

Over recht en regels in de verzekeringsbranche.

## HOE ZEKER IS DE ZEKERHEID VAN EEN PANDRECHT OP EEN ASSURANTIEPORTEFEUILLE?



**EEN PANDRECHT VESTIGEN OP EEN ASSURANTIEPORTEFEUILLE VORMT SINDS JAAR EN DAG EEN VAN DE VASTE ZEKERHEDEN BIJ DE FINANCIERING VAN TRANSACTIES IN DE INTERMEDIARISBRANCHE. HOEWEL ER OP GROTE SCHAAAL PANDRECHTEN GEVESTIGD WORDEN, BESTOND ER ALTIJD AL TWIJFEL OVER DE JURIDISCHE HOUDBAARHEID. DIT WORDT BEVESTIGD DOOR EEN RECENTE UITSPRAAK VAN DE RECHTBANK GELDERLAND (ECLI:NL:RBGEL:2018:1571). IN EEN ZAAK TUSSEN ING EN DE CURATOR VAN EEN GEFAILLEERD ASSURANTIEKANTOOR VANGT DE BANK MET DE PANDAKTE IN HAAR HAND BOT.**

- Tussen assurantiekantoor X en de ING Bank bestond een kredietrelatie van € 25.000. De schriftelijke kredietovereenkomst fungeert tevens als pandakte. In mei 2013 is het assurantiekantoor failliet gegaan. ING meldt zich kort daarop bij de curator van het kantoor met de mededeling dat aan haar een zekerheid is verstrekt: "een pandrecht op de bedrijfsactiva, omvattend in ieder geval de algehele bedrijfsuitrusting (inclusief machines en transportmiddelen), tegoeden, vorderingen en voorraden met inbegrip van goodwill". Volgens ING is de kredietovereenkomst annex pandakte op de juiste wijze geregistreerd bij de Belastingdienst en heeft zij daarmee een pandrecht gevestigd gekregen op de assurantieportefeuille. De curator meldt daarop dat een assurantieportefeuille (of hypotheekportefeuille) niet vatbaar is voor verpanding. Volgens hem geldt dit ook voor de tot een portefeuille

*behorende goodwill. Kort nadien heeft de curator de portefeuille aan een derde partij verkocht voor € 80.000. ING vordert dat een deel van die opbrengst aan haar als pandhouder toekomt.*

### OP GELD WAARDEERBAAR

In de procedure zijn beide partijen het er over eens dat onder het begrip assurantieportefeuille moet worden verstaan 'het samenstel van overeenkomsten', zoals de samenwerkingsovereenkomst tussen de verzekeraar en de tussenpersoon en de overeenkomst van opdracht tussen de tussenpersoon en zijn klanten. Deze overeenkomsten genereren een bepaalde waarde, te weten provisie of rechtstreekse vergoedingen van klanten. Ook hebben de overeenkomsten met de klanten een toekomstige waarde, omdat de klanten in de toekomst mogelijk nieuwe verzekeringen sluiten, waaruit nieuwe provisie- of vergoedingsafspraken volgen. De assurantieportefeuille is dus op geld waardeerbaar. De rechtbank gaat hierin mee en overweegt dat de term assurantieportefeuille verbintenisrechtelijk en in het economisch verkeer inderdaad betekenis heeft. Als partijen met elkaar overeenstemming bereiken, kan men de assurantieportefeuille verkopen. Ook de goodwill kan in de prijs

**EEN VORDERINGSRECHT IN DE VORM VAN EEN PROVISIE-AANSPRAAK KOMT WEL VOOR VERPANDING IN AANMERKING**

verdisconteerd worden. Maar voor het vestigen van een zekerheidsrecht, zoals een pandrecht, moet niet gekeken worden naar de afspraken die verbintenisrechtelijk zijn gemaakt maar naar de goederenrechtelijke overdraagbaarheid van een portefeuille. Om een pandrecht te kunnen vestigen is dat een essentiële voorwaarde. De rechter concludeert dat er geen wettelijke regeling is waarin de goederenrechtelijke overdracht van assurantieportefeuilles is geregeld.

## VOOR OVERDRACHT VATBARE GOEDEREN

ING wijst nog op artikel 4:103 Wft, waaruit volgt dat een assurantieportefeuille als geheel overdraagbaar en dus verpandbaar is. Volgens de rechtbank heeft dat artikel echter geen goederenrechtelijk effect. De artikelen 4:101 tot en met 4:104 Wft zien slechts op de verhouding tussen een assurantietussenpersoon en één verzekeraar, terwijl de assurantieportefeuille waar ING op doelt juist ziet op het samenstel van overeenkomsten tussen de tussenpersoon en meerdere verzekeraars. Artikel 4:103 Wft regelt volgens de rechtbank alleen de verbintenisrechtelijke verhouding tussen de tussenpersoon en de verzekeraar.

Samengevat is een pandrecht slechts te vestigen op 'voor overdracht vatbare goederen' (artikel 3:228 BW). Het goederenrecht is een gesloten systeem. Voor toepassing van 'de redelijkheid en billijkheid' is geen plaats en een goed kan alleen worden overgedragen als de mogelijkheid daartoe specifiek in de wet geregeld is. Zoals onroerende zaken (artikel 3:89 BW), roerende zaken (artikel 3:90 BW), rechten aan toonder of order (artikel 3:93 BW) en vorderingsrechten op naam (artikel 3:94 BW). De rechtbank concludeert dat een assurantieportefeuille niet 'een goed' is zoals bedoeld in één van deze categorieën. Daarmee wordt de vordering van ING jegens de curator afgewezen.

## WAARDELOOS

Deze uitspraak van de rechtbank lijkt mij vanuit juridisch oogpunt goed te volgen en is bovendien in lijn met eerdere uitspraken op dit gebied. Wel legt deze uitspraak een, voor de praktijk, belangrijk punt bloot. In de bancaire praktijk is het gebruikelijk om bij kredietverstrekking een pandrecht te vestigen op de assurantieportefeuille. Als dat niet langer mogelijk is, betekent dat volgens ING dat grote aantallen kredieten die in het verleden verstrekt zijn 'ongesecureerd' blijken te zijn. Anders gezegd: de pandaktes zijn dan verworden tot een waardeloos stuk papier. Volgens ING betekent dit tevens dat het voor tussenpersonen moeilijk wordt om krediet aan te vragen. Hoewel de zorgen die de

bank uit op zichzelf beschouwd wel begrijpelijk zijn, is haar argumentatie op dit punt niet heel sterk. Volgens de bank behoren de juridische mogelijkheden bij de praktijk aan te sluiten. Maar het standpunt 'de theorie dient de praktijk te volgen' is, zeker als het gaat om het goederenrecht, in ieder geval onjuist. De rechtbank overweegt terecht dat het goederenrecht een gesloten systeem kent van het vestigen van een pandrecht. Afgewacht dient te worden of deze uitspraak bij het hof stand zal houden. Hopelijk krijgt de zaak nadien nog een vervolg bij de Hoge Raad, zodat deze uiteindelijk duidelijkheid kan verschaffen over dit belangrijke leerstuk.

## VORDERINGSRECHT

Tot slot dient benadrukt te worden dat deze uitspraak er niet aan in de weg staat dat er wel degelijk zekerheden in de vorm van een pandrecht gevestigd kunnen worden. Want de rechtbank bevestigt dat een vorderingsrecht wel voor verpanding in aanmerking komt. Bijvoorbeeld het vorderingsrecht in de vorm van een provisieaanspraak dat een tussenpersoon heeft op de verzekeraar. In de praktijk is het dan wel aan te raden om als pandhouder te controleren welke afspraken er tussen tussenpersoon en verzekeraar zijn gemaakt. Als er bijvoorbeeld sprake is van de bevoegdheid tot premie-incasso door de tussenpersoon dan heeft de verzekeraar de mogelijkheid om het openstaande saldo aan premies te verrekenen met de te betalen provisie. Zeker als het gaat om een forse schuld in rekening-courant is de kans dat de pandhouder bij het uitwinnen van de zekerheid nog iets ontvangt klein. Als sprake is van maatschappijincasso van de premies is het hiervoor geschetste risico niet aanwezig en levert een pandrecht meer zekerheid op. ■