aspirant-verzekeringnemers wordt gesteld (artikel 7:928 lid 5 BW). Is deze termijn eenmaal verstreken en zijn er geen nieuwe incidenten geweest, dan is het mijns inziens niet redelijk om dat incident nog langer aan de bemiddelaar tegen te werpen. De gegrondheid van het bezwaar komt naarmate de tijd verstrijkt dus steeds meer te vervallen. Mijns inziens zou een schone lei na verloop van tijd voor alle incidenten ongeacht de aard en de ernst daarvan moeten kunnen worden verleend. Er zou in dit verband aansluiting kunnen worden gezocht bij de toets die de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) aanlegt om aan een bemiddelaar een (nieuwe) vergunning te verlenen. Als de AFM geen bezwaren ziet om naar aanleiding van de antecedenten van een bemiddelaar een vergunning te verlenen, dan lijkt mij dat een verzekeraar dit evenmin kan en mag tegenwerpen aan een bemiddelaar.

Een tweede knelpunt is tot wie die bezwaren dan gericht dienen te zijn. Want hoewel artikel 4:103 Wft spreekt van

‘de bemiddelaar’, zijn er in de praktijk onduidelijkheden wie (of welke entiteit) hiermee wordt bedoeld. Als die bemiddelaar een besloten vennootschap is, heeft dan een gedraging van een natuurlijk persoon binnen die besloten vennootschap te gelden als een gedraging van de vennootschap? Een voorbeeld: vennootschap B is als bemiddelaar actief. B faillieert op enig moment waardoor verzekeraar X schade lijdt. C, de voormalig bestuurder van B start nadien een nieuw assurantiekantoor en dit kantoor, D, koopt na enige tijd een portefeuille van een derde. D doet een verzoek tot overvoer bij verzekeraar X. Deze doet onderzoek en werpt aan D tegen dat hij met hem liever geen samenwerking (sovereenkomst) zal aangaan en niet zal meewerken aan het verzoek tot overvoer. De reden hiervoor is dat C in het verleden betrokken is geweest bij het faillissement van B waardoor verzekeraar X is benadeeld. Verzekeraar X beroept zich er op dat hij een gegrond bezwaar heeft en stelt dat van een goede werkrelatie tussen X en D geen sprake zal kunnen zijn.

Los van de vraag of hier daadwerkelijk sprake is van een ‘gegrond bezwaar’ lijkt mij dat de verzekeraar ermee kan worden geconfronteerd dat D niet als ‘de bemiddelaar’ in de zin van artikel 4:103 Wft kan worden aangemerkt. Het nieuwe kantoor van C is immers zowel feitelijk als juridisch een ander kantoor dan het oude kantoor van C. Wel zou de verzekeraar zich er mijns inziens op kunnen beroepen dat ‘door de bemiddelaar heen dient te worden gekeken’.¹³ Indien C eerst actief was als dagelijksbeleidsbepaler of medebeleidsbepaler bij B en nu wederom bij diens nieuwe kantoor D, zou ook die laatste kunnen worden aangemerkt als de bemiddelaar in de zin van artikel 4:103 Wft.

Een derde knelpunt betreft de vraag wie de verzekeraar is. In het huidige tijdsgewricht waarin binnen de verzekeringsmarkt een grote consolidatieslag wordt gemaakt, blijven er immers nog maar weinig verzekeraars over. Als een bemiddelaar in het verleden een geschil had met Delta Lloyd, maar een goede relatie met NN, kan NN dit geschil dan op zijn beurt aan de bemiddelaar tegenwerpen? Anders gezegd: kan NN zich de gegronde bezwaren van Delta Lloyd als gevolg van de fusie toe-eigenen en wordt hij daarmee ‘de verzekeraar’ in de zin van artikel 4:103 lid 4 Wft? Het lijkt mij dat dit niet mogelijk zou moeten zijn omdat NN er dan misbruik van maakt door een oneigenlijk bezwaar op te werpen. De bemiddelaar die hiermee wordt geconfronteerd, kan mijns inziens dan een beroep doen op het vangnet van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW). Daartoe zal de bemiddelaar moeten aantonen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de verzekeraar zijn medewerking onthoudt aan het verzoek tot overvoer.

9 Vgl.: C.J. de Jong, *De verzekeringstussenpersoon en de gevolmachtigd agent* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 94.

10 Vgl.: S.Y.Th. Meijer, e.a. (red.), *Zicht op toezicht in de verzekeringssector* (Recht en Praktijk - Verzekeringsrecht, VR6), Deventer: Kluwer, p. 177

11 Vgl.: C.J. de Jong, *T&C Verzekeringsrecht*, art. 4:103 lid 4 Wft, aant. 3.

12 Gegrond betekent volgens Van Dale immers: ‘Op goede gronden of redenen steunend, door goede redenen gerechtvaardigd.’

13 Vgl. naar analogie de regeling van het door de vennootschap heen kijken, zoals verankerd in artikel 2:11 BW.

Ad 2 Verzekeraar stelt nadere eisen

In het geval de verzekeraar niet is gebleken van gegronde bezwaren, kan het zijn dat hij toch nog nadere eisen stelt om zijn medewerking te verlenen. In de praktijk vraagt de verzekeraar de bemiddelaar veelal om een zogeheten lusten-/lastenverklaring te ondertekenen. Dit houdt dan in dat de overnemende partij verklaart de portefeuille over te zullen nemen inclusief alle daaraan verbonden lusten en lasten. Als een bemiddelaar weigert die lusten-/lastenverklaring te ondertekenen, kan de verzekeraar dan zijn medewerking aan overvoer weigeren? Het lijkt mij dat artikel 4:103 lid 4 Wft hier geen steun voor biedt. Want de enige beperking die aan de bemiddelaar mag worden tegengeworpen betreft immers het gegronde bezwaar tegen de nieuwe bemiddelaar. Zoals al opgemerkt, valt een vordering die de verzekeraar heeft op de verkopende bemiddelaar niet aan te merken als een gegrond bezwaar. Bovendien staat in artikel 4:103 Wft niet dat de verzekeraar de mogelijkheid heeft nadere eisen te stellen op grond waarvan hij wel of niet gehouden is over te voeren. De verzekeraar mag van de transactie immers als zodanig niets vinden.

De wens van een verzekeraar om een dergelijke verklaring te laten ondertekenen is overigens op zichzelf beschouwd best begrijpelijk. Want verzekeraars willen bepaalde lasten kunnen afwentelen op een partij die daar verhaal voor biedt. Dit geldt onder meer voor het terugboekrisico voor onverdiende (afsluit)provisie. Bijvoorbeeld: de verzekeraar heeft in het verleden aan een bemiddelaar afsluitprovisies¹⁴ betaald voor het sluiten van uitvaartverzekeringen. In de samenwerkingsovereenkomst die door de verzekeraar wordt gehanteerd wordt bepaald dat er een verdienperiode van x jaar geldt voor die afsluitprovisie. Na die termijn geldt de afsluitprovisie als verdiend. De term verdienperiode werkt verwarrend, want die term wekt de indruk dat de bemiddelaar de afsluitprovisie in die periode moet verdienen. Dat is niet zo. De verdienperiode ziet op de periode voor de verzekeraar om de door hem uitgekeerde afsluitprovisie 'terug te verdienen' uit de door de verzekeringnemer te betalen premies. Dat is ook logisch, want de afsluitprovisie staat los van de daadwerkelijk in die periode door de bemiddelaar verrichte inspanningen. De totale beloning wordt bij aanvang van de verzekering vastgesteld met het oog op de tijdens de gehele looptijd te verrichten inspanningen. De wijze en het tijdstip van uitkeren van de provisie is vervolgens afhankelijk van daarover gemaakte betalingsafspraken tussen verzekeraar en bemiddelaar. Als een verzekering wordt beëindigd voor het verstrijken van de verdienperiode, dan heeft de bemiddelaar nog niet alle uitgekeerde afsluitprovisie verdiend. Het risico dat die situatie zich voordoet wordt het terugboekrisico genoemd. De bemiddelaar is dan gehouden om een deel van de door hem

reeds ontvangen afsluitprovisie aan de verzekeraar terug te betalen.

Als de bemiddelaar weigert de lusten-/lastenverklaring te ondertekenen, dan lijkt mij dat de verzekeraar desondanks gehouden is mee te werken aan het verzoek tot overvoer

Als de bemiddelaar weigert de lusten-/lastenverklaring te ondertekenen, dan lijkt mij dat de verzekeraar desondanks gehouden is mee te werken aan het verzoek tot overvoer. De verzekeraar kan zich dan voor het gemanifesteerde terugboekrisico louter wenden tot de verkopende bemiddelaar. Indien een bemiddelaar de lusten-/lastenverklaring wel voor akkoord ondertekent, dan lijkt mij dat hij zich daarmee richting de verzekeraar verbonden heeft om ook de lasten waaronder het terugboekrisico voor zijn rekening te nemen. De lusten-/lastenverklaring zou dan kunnen worden beschouwd als een akte van schuldovername ex artikel 6:155 BW. Gewezen zij in dit verband nog op het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 17 maart 2015¹⁵. Daarin overweegt het hof (r.o. 4.7) dat het terugboekrisico te kwalificeren is als een voorwaardelijke schuld zodat de wettelijke vereisten voor schuldovername (artikel 6:155 BW) van toepassing zijn. Noodzakelijk is dan dat er met de nieuwe bemiddelaar wilsovereenstemming moet zijn bereikt wil er van overname van het terugboekrisico sprake kunnen zijn (r.o. 4.9). Die wilsovereenstemming lijkt mij in dat geval te volgen uit het ondertekenen van de lusten-/lastenverklaring.

Ad 3 De verzekeraar confronteert de overnemende partij met een claim

Het komt voor dat de verzekeraar nalaat een lusten-/lastenverklaring toe te sturen aan de overnemende bemiddelaar of dat de verklaring niet wordt ondertekend maar de verzekeraar alvast is overgegaan tot het overvoeren van de posten. Kan een verzekeraar een claim uit hoofde van het terugboekrisico dan alsnog neerleggen bij de overnemende bemiddelaar? De verzekeraar kan zich er dan bijvoorbeeld op beroepen dat de transactie als zodanig als contractovername ex artikel 6:159 BW heeft te gelden, waardoor alle verplichtingen, waaronder ook het terugboekrisico, op de nieuwe bemiddelaar zijn overgegaan zodat deze bemiddelaar financieel heeft in te staan voor de gevolgen daarvan. Een dergelijke redenering van de verzekeraar lijkt mij echter niet juist.

In de eerste plaats niet, omdat contractovername zou impliceren dat de samenwerkingsovereenkomst die tussen verkoper en verzekeraar gold in zijn geheel zou worden overgenomen door koper. Dat hoeft niet het geval te zijn, omdat de samenwerkingsovereenkomst tussen verkoper en

14 Provisie kon voor dergelijke producten deels worden uitgekeerd in de vorm van afsluitprovisie, en deels in de vorm van doorlopende provisie. Afsluitprovisie wordt bij aanvang van de verzekering in één keer uitgekeerd. Doorlopende provisie wordt maandelijks tijdens de looptijd van de verzekeringsovereenkomst uitgekeerd.

15 Zie: Hof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1917.

verzekeraar ook na portefeuilleoverdracht gewoon deels in stand kan blijven voor dat deel van de portefeuille dat niet tot de verkoop behoorde. Als bovendien koper zelf ook al een eigen samenwerkingsovereenkomst met de verzekeraar heeft (of eerst in het kader van deze transactie een samenwerkingsovereenkomst sluit met deze verzekeraar), dan is de samenwerkingsovereenkomst van de verkoper dus niet overgegaan op de koper. Contractoverneming ex artikel 6:159 BW stuit reeds hierop af.¹⁶

In de tweede plaats niet omdat in het geval van contractoverneming de derde partij (in casu de verzekeraar) de keuzemogelijkheid heeft om met de contractoverneming in te stemmen of om die instemming te weigeren. Bij een portefeuilleoverdracht ontbreekt die keuzemogelijkheid nu juist.¹⁷

In artikel 4:103 Wft is immers dwingendrechtelijk bepaald dat de verzekeraar zijn medewerking *moet* geven aan een verzoek tot overvoer. Artikel 6:159 BW en artikel 4:103 Wft sluiten elkaar op dit punt dus uit.¹⁸

In de derde plaats is naar mijn idee louter sprake van een administratieve wijziging en ook niet van een contractoverneming. Die administratieve wijziging ziet er slechts op om de posten die voorheen werden geadmistreerd op naam van verkoper over te boeken naar de kopende partij. Dit betekent feitelijk niets meer en niets minder dan dat koper voortaan als bemiddelaar staat geregistreerd bij de verzekeraar voor die betreffende posten. Het reeds bestaande samenwerkingsverband tussen de koper als bemiddelaar en de verzekeraar wordt daarmee uitgebreid met een aantal posten. Op dat samenwerkingsverband waren en zijn de samenwerkingsvoorwaarden, zoals neergelegd in de samenwerkingsovereenkomst tussen koper en verzekeraar, van toepassing. Op grond van die eigen samenwerkingsovereenkomst (dus niet die van verkoper) tussen koper en

verzekeraar werd (en wordt) vervolgens bepaald of, en zo ja, welke afspraken er tussen hen hebben te gelden.

Kortom, het lijkt mij dus dat de overnemende bemiddelaar pas gehouden is een aansprakelijkheidsclaim uit hoofde van de overgenomen portefeuille te voldoen, als deze bemiddelaar de samenwerkingsovereenkomst van de verkoper heeft overgenomen. Dit moeten verkoper en koper dan wel als zodanig met elkaar hebben afgesproken.

Aanbevelingen voor de praktijk

De overdracht van een portefeuille verloopt meestal zonder al te grote problemen. Maar de knelpunten die zich daarbij kunnen voordoen moeten zowel door bemiddelaars als verzekeraars niet worden onderschat. Het verdient voor de verzekeraar aanbeveling om een voorgenomen weigering van een verzoek tot overvoer van een portefeuille grondig en zorgvuldig te onderbouwen, juist omdat de open norm in artikel 4:103 Wft ruimte biedt voor discussie. Voor de bemiddelaar die wordt geconfronteerd met een weigering geldt dat het kan lonen om die weigering kritisch te benaderen. Een dergelijke benadering zou ook moeten gelden voor het ondertekenen van een lusten-/lastenverklaring als voorwaarde voor het bewerkstelligen van de overvoer. Verzekeraars doen er mijns inziens verstandig aan om gedurende de samenwerking met een bemiddelaar het betalingsgedrag van laatstgenoemde goed in de gaten te houden en bijvoorbeeld het negatieve saldo in rekening-courant niet (te ver) te laten oplopen. Is de portefeuille namelijk eenmaal overgedragen, dan is het geen gelopen race om dergelijke bedragen bij de kopende partij te kunnen incasseren.

Over de auteur

Mr. C. Fledderus

Coen Fledderus is advocaat bij Polis Advocaten B.V. in Den Haag.

¹⁶ Vgl. ook M. Huizingh, *Contractoverneming* (diss. Nijmegen), *Serie Onderneming & Recht*, deel 97, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 80. En: C.J. de Jong, 'De portefeuille van een verzekeringstussenpersoon', *NTHR* 2016-3, p. 15.

¹⁷ Vgl. C.J. de Jong, *De verzekeringstussenpersoon en de gevolmachtigd agent* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 90.

¹⁸ Vgl. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2012/78.