Dit artikel uit Maandblad voor Vermogensrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

De onverpandbaarheid van assurantieportefeuilles

Mr. K.J. Krzemiński en mr. T.A. Hartman *

1 Inleiding

Op 6 december 2019 oordeelde de Hoge Raad in de zaak ING Bank/Thielen q.q.[1] dat op een assurantieportefeuille geen pandrecht kan worden gevestigd. Met dit in een sprongcassatie gewezen arrest maakte de Hoge Raad in één klap een einde aan de discussie die al geruime tijd in de literatuur over deze vraag werd gevoerd. Het oordeel van de Hoge Raad is principieel van aard. Het draait immers in de kern om de vraag of een assurantieportefeuille als een goed in de zin van art. 3:1 BW kan worden opgevat, en of deze als zodanig overdraagbaar is.

Nu deze vraag ontkennend is beantwoord, is duidelijk dat 'verpanding van een assurantieportefeuille' niet leidt tot een geldig pandrecht op de assurantieportefeuille als zodanig. Een vraag die evenwel resteert, is wat een dergelijke vorm van verpanding wél oplevert.[2] Deze vraag staat in deze bijdrage centraal. Na een korte introductie van de figuur van de assurantieportefeuille (par. 2) en de in de literatuur gevoerde discussie (par. 3), worden de casus en de beslissing van de Hoge Raad in zijn arrest ING Bank/Thielen q.q. besproken (par. 4). Aansluitend gaan wij in paragraaf 5 in op de vraag hoe 'verpanding van een assurantieportefeuille' kan worden opgevat en waarin dit resulteert. Daarbij wordt onder meer stilgestaan bij de uitleg van de pandakte en het bepaaldheidsvereiste van art. 3:84 lid 2 BW.

2 Assurantieportefeuille: een korte introductie

Een assurantieportefeuille is in de (verzekerings)praktijk een gangbaar, maar niet vastomlijnd begrip.[3] Hiermee wordt in de eerste plaats de portefeuille aangeduid die een assurantietussenpersoon aanhoudt bij iedere verzekeraar met wie hij als tussenpersoon een samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten. In deze portefeuille zijn alle verzekeringsovereenkomsten ondergebracht die de assurantietussenpersoon door zijn bemiddeling tot stand heeft gebracht tussen verzekeringnemers en de betreffende verzekeraars. Een assurantietussenpersoon bemiddelt immers bij de totstandkoming van verzekeringsovereenkomsten tussen verzekeringnemers en verzekeraars. Is eenmaal een verzekeringsovereenkomst tot stand gebracht, dan houdt de assurantietussenpersoon deze overeenkomsten in beheer. In praktisch opzicht betekent dit dat het contact tussen verzekeringnemers en verzekeraars via de assurantietussenpersoon loopt, en deze zorg draagt voor de premie-incasso en de afhandeling van claims onder de verzekering.[4] Alle verzekeringen die de tussenpersoon aldus heeft bemiddeld en beheert, worden tot zijn portefeuille gerekend.[5]

In de tweede plaats kan het begrip assurantieportefeuille ook in een meeromvattende betekenis worden opgevat. In verband met de assurantiebemiddelingspraktijk heeft de assurantietussenpersoon een netwerk van relaties met verzekeraars en (bestaande en potentiële) verzekeringnemers. Ook heeft de assurantietussenpersoon een groot aantal (tussen deze verschillende verzekeraars en verzekeringnemers) gesloten verzekeringsovereenkomsten in beheer. Ook dit bredere samenstel van relaties, overeenkomsten in zijn beheer alsook de hieraan verbonden *goodwill*, wordt aangeduid als diens assurantieportefeuille. Wanneer hierna over 'assurantieportefeuille' wordt gesproken, wordt de algehele portefeuille van een assurantietussenpersoon bedoeld, waarmee dus niet alleen wordt gedoeld op de portefeuilles die hij bij verschillende verzekeraars aanhoudt, maar ook op het voormelde samenstel van relaties, overeenkomsten in zijn beheer alsook de hieraan verbonden goodwill.

Deze assurantieportefeuille vertegenwoordigt in het economisch verkeer een bepaalde waarde. Deze waarde omvat – zoals opgemerkt – tevens een component goodwill, te weten

* Mr. K.J. Krzemiński en mr. T.A. Hartman zijn advocaat bij NautaDutilh te Rotterdam.

1. HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.).
2. Deze vraag hebben Van Mierlo en Krzemiński eerder opgeworpen in Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/202a.
3. Het begrip 'assurantieportefeuille' heeft het kenmerk van een containerbegrip, waarmee niet alleen de portefeuille van een assurantietussenpersoon, maar ook de portefeuille afgesloten verzekeringen van een bepaalde verzekeraar of een bepaalde verzekeringnemer kan worden bedoeld. Zie hierover uitgebreider C.J. de Jong, De portefeuille van een verzekeringstussenpersoon, NTHR 2016, afl. 3, p. 142-158. Zie over de meerduidige betekenis van het begrip tevens: concl. A-G Langemeijer 23 januari 2015, ECLI:NL:PHR:2015:28, punt 2.2, bij HR 6 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:525, RvdW 2015/378 (M Sure Verzekeringsdienstverlening).
4. Dit (beperktere) begrip van de 'assurantieportefeuille' heeft primair, zo niet uitsluitend, betrekking op de relatie tussen tussenpersoon en verzekeraar. In dit kader moeten ook de (voormalige) portefeuillerechten van de assurantietussenpersoon worden beschouwd, waarover uitgebreider o.m. De Jong 2016, par. 2.
5. Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat een assurantietussenpersoon dus portefeuilles aanhoudt bij iedere verzekeraar met wie hij een samenwerking is aangegaan. In deze zin beschikt een assurantietussenpersoon dus over meerdere portefeuilles.

Dit artikel uit Maandblad voor Vermogensrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

de waarde boven op de waarde van de afzonderlijke onderdelen van de portefeuille. Een assurantieportefeuille is in de (verzekerings)praktijk immers als geheel meer waard dan de som van zijn afzonderlijke onderdelen. De assurantieportefeuille wordt in de (verzekerings)praktijk ook als eenheid beschouwd, die bijvoorbeeld van de ene assurantietussenpersoon aan een andere assurantietussenpersoon kan worden verkocht. Voor de overname van een bestaande assurantieportefeuille zal de koper veelal zijn aangewezen op externe financiering door een bank, waarvoor de bank uiteraard een vorm van zekerheid zal moeten worden geboden. Omdat de assurantieportefeuille een waarde in het economisch verkeer vertegenwoordigt en vaak het enige, althans meest waardevolle, vermogensbestanddeel van een assurantietussenpersoon betreft, kwam in de praktijk de behoefte op om de assurantieportefeuille als onderpand te kunnen aanwenden.

Hoewel het begrip 'assurantieportefeuille' in de (verzekerings)praktijk gangbaar is, wordt het nergens in de wet gedefinieerd. In het BW komt het begrip assurantieportefeuille niet voor. In de Wft wordt in paragraaf 4.3.8.3 ('Verhouding tussen financiële ondernemingen bij financiële diensten met betrekking tot verzekeringen')[6] weliswaar de term 'portefeuille' gebruikt, maar geen definitie gegeven. Om het begrip te duiden, moet worden teruggegrepen op de wetsgeschiedenis van de Wet Assurantiebemiddeling, die aan achtereenvolgens de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf, de Wet financiële dienstverlening en de Wft voorafging.[7] Uit deze wetsgeschiedenis volgt dat de portefeuille bestaat uit de 'posten, gesloten bij cliënten' van de tussenpersoon, alsmede dat met het woord 'portefeuille' in het spraakgebruik wordt gedoeld op 'het geheel van relaties en meer concreet de bestaande verzekeringsovereenkomsten' die de tussenpersoon tot stand heeft gebracht tussen verzekeringnemers en verzekeraars.[8] Nadien is bij omzetting van de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf opgemerkt dat de portefeuille van de tussenpersoon 'wordt gevormd door de verzekeringen die door zijn bemiddeling tot stand zijn gekomen en aan hem in beheer zijn gegeven'.[9]

Ook in de literatuur wordt geen eenduidige definitie van de assurantieportefeuille gegeven. Veelal wordt de assurantieportefeuille omschreven aan de hand van de volgende twee elementen, namelijk (1) de (vorderings)rechten die de assurantietussenpersoon jegens verzekeraars en verzekeringnemers heeft in verband met de verzekeringsovereenkomsten die hij beheert, waaronder het recht van provisie, en (2) de goodwill van de assurantietussenpersoon, die bestaat uit de verwachting dat hij, dankzij zijn relaties met verzekeringnemers, in de toekomst nieuwe verzekeringen zal kunnen bemiddelen, waardoor hij nieuwe provisievorderingen verkrijgt.[10] Daarnaast kunnen ook de volgende onderdelen worden geacht deel uit te maken van de assurantieportefeuille: (3) de samenwerkingsovereenkomst en overeenkomst van opdracht tussen de assurantietussenpersoon en verzekeringnemers c.q. verzekeraars en (4) de rechten die de assurantietussenpersoon heeft jegens de verzekeraar naar aanleiding van de overeenkomst tussen de bemiddelaar en verzekeraar en in verband met de zich daardoor in de portefeuille van de assurantietussenpersoon bevindende verzekeringsovereenkomsten, waaronder het recht op premie-incasso (art. 4:104 lid 1 Wft), het recht op exclusief klantcontact, het recht op bescherming tegen willekeurige overboeking (art. 4:103 lid 1 Wft) en het recht op 'overdracht' van de portefeuille aan een andere bemiddelaar (art. 4:103 lid 4 Wft).[11]

Op grond van het voorgaande moet het erop worden gehouden dat onder het begrip assurantieportefeuille in ieder geval moet worden verstaan: het samenstel van overeenkomsten, de uit deze overeenkomsten voortvloeiende (vorderings)rechten en de daarmee samenhangende goodwill.[12]

3 Discussie over (on)verpandbaarheid van de assurantieportefeuille

Over de vraag of een assurantieportefeuille als zodanig vatbaar is voor verpanding, bestond in de literatuur al enige tijd verschil van mening.[13] Deze discussie was met name ingegeven door het in de praktijk levende belang om een lopend assurantiebemiddelingsbedrijf of de overname van een assurantieportefeuille op basis van hierop gevestigde zekerheid te kunnen financieren.

6. Art. 4:101-104 Wft.
7. Concl. A-G Rank-Berenschot 12 juli 2019, ECLI:NL:PHR:2019:786, nr. 2.7 e.v., bij HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.); zie tevens Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/202a.
8. Kamerstukken I 1951/52, 870, nr. 11a (Bijlage Handelingen), p. 10 (MvA).
9. Kamerstukken II 1989/90, 20925, nr. 10, p. 19 (NV).
10. Zie o.m. A.J. Verdaas, Pandrecht op een assurantieportefeuille?, FIP 2013, afl. 1, p. 25; F.J.L. Kaptein, Het portefeuillerecht als vermogensrecht van de assurantietussenpersoon, TvI 2011/22, onder 2; C.J. de Jong, Portefeuillerecht, een privaatrechtelijke paragraaf in de Wft, NTHR 2009, afl. 1, p. 15-16; A. Steneker, Pandrecht (Mon. BW nr. B12a), Deventer: Kluwer 2012/65; C.J. de Jong, Hoge Raad: verpanding assurantieportefeuille als zodanig is niet mogelijk, NTHR 2020, afl. 1, p. 10-16. Zie tevens: Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/202a.
11. Zie Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/202a. Verdaas 2013, nr. 8; Kaptein 2011; Steneker 2012/65. Hierbij zij opgemerkt dat de 'overdracht' aan een andere bemiddelaar in de zin van art. 4:103 lid 4 Wft uitsluitend betrekking heeft op de portefeuille die een assurantietussenpersoon bij een specifieke verzekeraar aanhoudt. Dit is dus een enger begrip dan de algehele assurantieportefeuille van de assurantietussenpersoon, die niet alleen diens afzonderlijke portefeuilles bij de verschillende verzekeraars omvat, maar ook het – hiervoor besproken – samenstel van relaties, overeenkomsten in zijn beheer alsook de hieraan verbonden goodwill.
12. Concl. A-G Rank-Berenschot 12 juli 2019, ECLI:NL:PHR:2019:786, nr. 2.12, bij HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.).
13. Zie voor een uitgebreider overzicht Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/202a; alsmede G.H.G.M. van Berkel, Verpanding van verzekeringsportefeuilles anders belicht, TvI 2011/29; D.M. Brinkman, Pandrecht op een assurantieportefeuille: een onzekere zekerheid, FIP 2013, afl. 2, p. 61-66; H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, Goederenrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2017/312; Kaptein 2011.

 doi: 10.5553/MvV/157457672020030005002

Dit artikel uit Maandblad voor Vermogensrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Om de discussie in de literatuur goed te kunnen plaatsen, moeten we eerst terug naar de goederenrechtelijke basis. Op grond van art. 3:228 BW kan een pandrecht (c.q. hypotheekrecht) uitsluitend worden gevestigd op goederen die voor overdracht vatbaar zijn. Goederen zijn alle zaken en vermogensrechten (art. 3:1 BW). Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten (art. 3:2 BW). Het is duidelijk dat een assurantieportefeuille niet als zaak kwalificeert. Dit brengt ons tot de vraag of een assurantieportefeuille als vermogensrecht kan worden gekwalificeerd. Als vermogensrechten worden aangemerkt rechten die, hetzij afzonderlijk, hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn of ertoe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel (art. 3:6 BW). Indien een assurantieportefeuille als vermogensrecht kan worden aangemerkt, moet vervolgens worden beoordeeld of dit vermogensrecht voor overdracht vatbaar is. Overdraagbaarheid is geregeld in art. 3:83 BW. Als uitgangspunt geldt dat eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten overdraagbaar zijn, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen overdracht verzet (art. 3:83 lid 1 BW). Bij vorderingsrechten geldt dat overdraagbaarheid ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar kan worden uitgesloten (art. 3:83 lid 2 BW). Voor alle andere rechten geldt dat zij slechts overdraagbaar zijn, wanneer de wet dit bepaalt (art. 3:83 lid 3 BW).

Voor de beantwoording van de vraag of op een assurantieportefeuille een pandrecht kan worden gevestigd, moeten twee deelvragen worden beantwoord, te weten: (1) of een assurantieportefeuille als vermogensrecht in de zin van art. 3:6 BW kan worden gekwalificeerd, en zo ja, (2) of dit vermogensrecht vatbaar is voor overdracht in de zin van art. 3:228 jo. art. 3:83 lid 1 BW.

Aan de eerste vraag is in de literatuur relatief weinig aandacht besteed. De meeste auteurs namen immers aan dat de assurantieportefeuille kon worden gekwalificeerd als een zelfstandig vermogensrecht, nu het op geld waardeerbaar is en als subjectief recht jegens anderen kan worden uitgeoefend.[14] Dit uitgangspunt was overigens niet vrij van kritiek. Zo is door andere auteurs betoogd dat een (uit verschillende onderdelen opgebouwde) assurantieportefeuille veeleer moet worden opgevat als een algemeenheid van goederen.[15] Hoewel een dergelijk samenstel van (vorderings)rechten en goodwill – evenals een onderneming – in het economisch verkeer als eenheid kan worden beschouwd en een zekere waarde kan vertegenwoordigen, kan het goederenrechtelijk niet als zelfstandig rechtsobject worden beschouwd. Dit brengt mee dat een portefeuille (verbintenisrechtelijk) kan worden verkocht, maar dat voor (goederenrechtelijke) overdracht steeds de leveringsformaliteiten die voor de afzonderlijke onderdelen van de portefeuille gelden, moeten worden vervuld.[16]

Ook over de tweede vraag naar overdraagbaarheid in de zin van art. 3:83 lid 3 BW liepen de meningen uiteen. Meerdere auteurs, onder wie Kaptein,[17] Steneker[18] en Brinkman,[19] waren van mening dat de assurantieportefeuille overdraagbaar was, waarbij onder meer steun werd ontleend aan het bepaalde in art. 4:103 Wft.[20] In dit artikel is de (gedeeltelijke) overboeking door een verzekeraar geregeld van de bij deze verzekeraar aangehouden portefeuille van een bemiddelaar naar een andere bemiddelaar. Voorts is in lid 4 van art. 4:103 Wft – samengevat – bepaald dat een verzekeraar desverzocht zijn medewerking verleent aan 'de gehele of gedeeltelijke overdracht van de portefeuille' van een bemiddelaar aan een andere bemiddelaar. Deze bepaling, en dan met name het gebruik van het woord 'overdracht', werd door verschillende auteurs als een basis en/of bevestiging gezien van de mogelijkheid tot overdracht van de assurantieportefeuille.[21] Andere auteurs, onder wie Van Berkel,[22] Verdaas,[23] Van Mierlo en Krzemiński,[24] achtten de assurantieportefeuille evenwel niet overdraagbaar. Daarbij werd erop gewezen dat 'overdracht' van een portefeuille in feite neerkomt op contractsoverneming, alsmede dat art. 4:103 lid 4 Wft een (gedrags)toezichtrechtelijke bepaling betreft die niet kan worden opgevat als een regeling van overdracht in goederenrechtelijke zin.

Ondanks het praktische belang bij beantwoording van de hiervoor geschetste rechtsvragen, heeft men het nodige geduld moeten uitoefenen in afwachting van een oordeel van de Hoge Raad. Zo werd de vraag naar de verpandbaarheid van de assurantieportefeuille in 2013 in een prejudiciële procedure aan de Hoge Raad voorgelegd,[25] maar zag de Hoge Raad om proces-

14. Kaptein 2011, par. 5; Brinkman 2013, p. 63; B.M. Jonk-van Wijk, C. de Rond & K.B. van Dijk, Verpanding assurantieportefeuille, ORP 2013, afl. 2, p. 35-44, i.h.b. p. 36-37; Verdaas 2013, p. 26; De Jong 2016, par. 4. Anders: Van Berkel 2011.
15. Zie o.m. V. Tweehuysen, Het uniciteitsbeginsel in het goederenrecht (Serie Onderneming en recht, deel 92), Deventer: Wolters Kluwer 2016, par. 4.4.3.2; en tevens Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/202a.
16. Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/202a.
17. Kaptein 2011, par. 9.
18. Steneker 2012/65.
19. Brinkman 2013, p. 66.
20. Art. 4:103 Wft luidt als volgt: '(1) Een verzekeraar boekt niet zonder toestemming van de bemiddelaar of diens rechtverkrijgenden een deel of het geheel van diens portefeuille over naar de portefeuille van een andere bemiddelaar. (2) In afwijking van het eerste lid boekt de verzekeraar op schriftelijk verzoek van een cliënt diens verzekering uit de portefeuille van een bemiddelaar over naar die van een andere bemiddelaar, tenzij de verzekeraar gegronde bezwaren heeft tegen die bemiddelaar. (3) Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op het door een verzekeraar in eigen beheer nemen van een verzekering. (4) De verzekeraar verleent op schriftelijk verzoek van een bemiddelaar zijn medewerking aan de gehele of gedeeltelijke overdracht van de portefeuille van die bemiddelaar aan een andere bemiddelaar, tenzij de verzekeraar gegronde bezwaren heeft tegen die bemiddelaar.'
21. Zie in gelijke zin Rb. Roermond 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BX5087, JOR 2012/309.
22. Van Berkel 2011.
23. Verdaas 2013, nr. 17.
24. Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/202a.
25. Zie Rb. Rotterdam 17 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ8347, en tevens Rb. Rotterdam 13 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ4891.

Dit artikel uit Maandblad voor Vermogensrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

rechtelijke redenen af van beantwoording van de prejudiciële vraag,[26] en aldus bleef de vraag nog 6,5 jaar langer onbeslist.

4 ING Bank/Thielen q.q.: casus en arrest

In de casus die aan het arrest van de Hoge Raad ten grondslag lag, draaide het – kort weergegeven – om het volgende. Een (nadien gefailleerde) vennootschap dreef een assurantiekantoor met als activiteiten onder meer de bemiddeling bij de totstandkoming van verzekeringsovereenkomsten. Het assurantiekantoor had met meerdere verzekeraars een samenwerkingsovereenkomst gesloten. Met (potentiële) verzekeringnemers sloot het assurantiekantoor overeenkomsten van opdracht voor advisering over en bemiddeling bij het afsluiten van verzekeringen bij de verzekeraars uit zijn netwerk. De opdracht strekte ook tot beheer van afgesloten verzekeringen, hetgeen bestond uit het incasseren van verzekeringspenningen en het afwikkelen van schadekwesties. Voor deze bemiddelings- en beheerswerkzaamheden ontving het assurantiekantoor op grond van de samenwerkingsovereenkomsten provisievergoedingen van de verzekeraar of op grond van de overeenkomsten van opdracht vergoedingen van de verzekeringnemer.[27]

In juni 2007 had het assurantiekantoor met ING Bank een schriftelijke kredietovereenkomst gesloten. De kredietovereenkomst fungeerde tevens als pandakte en was na ondertekening geregistreerd. In de akte was bepaald dat de vennootschap 'alle huidige en toekomstige Bedrijfsactiva, zoals omschreven [in] de Algemene Bepalingen van Pandrecht' aan de bank verpandt. De genoemde 'Bedrijfsactiva' omvatten in ieder geval 'de Bedrijfsuitrusting, Tegoeden, Vorderingen en Voorraden behorende tot het bedrijf van de kredietnemer'.[28] Tot slot verbond de vennootschap zich om ook nadien al haar vorderingen aan de bank te verpanden, zodra dit op grond van art. 3:239 lid 1 BW mogelijk werd, hetgeen de bank vervolgens middels de verzamelpandaktesystematiek deed.[29]

In mei 2013 werd de vennootschap in staat van faillissement verklaard. Hierop meldde ING Bank zich bij de curator met de mededeling dat zij openstaande vorderingen uit hoofde van de kredietverlening had en over verschillende zekerheden beschikte. De curator berichtte ING Bank dat het onduidelijk was of de bank meende dat een pandrecht op de 'portefeuilles van de gefailleerde' was gevestigd, hetgeen naar zijn mening niet mogelijk was. De curator verkocht vervolgens de assurantie- en hypotheekportefeuilles van de vennootschap (inclusief de hieraan verbonden goodwill) aan een derde partij. Dit was tegen het zere been van ING Bank, die de curator daarop dagvaardde. ING Bank vorderde – samengevat – een verklaring voor recht dat zij een rechtsgeldig pandrecht op de assurantieportefeuille had, welk pandrecht de curator ten onrechte niet heeft gerespecteerd. De curator betwistte dat een geldig pandrecht op de assurantieportefeuille was gevestigd, waarbij hij tevens aanvoerde dat ING Bank en het assurantiekantoor niet hadden beoogd een dergelijk pandrecht te vestigen en dat, hoe dan ook, niet aan de vestigingsvereisten was voldaan. Meer in het algemeen stelde de curator zich op het standpunt dat het vestigen van een pandrecht op een assurantieportefeuille naar huidig recht niet mogelijk is. De rechtbank volgde de curator in dit laatste standpunt, en wees de vordering van ING Bank af.[30] Partijen kwamen vervolgens sprongcassatie overeen, waardoor de centrale rechtsvraag naar verpandbaarheid van assurantieportefeuilles opnieuw en alsnog aan het hoogste rechtscollege wordt voorgelegd.[31]

In navolging van de conclusie van A-G Rank-Berenschot[32] komt ook de Hoge Raad in zijn arrest van 6 december 2019 (ING Bank/Thielen q.q.)[33] tot de conclusie dat op een assurantieportefeuille als zodanig geen pandrecht kan worden gevestigd. De Hoge Raad overweegt hiertoe dat het wettelijke

26. HR 31 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1614, NJ 2013/321 (Van der Geest Holding B.V./Butin Bik q.q.).
27. Hierbij zij opgemerkt dat sinds 1 januari 2013 een provisieverbod geldt. Dit brengt mee dat een assurantietussenpersoon voor zijn advisering en bemiddeling van verzekeringen uitsluitend nog een vergoeding ontvangt van de verzekeringnemer. Door rechtstreekse betaling door de klant is de adviseur voor zijn beloning voor advieswerkzaamheden niet meer afhankelijk van het verkopen van producten. Aldus zijn de financiële banden tussen de tussenpersoon en de verzekeraars doorgeknipt. Zie o.m. de toelichting van de AFM op het provisieverbod op haar website: www.afm.nl/nl-nl/professionals/doelgroepen/adviseurs-bemiddelaars/beloning/provisieverbod.
28. 'Bedrijfsactiva' is in de stukken gedefinieerd als: 'alle tot het bedrijf van de Pandgever behorende goederen waaronder begrepen, maar [niet] beperkt tot de Bedrijfsuitrusting, Tegoeden, Vorderingen en Voorraden met inbegrip van: (I) cliëntenbestanden en de gegevensdragers waarop deze zich bevinden; en (II) goodwill, zijnde de meerwaarde van het bedrijf boven de som van vaste activa'.
29. Hierbij merken wij op dat stille verpanding van absoluut toekomstige vorderingen onmogelijk is op grond van het bepaalde in art. 3:239 lid 1 BW. Uitsluitend vorderingen die reeds bestaan of voortvloeien uit een reeds bestaande rechtsverhouding kunnen bij voorbaat stil worden verpand. Deze beperking wordt in de praktijk opgelost door gebruik te maken van de verzamelpandakteconstructie. Door dagelijkse registratie van een verzamelpandakte worden álle op die dag bestaande en relatief toekomstige vorderingen (van álle pandgevers die de bank hiertoe een volmacht hebben gegeven) aan de bank verpand. Aldus worden ook vorderingen die op de dag van vestiging van het eerste (stam)pandrecht nog absoluut toekomstig waren, alsnog aan de bank verpand. Zie hierover Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/224.
30. Rb. Gelderland 4 april 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1571, JOR 2018/196. Zie over deze uitspraak ook J.P. Uittenbroek & B.M. van Wijk, Rechtbank over verpanding gehele assurantieportefeuille: niet mogelijk!, TAV 2018/106.
31. Zie de eerdere prejudiciële procedure: HR 31 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1614, NJ 2013/321 (Van der Geest Holding B.V./Butin Bik q.q.).
32. Concl. A-G Rank-Berenschot 12 juli 2019, ECLI:NL:PHR:2019:786, bij HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.).
33. HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.).

 doi: 10.5553/MvV/157457672020030005002

Dit artikel uit Maandblad voor Vermogensrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

stelsel ervan uitgaat dat alleen individuele zaken of vermogensrechten als goed kunnen worden aangemerkt en als zodanig voorwerp kunnen zijn van een goederenrechtelijk recht of een goederenrechtelijke rechtshandeling,[34] zoals (de vestiging van) een pandrecht. Het samenstel van overeenkomsten en goodwill dat wordt aangeduid als een 'assurantieportefeuille' is echter, naar het oordeel van de Hoge Raad, geen individuele zaak of een individueel vermogensrecht, ook al wordt het in het economische verkeer als een eenheid beschouwd. Een assurantieportefeuille is daarom niet een goed in de zin van art. 3:1 BW. De Hoge Raad benadrukt hierbij dat dit niet anders wordt doordat afzonderlijke onderdelen van een assurantieportefeuille (zoals vorderingsrechten) wél goederen zijn. Ook het feit dat een assurantieportefeuille als geheel in het economische verkeer een vermogenswaarde vertegenwoordigt en voorwerp kan zijn van een obligatoire rechtshandeling, zoals een koopovereenkomst, dwingt niet tot een ander oordeel.

Met de diskwalificatie van de assurantieportefeuille als goed in de zin van art. 3:1 BW is het pleit eigenlijk al beslecht. Omdat een assurantieportefeuille als zodanig geen goed is in de zin van art. 3:1 BW, is deze niet vatbaar voor overdracht of verpanding. De Hoge Raad staat echter nog kort stil bij de overdraagbaarheid van de assurantieportefeuille in het licht van art. 4:103 lid 4 Wft. Hij benadrukt dat moet worden aangenomen dat art. 4:103 lid 4 Wft – bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel en tegen de achtergrond van het wettelijke stelsel van het goederenrecht – geen betrekking heeft op overdracht in goederenrechtelijke zin.[35] De bepaling ziet enkel op (interne) overdracht – misschien kan hier beter van 'overboeking' worden gesproken[36] – van de positie van de assurantietussenpersoon ten opzichte van de verzekeraar in een samenstel van overeenkomsten en goodwill.

De Hoge Raad sluit zijn overwegingen af met een korte opmerking over de verhouding tussen de belangen van de praktijk en het goederenrechtelijke stelsel. In cassatie had ING Bank aangevoerd dat in de praktijk behoefte bestaat aan de mogelijkheid van verpanding van een assurantieportefeuille. Daarbij had de bank erop gewezen dat het de financierbaarheid van de activiteiten van een assurantietussenpersoon ten goede komt en dat een assurantieportefeuille in de bancaire praktijk ook regelmatig als onderpand voor financiering dient. Het recht zou de economische werkelijkheid moeten volgen, aldus de bank. Anders zouden veel verstrekte kredieten ongesecureerd blijken te zijn, hetgeen een negatieve weerslag zou hebben op de mogelijkheid van assurantietussenpersonen om krediet aan te vragen en daarmee te ondernemen.[37] De Hoge Raad doet het betoog van de bank met één zin af. Hij overweegt dat voormeld betoog de bank niet kan baten, omdat verpandbaarheid van een assurantieportefeuille als samenstel van overeenkomsten en goodwill niet past in het wettelijke stelsel van het goederenrecht.[38] Het goederenrecht kent immers een gesloten stelsel, dat zich – met andere woorden – niet laat openbreken door de wensen of behoeften van de praktijk.

Met zijn arrest heeft de Hoge Raad de eerdere discussie in de literatuur definitief beslecht: een assurantieportefeuille is als zodanig geen goed in de zin van art. 3:1 BW, en om die reden niet vatbaar voor verpanding.

5 Wat levert 'verpanding van een assurantieportefeuille' wél op?

Nu de assurantieportefeuille als zodanig niet verpandbaar is, dringt de vraag zich op hoe 'verpanding van een assurantieportefeuille' wél moet worden opgevat. Zoals we eerder hebben vastgesteld, bestaat de assurantieportefeuille globaal uit drie onderdelen, te weten: een samenstel van overeenkomsten, de uit deze overeenkomsten voortvloeiende (vorderings)rechten en de daarmee samenhangende goodwill.[39] Om te achterhalen wat partijen precies hebben verpand, is het noodzakelijk dat de pandakte wordt uitgelegd.[40] Zoals blijkt uit de recente arresten CompLions en X/Heijmans moet hierbij een onderscheid worden gemaakt tussen twee elementen. Enerzijds moet de pandakte worden uitgelegd om te bepalen of partijen hebben beoogd een bepaald goed te verpanden, anderzijds moet zelfstandig worden beoordeeld of het goed dat partijen hebben beoogd te verpanden ook in voldoende mate in de pandakte is bepaald en daarmee voldoet aan het bepaaldheidsvereiste.[41] Na een korte bespreking van beide elementen van uitleg passen wij deze toe op de 'verpanding van de assurantieportefeuille' om te achterhalen wat hiermee precies wordt verpand.

5.1 Uitleg van de pandakte

De titel tot verpanding is in essentie een wederkerige, consensuele overeenkomst, die volgens de daarvoor geldende maatstaf moet worden uitgelegd. Naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad komt het hierbij aan op 'de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten'.[42] Daarbij moet worden gelet op 'alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van

34. HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.), r.o. 3.4.
35. HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.), r.o. 3.5.
36. Deze term wordt immers ook in lid 1 t/m 3 van art. 4:103 Wft gebruikt.
37. Zie voor een uitgebreidere weergave van het standpunt van ING Bank concl. A-G Rank-Berenschot 12 juli 2019, ECLI:NL:PHR:2019:786, nr. 4.6, bij HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.).
38. HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.), r.o. 3.6.
39. Concl. A-G Rank-Berenschot 12 juli 2019, ECLI:NL:PHR:2019:786, nr. 2.12, bij HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.).
40. Steneker 2012/9.
41. HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:590, NJB 2020/970 (CompLions), r.o. 3.2; HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841, NJ 2020/33 (X/Heijmans), r.o. 3.2.
42. HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 (Haviltex).

Dit artikel uit Maandblad voor Vermogensrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

redelijkheid en billijkheid meebrengen'.[43] Deze bewoordingen zijn bekend geworden als de Haviltex-maatstaf. Dit betekent dat de uitleg van een schriftelijke overeenkomst niet enkel kan worden gebaseerd op een zuiver taalkundige uitleg van de overeenkomst. Het doel van deze maatstaf is het achterhalen van de partijbedoelingen, in het licht van de redelijkheid en billijkheid en met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het geval. Naarmate een overeenkomst meer is bedoeld om de rechtspositie van derden te beïnvloeden, kan bij de uitleg van die overeenkomst meer waarde worden gehecht aan objectieve elementen, zoals een meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de bewoordingen van de overeenkomst.[44] In de loop van de tijd heeft de Hoge Raad voor verschillende gevalstypen overeenkomsten geoordeeld dat er meer gewicht kan worden gegeven aan objectieve elementen in de uitleg van een schriftelijke overeenkomst.[45]

Ook voor uitleg van een pandakte geldt de hiervoor besproken Haviltex-maatstaf.[46] Ook in dit geval komt het aan op 'de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten' om te achterhalen of er een geldige rechtsgrond bestaat die tot verpanding van de in de pandakte omschreven goederen verplicht.[47] Voor uitleg van overige elementen van de pandakte zal meer waarde moeten worden gehecht aan de objectieve gegevens die uit de akte zijn te herleiden. Een pandakte strekt er immers mede toe de rechtspositie van derden te beïnvloeden. Een pandrecht vormt immers een absoluut recht dat jegens eenieder kan worden ingeroepen. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan andere schuldeisers van de pandgever, diens curator en debiteuren van de verpande vorderingen.[48] Uitleg van een pandakte is echter niet volledig geobjectiveerd, in de zin dat alleen naar de bewoordingen van de pandakte wordt gekeken. In zijn arrest Meijs q.q./Bank of Tokyo overwoog de Hoge Raad dat ook met betrekking tot de overige gegevens uit een pandakte een 'redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg van het in art. 3:239 lid 1, 3:236 lid 2 en 3:94 lid 1 BW bedoelde vereiste van een akte voor de levering onderscheidenlijk verpanding van vorderingen mee brengt dat het voldoende is dat de verkrijger van de vordering, of van een recht van pand erop, redelijkerwijs uit de akte heeft mogen begrijpen dat zij tot levering of tot vestiging van het pandrecht was bedoeld'.[49] Daarnaast heeft de Hoge Raad recentelijk nog in het CompLions-arrest, onder verwijzing naar De Liser de Morsain/Rabobank, overwogen dat voor de vraag of partijen een bepaald goed hebben willen verpanden, de pandakte moet worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf.[50] Daarbij geldt als uitgangspunt dat – behoudens aanwijzingen voor een andere uitleg – partijen een zo breed mogelijke zekerheidsstelling hebben beoogd.[51] Tot slot heeft de Hoge Raad eventuele onduidelijkheid tussen de uitlegmaatstaf van verschillende typen pandakten gelijkgetrokken. De in CompLions geformuleerde maatstaf geldt aldus voor de verpanding van alle goederen.

5.2 Bepaaldheidsvereiste

Nadat is vastgesteld of partijen een bepaald goed hebben willen verpanden, dient nog afzonderlijk te worden vastgesteld of dit goed ook in voldoende mate in de pandakte is bepaald. Dit betreft het eerder besproken bepaaldheidsvereiste, zoals neergelegd in art. 3:84 lid 2 BW.[52] Op het moment dat een goed wordt overgedragen of met een beperkt recht wordt bezwaard, moet in de daartoe bestemde akte het betreffende goed met voldoende bepaaldheid zijn omschreven.[53] Het bepaaldheidsvereiste heeft – aldus A-G Rank-Berenschot – zowel een specificatie-/identificatiefunctie als een legitimatiefunctie. Slechts indien specifiek duidelijk is gemaakt welke goederen worden verpand, kan de pandhouder zich als pandhouder van deze goederen identificeren. En als de goederen niet in voldoende mate zijn bepaald, komt er geen legitiem pandrecht tot stand

43. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (DSM/Fox), r.o. 4.5.
44. Asser/Sieburgh 6-III 2018/372.
45. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (DSM/Fox), r.o. 4.2-4.5. Zie voor een opsomming van enkele gevalstypen Asser/Sieburgh 6-III 2018/374.
46. Veel uitlegjurisprudentie in dit kader ziet op de uitleg van cessieakten. Gezien de schakelbepaling van art. 3:98 BW geldt deze ook voor de uitleg van pandakten. Zie o.m. HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4602, NJ 2004/183 (De Liser de Morsain/Rabobank), r.o. 4.4; Steneker 2012/9 en 48. In De Liser de Morsain/Rabobank overwoog de Hoge Raad dat het voor de uitleg van een cessieakte aankomt op 'de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten'.
47. HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3381, NJ 2002/610 (ING/Muller q.q.), r.o. 4.2.
48. Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/206; F.E.J. Beekhoven van den Boezem, De faillissementsprocedure wordt maatschappelijk relevant: hoera?, TvI 2008, afl. 13, p. 74-75; A.J. Verdaas, Stil pandrecht op vorderingen op naam (Serie Onderneming en Recht, deel 43), Deventer: Kluwer 2008, nr. 178. Zie voor een relativering van de stelling dat derden aan de hand van een objectieve uitleg van de pandakte kunnen vaststellen of een goed is verpand: F.J.L. Kaptein, Pandrecht. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de gevolgen van het vuistloze en stille karakter van het pandrecht, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 105-109.
49. HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2435, NJ 2001/662 (Meijs q.q./Bank of Tokyo), r.o. 3.4.6.
50. HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:590, NJB 2020/970 (CompLions), r.o. 3.2. Zie ook in gelijke zin HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841, NJ 2020/33 (X/Heijmans), r.o. 3.2.
51. HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:268, NJ 2019/202 (HBL Holding), r.o. 3.6.3.
52. Op grond van de schakelbepaling van art. 3:98 BW geldt het bepaaldheidsvereiste vervolgens ook voor het vestigen van een beperkt recht op een goed. Wij merken hierbij op dat het *bepaaldheidsvereiste* moet worden onderscheiden van het *bepaalbaarheidsvereiste*. Zoals wij hier vermelden, is het bepaaldheidsvereiste neergelegd in art. 3:84 lid 2 BW en ziet het op het over te dragen/bezwaren goed. Het bepaalbaarheidsvereiste is neergelegd in art. 3:231 lid 2 BW en stelt dat de vordering waarvoor zekerheid wordt gegeven in voldoende mate bepaalbaar moet zijn. Zie Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/246. Dat 'bepaaldheid' en 'bepaalbaarheid' nog wel eens worden verwisseld, blijkt o.a. uit T.H.M. van Wechem & J.G.J. Rinkes, Kroniek van het vermogensrecht, NJB 2020, afl. 15, p. 1040.
53. Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/204.

 doi: 10.5553/MvV/157457672020030005002

Dit artikel uit Maandblad voor Vermogensrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

op deze goederen.[54] In de jurisprudentie hebben zich twee belangrijke vragen aangediend met betrekking tot dit bepaaldheidsvereiste, te weten: (1) welke maatstaf moet worden gehanteerd om te bepalen of een goed voldoende bepaald is; en (2) hoe specifiek moet een goed in de akte zijn bepaald?

De parlementaire geschiedenis meldt dat voor de mate van bepaaldheid van de cessie van een toekomstige vordering geldt dat deze vordering voldoende identificeerbaar moet zijn op het moment dat de cedent deze vordering verkrijgt. Daarbij wordt verwezen naar de parlementaire geschiedenis van Boek 3 BW, waarin is opgemerkt dat het aan de rechter is om te bepalen in welke mate de vordering bepaalbaar moet zijn, met de toevoeging dat dit 'ruim kan worden genomen'.[55] Deze maatstaf heeft de Hoge Raad vervolgens ontwikkeld in het standaardarrest Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q. Hierin overwoog de Hoge Raad dat in het wettelijk stelsel besloten ligt dat bij de vestiging van een pandrecht de te verpanden vordering voldoende moet zijn bepaald in de akte. Dit betekent echter niet dat de vordering in de akte zélf moet zijn gespecificeerd door bijvoorbeeld vermelding van de debiteur of het factuurnummer van de verpande vordering. Om aan het bepaaldheidsvereiste te voldoen, is voldoende dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat.[56]

In de jurisprudentie heeft de Hoge Raad deze maatstaf gehandhaafd en bepaald dat het bepaaldheidsvereiste niet al te strikt moet worden opgevat.[57] Zo overwoog hij dat in de pandakte niet specifiek hoeft te worden vastgelegd dat

> 'aan degene aan wie mededeling moet worden gedaan ondubbelzinnig blijkt welk vermogensbestanddeel precies wordt verpand. Het is voldoende dat degene aan wie een mededeling moet worden gedaan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs heeft moeten begrijpen welk vermogensbestanddeel de pandgever en pandnemer op het oog hadden.'[58]

Ook is het geen probleem als een verpande vordering onjuist op een computerlijst van de pandgever staat, 'indien achteraf aan de hand van objectieve gegevens vastgesteld kan worden welke vordering de pandgever met de onjuiste aanduiding precies op het oog had'.[59] Daarnaast is een gecedeerde vordering waarvan in de cessieakte een onjuiste vermelding van de debiteur is gemaakt ook voldoende bepaald.[60] De Hoge Raad hield evenwel vast aan de maatstaf die hij in Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q. had geformuleerd, om te bepalen of aan het bepaaldheidsvereiste was voldaan: het is voldoende indien de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat.[61]

Nadien resteerde nog enige tijd onduidelijkheid over het antwoord op de vraag of voormelde maatstaf subjectief of objectief moet worden uitgelegd. Met andere woorden: was er nog ruimte om bijvoorbeeld aan de hand van de partijbedoelingen vast te stellen om welke vorderingen het ging, of konden alleen objectieve gegevens uit de pandakte hiervoor worden gebruikt?[62]

Dit kan het beste worden geïllustreerd aan de hand van het volgende voorbeeld. Partijen komen overeen dat 100 vorderingen stil worden verpand. In de pandakte wordt echter slechts melding gemaakt van de verpanding van 60 vorderingen. Zijn er na registratie van de pandakte slechts 60 vorderingen verpand, of bestaat achteraf nog ruimte om te betogen dat het de bedoeling van partijen was om ook de resterende 40 vorderingen middels dezelfde akte te verpanden? Deze situatie was in essentie aan de orde in het arrest X/Heijmans. In de casus die aan dit arrest ten grondslag lag, was een vordering niet opgenomen in een debiteurenlijst die bij een aanvullende pandakte was gevoegd, terwijl partijen in de stampandakte waren overeengekomen dat 'alle huidige en toekomstige vorderingen' werden verpand. De vraag was aldus of partijen zich konden beroepen op de in de stampandakte neergelegde partijbedoelingen. De Hoge Raad overwoog in dit verband dat de maatstaf die voor het bepaaldheidsvereiste geldt, absoluter en strenger is dan de maatstaf die geldt voor de uitleg van de pandakte in haar geheel. In de woorden van de Hoge Raad is 'de bedoeling van de partijen bij de pandakte (...) immers voor de beoordeling of is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste niet relevant, voor zover die bedoeling niet aan de hand van gegevens in de akte zelf, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld'.[63] Nu de debiteurenlijst bij een aanvullende pandakte een limitatief karakter had, bevatte de akte onvoldoende gegevens om de

54. Concl. A-G Rank-Berenschot 3 augustus 2019, ECLI:NL:PHR:2019:845, nr. 2.8, bij HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841, NJ 2020/33 (X/Heijmans), met verwijzing naar M.H.E. Rongen, Cessie (Serie Onderneming en Recht, deel 70), Deventer: Kluwer 2012, nr. 782 en HR 1 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8718, NJ 2001/46, r.o. 5.3.
55. Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6) 1990, p. 1248; Parl. Gesch. Boek 3 1981, p. 397 en 402; zie ook HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947, NJ 2012/261 (ING/Dix q.q.), r.o. 4.6.2.
56. HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488, NJ 1995/447 (Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q.), r.o. 4.2.
57. Zie voor deze ontwikkeling ook V.J.M. van Hoof, Generale zekerheidsrechten in rechtshistorisch perspectief (Serie Onderneming en Recht, deel 86), Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 10.3.4.
58. HR 21 april 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1704, NJ 1996/652 (Eemswater/curatoren Capcan), r.o. 3.4.
59. HR 20 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7448, NJ 1998/362 (Wagemakers q.q./Rabobank), r.o. 3.3.
60. HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2434, NJ 1998/689 (Verhagen q.q./ING), r.o. 3.4
61. Zie ook HR 16 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1759, NJ 1996/508 (Ontvanger/Rabobank), r.o. 3.4.2; HR 19 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2530, NJ 1998/690 (Zuidgeest/Furness), r.o. 5.1; HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2435, NJ 2001/662 (Meijs q.q./Bank of Tokyo), r.o. 3.4.3; HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3381, NJ 2002/610 (ING/Muller q.q.), r.o. 5.2.2; HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4602, NJ 2004/183 (De Liser de Morsain/Rabobank), r.o. 4.3.
62. Zie over dit debat in de literatuur de conclusie van A-G Rank-Berenschot 30 augustus 2019, ECLI:NL:PHR:2019:845, nr. 2.11-2.13, bij HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841, NJ 2020/33 (X/Heijmans).
63. HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841, NJ 2020/33 (X/Heijmans), r.o. 3.4.

Dit artikel uit Maandblad voor Vermogensrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

partijbedoelingen te gebruiken om te betogen dat met de aanvullende pandakte ook de vordering op Heijmans werd verpand. Bij toetsing van het bepaaldheidsvereiste moet het dus steeds gaan om objectieve gegevens in de (vervolg)pandakte. Bevat de akte dergelijke gegevens niet, dan kan dit niet worden 'geheeld' met een beroep op de (subjectieve) partijbedoeling.[64] Voormeld oordeel uit X/Heijmans heeft de Hoge Raad recent nogmaals herhaald en geëxpliciteerd in het CompLions-arrest. Het moet gaan om *objectieve* gegevens uit de pandakte aan de hand waarvan, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld welk goed is verpand.[65]

Naast de vraag welke maatstaf precies moet worden gehanteerd om vast te stellen of is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste, is in de jurisprudentie ook de vraag aan de orde gekomen of een generieke omschrijving van de te verpanden goederen voldoet aan het bepaaldheidsvereiste. Als uitgangspunt geldt dat aan de hand van objectieve gegevens in de akte – eventueel achteraf – moet kunnen worden vastgesteld welke goederen zijn verpand. Hoe specifiek die gegevens moeten zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.[66] Om een zo groot mogelijke zekerheid te bewerkstelligen tegen een zo beperkt mogelijke administratieve last, wordt in de praktijk gebruik gemaakt van een generieke omschrijving in de pandakte van de te verpanden goederen.[67] In Mulder q.q./Rabobank overwoog de Hoge Raad dat een dergelijke generieke omschrijving ook aan het bepaaldheidsvereiste voldoet, indien de pandakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering(en) het gaat. Dat hiervoor de boekhouding van de pandgever moet worden geraadpleegd, doet hier niet aan af.[68] Ter aanvulling geldt dat ook andere gegevens dan de administratie of de balans kunnen worden gebruikt om de verpande goederen te identificeren, mits de objectieve bewoordingen van de pandakte hiervoor een grondslag bieden. Tevens geldt dat niet alleen een generieke omschrijving als 'alle vorderingen' voldoet aan het bepaaldheidsvereiste. Ook '*alle goederen*' is voldoende, zolang de pandakte maar voldoende objectieve gegevens bevat aan de hand waarvan kan worden bepaald welke goederen zijn verpand.[69] De door de Hoge Raad gestelde maatstaf is begrijpelijk. 'Alle vorderingen' is voldoende bepaald en duidelijk. Het gaat namelijk om *alle* vorderingen van de pandgever die op dat moment vatbaar zijn voor verpanding. Er is achteraf geen verdere specificatie nodig, slechts identificatie.[70] Dit zou anders zijn bij het noemen van uitsluitend 'de helft van alle vorderingen'. In dat geval bevat de akte onvoldoende gegevens om de verpande vorderingen te identificeren. Het is namelijk onduidelijk welke vorderingen in de verpande helft vallen en welke in de andere, niet-verpande helft.[71] Ook '5 van de 10 vrachtwagens' is onvoldoende bepaald, omdat ook in dat geval niet duidelijk is welke vijf van de tien vrachtwagens precies worden verpand.[72]

6 Conclusie

Stel dat partijen in een pandakte hebben opgenomen dat een pandrecht zal worden gevestigd op 'de volledige assurantieportefeuille'. Inmiddels staat buiten twijfel dat verpanding van de assurantieportefeuille als zodanig niet mogelijk is. Hoe moet een dergelijke omschrijving van het beoogde pandobject worden geïnterpreteerd in het licht van de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf voor uitleg van de pandakte en voor het bepaaldheidsvereiste?

Ten eerste kan worden aangenomen dat met de omschrijving 'de volledige assurantieportefeuille' als beoogd pandobject partijen redelijkerwijs van elkaar mogen begrijpen dat zij hebben beoogd een rechtsgeldig pandrecht te vestigen. Hoewel de assurantieportefeuille als zodanig niet verpandbaar is, ligt voor de hand om aan te nemen dat partijen alle afzonderlijke, voor verpanding vatbare onderdelen van de assurantieportefeuille hebben willen verpanden. Immers, als uitgangspunt geldt dat – behoudens bewijs voor een andere uitleg – partijen een zo breed mogelijke zekerheidsstelling hebben beoogd. Dit komt neer op alle (vorderings)rechten die de assurantietussenpersoon (pandgever) uit het samenstel van onderliggende overeenkomsten met verzekeraars en verzekeringnemers heeft of rechtstreeks zal verkrijgen. De overeenkomsten en goodwill die tot de assurantieportefeuille kunnen worden gerekend, zijn

64. Pandgever en pandnemer hadden er daarom in X/Heijmans beter aan gedaan om in de aanvullende pandakte een generieke omschrijving op te nemen dat alle op dat moment bestaande en toekomstige vorderingen uit een bestaande rechtsverhouding zouden worden verpand. Daarmee was de vordering op Heijmans namelijk wel verpand. Want zoals wij hierna uiteen zullen zetten, voldoet ook een dergelijke generieke omschrijving volgens de Hoge Raad aan het bepaaldheidsvereiste.
65. HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:590, NJB 2020/970 (CompLions), r.o. 3.3.
66. HR 4 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6165, NJ 2005/326, r.o. 3.6.
67. Denk hierbij aan 'alle huidige en toekomstige rechten en vorderingen jegens derden' of 'alle huidige en toekomstige activa', al dan niet in combinatie met de verzamelpandakteconstructie. Zie nader F.E.J. Beekhoven van den Boezem & R. van de Bosch, Zekere zekerheid. Het belang van zekere zekerheid voor de financiering van het bedrijfsleven, MvV 2015, afl. 7/8, p. 204. Zie over de verzamelpandakte Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/224.
68. HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842, NJ 2004/182 (Mulder q.q./Rabobank), r.o. 3.5-3.6. Zie ook HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947, NJ 2012/261 (ING/Dix q.q.), r.o. 4.6.2.
69. HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:590, NJB 2020/970 (CompLions), r.o. 3.3. Zie ook eerder HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3381, NJ 2002/610 (ING/Muller q.q.), r.o. 5.2.2; HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4602, NJ 2004/183 (De Liser de Morsain/Rabobank), r.o. 4.3.
70. HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842, NJ 2004/182 (Mulder q.q./Rabobank), r.o. 3.6; N.E.D. Faber in zijn noot onder Rb. Amsterdam 27 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6951, JOR 2019/45, p. 536.
71. W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, Pitlo. Goederenrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2019/259-259a.
72. Steneker 2012/4. In dat geval speelt mogelijk ook de vraag of de betreffende zaken kunnen worden geïndividualiseerd. Indien meerdere goederen tegelijkertijd worden verpand, brengt de eis van voldoende bepaaldheid met zich dat deze goederen – zo nodig achteraf – geïndividualiseerd moeten kunnen worden. Zie o.m. B.A. Schuijling, Levering en verpanding van toekomstige goederen (Serie Onderneming en Recht, deel 90), Deventer: Wolters Kluwer 2016, par. 4.2.2.2, onder verwijzing naar HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:735, NJ 2015/365 (Norma/NLKabel c.s.). Het bepaaldheidsvereiste staat er evenwel niet aan in de weg dat bij de verpanding deze goederen generiek worden beschreven.

 doi: 10.5553/MvV/157457672020030005002

Dit artikel uit Maandblad voor Vermogensrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

uiteraard niet vatbaar voor verpanding, omdat het geen vermogensrechten zijn.[73]

Vervolgens dient afzonderlijk te worden getoetst of het beoogde pandobject met de omschrijving 'de volledige assurantieportefeuille' ook met voldoende bepaaldheid in de pandakte is vastgelegd. Zoals hiervoor besproken, geldt hiervoor de maatstaf dat de pandakte zodanige objectieve gegevens moet bevatten dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld wat er precies wordt verpand. Het is goed verdedigbaar dat een verpanding van 'de volledige assurantieportefeuille' voldoende objectieve aanknopingspunten bevat aan de hand waarvan – zo nodig achteraf – kan worden vastgesteld welke (vorderings)rechten zich op het moment van verpanding in desbetreffende portefeuille bevonden.[74] We roepen hierbij in herinnering dat een generieke omschrijving zoals 'alle goederen' of 'alle vorderingen' in de pandakte volstaat om alle (voor verpanding vatbare) goederen of vorderingen van de pandgever te verpanden. Langs deze lijn is er veel voor te zeggen dat 'de volledige assurantieportefeuille' als generieke omschrijving volstaat om alle (voor verpanding vatbare) vorderingen te bepalen die zich in desbetreffende portefeuille van de assurantietussenpersoon/pandgever bevinden en aldus onder het pandrecht vallen.

Met een pandakte waarin 'de volledige assurantieportefeuille' wordt verpand, beogen partijen een zo breed mogelijke zekerheidsstelling. Om deze reden moet het erop worden gehouden dat partijen met een dergelijke pandakte een pandrecht willen vestigen op alle voor verpanding vatbare (vorderings)rechten die van deze portefeuille deel uitmaken. Tenzij de te verpanden assurantieportefeuille (of een deel daarvan) in de pandakte wordt beperkt of delen hiervan worden uitgesloten, voldoet een dergelijke generieke omschrijving naar onze mening aan de maatstaf die de Hoge Raad voor toetsing van het bepaaldheidsvereiste van art. 3:84 lid 2 BW heeft geformuleerd. De omschrijving in de pandakte is weliswaar generiek, maar bevat voldoende objectieve aanknopingspunten aan de hand waarvan – zo nodig achteraf – kan worden vastgesteld welke tot de portefeuille behorende (vorderings)rechten zijn verpand. Hierbij merken wij nog op dat de 'assurantieportefeuille' in de casus van ING Bank/Thielen q.q. in de pandakte was omschreven als 'alle huidige en toekomstige Bedrijfsactiva, zoals omschreven [in] de Algemene Bepalingen van Pandrecht', waarbij 'Bedrijfsactiva' in ieder geval 'de Bedrijfsuitrusting, Tegoeden, Vorderingen en Voorraden behorende tot het bedrijf van de kredietnemer' omvatte.[75] Een dergelijke omschrijving leidt naar onze mening zonder meer tot een geldig pandrecht op de vorderingen die tot de assurantieportefeuille behoren.

In de praktijk zal men echter zekerheid over zekerheid willen hebben. Om een zo breed mogelijke zekerheidsstelling veilig te stellen en discussie achteraf te voorkomen, is het raadzaam om bij een toekomstige verpanding van alle (vorderings)rechten die tot een bepaalde assurantieportefeuille behoren, een generieke omschrijving te hanteren en deze aan te vullen met een niet-limitatieve lijst van typen goederen die partijen in de verpanding willen meenemen. Zo zouden partijen een geldig pandrecht moeten kunnen vestigen middels een pandakte strekkende tot verpanding van 'de volledige assurantieportefeuille, waaronder doch niet beperkt tot alle vorderingen en andere vermogensrechten die zich in desbetreffende assurantieportefeuille bevinden'. Langs deze weg komt weliswaar geen pandrecht te rusten *op* de assurantieportefeuille als zodanig, maar wel op alle voor verpanding vatbare vermogensrechten *in* de assurantieportefeuille. Aldus wordt toch een zo breed mogelijke zekerheidsstelling tot stand gebracht, waaraan in de assurantiepraktijk behoefte bestaat.

73. Steneker 2012/65; Uittenbroek & Van Wijk 2018, p. 33-34.
74. Rb. Rotterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8495, r.o. 4.8 en Rb. Gelderland 4 april 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1571, r.o. 4.8. Zie in gelijke zin Asser/Van Mierlo (m.m.v. Krzemiński) 3-VI 2016/202a; Tweehuysen 2016, nr. 103 e.v.
75. Zie HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909, JOR 2020/74 (ING Bank/Thielen q.q.), r.o. 2.2. Daarnaast was het begrip 'Bedrijfsactiva' nader gedefinieerd als 'alle tot het bedrijf van de Pandgever behorende goederen waaronder begrepen, maar [niet] beperkt tot de Bedrijfsuitrusting, Tegoeden, Vorderingen en Voorraden met inbegrip van: (I) cliëntenbestanden en de gegevensdragers waarop deze zich bevinden; en (II) goodwill, zijnde de meerwaarde van het bedrijf boven de som van vaste activa'.