



# SCHADEVERZEKERING EN FAILLISSEMENT

Een faillissement van een (rechts)persoon heeft de nodige (rechts) gevolgen, ook voor de lopende verzekeringen van die (rechts) persoon. De 'spelregels' veranderen door het faillissement. Het voortbestaan van de verzekering is niet vanzelfsprekend en de schaderegeling vergt extra alertheid van verzekeraars en makelaars. In dit artikel wordt een korte schets gegeven van de effecten van een faillissement op de polis en van de invloed van een faillissement op de schaderegeling.

**D**e faillissementsgolf die aan het begin van de coronacrisis was voorspeld, is tot op heden – gelukkig – (nog?) uitgebleven. Faillissementen zijn echter van alle tijden. Verzekeraars en makelaars lopen

derhalve altijd het risico geconfronteerd te worden met een failliete verzekeringnemer.

De gevolgen van een faillissement van een (rechts)persoon zijn ingrijpend. Op tal van punten wijzigt de rechtspositie van de (rechts)per-

soon. Zo verliest hij het beheer en de beschikking over zijn vermogen. De boedel kan hij niet meer binden. Dit heeft onder meer tot gevolg dat vorderingen die voldoening uit de boedel ten doel hebben, bij de curator ter verificatie moeten worden ingediend. Indien met betrekking tot een dergelijke vordering op het moment van de faillietverklaring reeds een gerechtelijke procedure aanhangig is, wordt deze geschorst. Ook voor diverse andere (rechts) handelingen en bevoegdheden van de (rechts)persoon heeft het faillissement consequenties.

Niet alle aspecten van de rechtspositie van de (recht)persoon zijn echter aan verandering onderhevig bij een faillissement. Anders dan wellicht verwacht, hanteert de wet als uitgangspunt dat een faillissement geen invloed heeft op bestaande overeenkomsten. De rechten en plichten die de (rechts)persoon en diens wederpartij jegens elkaar hebben, blijven in beginsel ongewijzigd in stand. Er bestaan wetsartikelen die hierop uitzondering maken. Zo volgt uit artikel 3:72 sub a BW dat

een volmacht eindigt bij faillissement van de volmachtgever. Indien met betrekking tot een bepaald soort overeenkomst een (afwijkende) wettelijke regeling voor faillissementssituaties ontbreekt, kunnen partijen ervoor kiezen zelf daarvoor een voorziening op te nemen in de overeenkomst.

In dit artikel wordt toegelicht welke gevolgen een faillissement van de verzekeringnemer heeft voor (ter beurze gesloten) schadeverzekeringen. Het faillissement van een medeverzekerde kan eveneens voor complicaties zorgen, maar wij zullen ons beperken tot de situatie waarin de (premieplichtige) verzekeringnemer failliet wordt verklaard. Daarbij besteden wij eerst aandacht aan het effect van het faillissement op (het voortbestaan van) de polis. Daarna geven wij aan welke invloed het faillissement heeft op de schaderegeling. Het artikel wordt vervolgens afgesloten met enkele aanbevelingen en slotoverwegingen.

### Het effect van het faillissement op de polis

Het wettelijk uitgangspunt is dat een faillissement van de verzekeringnemer geen invloed heeft op (het voortbestaan van) de verzekering en de daaruit voortvloeiende verplichtingen van de verzekeringnemer (premie betalen) en de verzekeraar (dekking verlenen). Omdat verzekeraars (en makelaars) het onwenselijk achten dat een schade-

verzekering bij faillissement van de verzekeringnemer – zonder meer – wordt voorgezet, bevatten nagenoeg alle polisvoorwaarden een nadere regeling voor faillissementssituaties.

In de meeste beurspolissen is die regeling gebaseerd op de Premie- en schadebetalingsclausule VNAB, zoals opgenomen in artikel 6 van de Regeling Betalingsverkeer Coasurantie (BVC). Uitgangspunt bij die clausule is dat de makelaar de

### Een faillissement van de verzekeringnemer vergt extra alertheid van verzekeraars en makelaars

premie als eigen schuld aan de verzekeraar(s) voldoet. De verzekeringnemer is jegens de verzekeraar(s)

gekwetend op het moment dat de verzekeraar(s) in rekening-courant is (zijn) gecrediteerd (artikel 2.1 van de clausule). Voor de verzekeringnemer geldt dat hij gehouden is de premie aan de makelaar te vergoeden (artikel 2.2 van de clausule). Daartoe ontvangt hij premie-nota's van de makelaar. De verzekering is slechts van kracht voor de termijn waarvoor de premie aan de makelaar is betaald, alsmede voor de termijn waarvoor de makelaar de verzekeringnemer krediet heeft verleend (artikel 2.3 van de clausule). Dit krediet eindigt onmiddellijk als de verzekeringnemer in staat van faillissement (of surséance van betaling) geraakt. De verzekeraar(s) is (zijn) dan ontslagen van zijn (hun) verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst, waaronder de ver-

plichting tot het verlenen van dekking. Van een definitieve beëindiging van de verzekering (sdekking) heeft echter geen sprake te zijn. Uit artikel 2.5 van de clausule volgt dat de curator (of bewindvoerder) tot een maand na de datum van het uitspreken van het faillissement (of de surséance) of, *indien dit later is*, tot veertien dagen nadat de makelaar hem over het vervallen van het krediet, het ontslag van de verzekeraar(s) en van de bevoegdheid tot eventueel doen herleven van de dekking in kennis heeft gesteld, bevoegd is om de dekking te laten herleven, ook ten aanzien van na de datum van het faillissement (of de surséance) gevallen schaden, indien en voor zover hij de totaal verschuldigde premie betaalt. De makelaar doet er verstandig aan de bedoelde kennisgeving zo spoedig mogelijk te doen. Zo voorkomt hij dat een situatie kan ontstaan waarin de curator gedurende een langere periode de mogelijkheid heeft 'calculerend gedrag' te vertonen door de dekking alleen – met terugwerkende kracht – te herstellen (en premie te betalen) indien hij tussentijds met een schadeval wordt geconfronteerd. De aan de curator toekomende mogelijkheid tot dekkingsherstel verwordt dan tot een 'loterij zonder nieten' waarbij verzekeraars niet gebaat zijn.

Artikel 2.4 van de clausule bepaalt dat de makelaar door de verzekeringnemer onherroepelijk gemachtigd is verzekeraars tussentijds van hun verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst te ontslaan indien de verzekeringnemer nalaat de premie aan de makelaar te voldoen. Deze 'route' kan naar onze mening niet (meer) gevolgd worden indien de verzekeringnemer – na het ontstaan van de premieachterstand – failliet is verklaard. Door het faillissement van de verzekeringnemer is de volmacht van de makelaar immers tot een einde gekomen.

Mocht de curator, na de kennisgeving van de makelaar, besluiten om de verzekeringsdekking *niet* te laten herleven, dan raakt dit in de eerste plaats de positie van de boedel. Deze verliest – definitief – verzekeringsdekking. Ook eventueel op de polis meeverzekerde derden kunnen »



geen aanspraken meer aan de verzekering ontlelen.

Soms biedt de verzekeringsovereenkomst aan belanghebbende derden de mogelijkheid om verlies van verzekeringsdekking te voorkomen bij faillissement van de verzekeringnemer. Zo geldt bij de meeste D&O-polissen dat indien de verzekeringnemer (doorgaans de holding van een concern) failliet wordt verklaard en de verzekering (daardoor) beëindigd wordt, niet alleen de curator uitloopdekking kan kopen, maar ook alle meeverzekerde (voormalige) bestuurders en commissarissen.

### Faillissement en schaderegeling

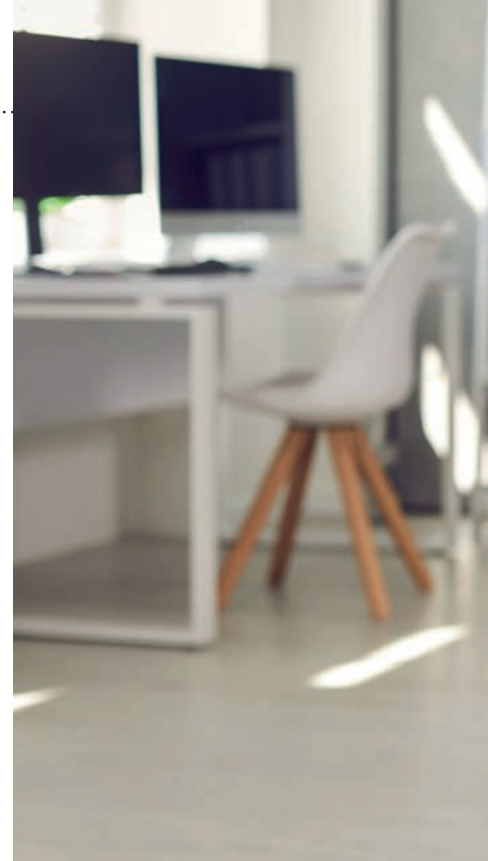
Een faillissement van de verzekeringnemer compliceert de schaderegeling. Uitgangspunt is dat schadeuitkeringen in de boedel vallen. Dit betekent dat de verzekeraar in beginsel uitsluitend aan de curator bevrijdend kan betalen. Bij een *first-partyverzekering* die ertoe strekt de eigen schade van de verzekeringnemer te vergoeden (zoals een inventaris- of opstalverzekering), is het niet bezwaarlijk dat de uitkering ten goede van de boedel komt. Bij *third-partyverzekeringen*, zoals de aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB), kan hierover anders gedacht worden. De schade die onder een dergelijke verzekering wordt geclaimd, houdt verband met een vordering die een derde-benadeelde heeft op de inmiddels failliet verklaarde verzekeringnemer.

De wetgever heeft op verschillende manieren willen bevorderen dat uitkeringen uit hoofde van aansprakelijkheidsverzekeringen daadwer-

kelijk bij de derde-benadeelde terecht komen. Alvorens hierop nader in te gaan, zullen wij eerst kort stilstaan bij de weinig aantrekkelijke positie die een derde-benadeelde heeft indien een aansprakelijkheidsverzekering ontbreekt. Alsdan geldt dat de derde-benadeelde zijn vordering ter verificatie bij de curator zal moeten indienen. Hij wordt dan – in beginsel – *concurrente schuldeiser* en deelt in de baten van het faillissement. Uit die baten worden echter eerst de boedelkosten (zoals het salaris van de curator en de na het faillissement verschuldigd geworden verzekeringspremies) en bevoorrechte schuldeisers (zoals de fiscus en UWV) voldaan. Het is de bedoeling dat de resterende schuldeisers daarna hun vorderingen naar gelijke delen betaald krijgen, maar de zak met geld is dan meestal al leeg. Veelal blijft de derde-benadeelde dus met lege handen achter.

De positie van de derde-benadeelde is (doorgaans) beter wanneer een aansprakelijkheidsverzekering aanwezig is. De bescherming die de derde-benadeelde dan krijgt, is ook van belang voor de bij de (uitvoering van de) aansprakelijkheidsverzekering betrokken makelaar en verzekeraar(s). Dit vanwege het feit dat in bepaalde gevallen – in afwijking van de hoofregel – niet aan de curator, maar aan de derde-benadeelde betaald moet worden. Wij bespreken hierna de drie – alternatieve – regimes die gelden wanneer een claim is ingediend onder de aansprakelijkheidsverzekering

**Nagenoeg alle polisvoorwaarden bevatten een nadere regeling voor faillissementssituaties**



van een (inmiddels) failliete verzekeringnemer.

### Eigen recht

Allereerst heeft de derde-benadeelde in een beperkt aantal specifieke situaties een *eigen recht* op schadevergoeding jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeveroorzaker. Dit geldt bijvoorbeeld bij schade door jagers, maar bekender is het eigen recht bij schade met of door een WAM-verzekerd motorvoertuig. Op basis van dit eigen recht kan de derde-benadeelde zich rechtstreeks tot de aansprakelijkheidsverzekeraar wenden, in plaats van louter tot de (inmiddels failliet verklaarde) verzekeringnemer. De verzekeraar kan (*en moet*) bevrijdend aan de derde-benadeelde betalen. Omdat sprake is van een schadeuitkering buiten de boedel om, deelt de derde-benadeelde niet mee in de boedelkosten. Ook ondervindt hij anderszins geen (vermogens)nadeel van het faillissement. De derde-benadeelde met een eigen recht heeft een zeer sterke positie. Zo kan de verzekeraar zich richting de derde-benadeelde niet beroepen op uit de wet of polisvoorwaarden voortvloeiende verweren (behoudens een aantal in de wet genoemde uitzonderingen).

### Directe actie

Het tweede regime betreft de *directe actie* die geldt bij schade door dood







aan een dergelijk polisbeding geen aanspraak ontlenen op uitkering buiten de boedel om. De heersende opvatting is dat het beding aangemerkt moet worden als een volmacht van de verzekeringnemer aan de verzekeraar, die – als besproken – eindigt door het faillissement van de verzekeringnemer (zie ook Hof Den Haag 19 juni 2001, *JOR* 2001/68).

Door overname (cessie) van de vordering die de boedel onder de aansprakelijkheidsverzekering op de verzekeraar heeft, kan de derde-benadeelde wel bewerkstelligen dat hij de aansprakelijkheidsverzekeraar rechtstreeks – buiten de boedel om – kan aanspreken. De derde-benadeelde neemt dan *de facto* de plaats in van de curator. Verzekeraars die dit onwenselijk achten, kunnen deze mogelijkheid evenwel op voorhand uitsluiten door in de polisvoorwaarden een cessieverbod op te nemen.

### **Aanbevelingen en slotoverwegingen**

Een faillissement van de verzekeringnemer betekent niet per definitie het einde van de verzekeringsovereenkomst. Wel vervallen de lopende volmachten en daarmee – in beginsel – ook de bevoegdheid om aan de derde-benadeelde te betalen. De hoofdregel is dat aan de curator wordt uitgekeerd, maar daarop bestaan uitzonderingen. Verzekeraars en makelaars dienen zich hiervan bewust te zijn en bij faillissementen prudent te werk te gaan. De gevolgen van een foutieve betaling kunnen namelijk ingrijpend zijn. Betaalt de verzekeraar – of namens hem de makelaar – aan een persoon die niet bevoegd is die betaling te ontvangen, dan geldt in beginsel dat niet-bevrijdend is betaald en bestaat het risico dat nogmaals betaald moet worden. Vooral bij grotere betalingen verdient het daarom aanbeveling om van tevoren in het (gratis toegankelijke) Centraal Insolventieregister ([www.insolventies.rechtspraak.nl](http://www.insolventies.rechtspraak.nl)) te controleren of sprake is van een faillissementssituatie. ●

Mr. M. (Marko) Jongkind en mr. E.C.M. (Lennard) Esveld  
De auteurs zijn beiden werkzaam als advocaat bij VanNiekercKieremans Advocaten te Rotterdam.

of letsel die onder een aansprakelijkheidsverzekering is gedekt (artikel 7:954 BW). Evenals bij het eigen recht kan de derde-benadeelde – in afwijking van de hoofdregel – rechtstreekse betaling aan hem verlangen en kan de verzekeraar dan alleen nog bevrijdend betalen aan de derde-benadeelde. Ook hier geldt dat de derde-benadeelde niet meedeelt in de faillissementskosten of op andere wijze benadeeld wordt door het faillissement.

Er zijn enkele verschillen ten opzichte van het reeds besproken eigen recht. Zo ontstaat de directe actie pas nadat de schade bij de verzekeraar is gemeld. Die melding kan onder omstandigheden van de curator worden afgedwongen. Een ander verschil is dat de verzekeraar zich bij de directe actie jegens de derde-benadeelde *wel* onverkort kan beroepen op verweren die uit de wet of polisvoorwaarden voortvloeien.

### **Voorrecht**

Het derde regime bestaat uit het *voorrecht* van artikel 3:287 BW. Dit voorrecht houdt in dat de derde-benadeelde zich met voorrang kan verhalen op een eventuele verzekeringsuitkering ter zake van zijn schade. Het voorrecht is hoog in rang: het gaat boven alle rechten van derden op de vergoeding van schade. Hierop bestaat slechts één

uitzondering: het aan de makelaar toekomende recht op afdracht van hetgeen de verzekeringnemer aan premie en kosten aan hem verschuldigd is ex artikel 7:936 lid 2 BW. Ondanks de hoge rang van het voor-

recht, biedt het geen optimale bescherming aan de derde-benadeelde. Zo zal het voorrecht geen

soelaas bieden als de verzekeraar reeds voor de faillietverklaring heeft uitgekeerd aan de verzekeringnemer. Het voorrecht is dan komen te vervallen. Bij het voorrecht kan de verzekeraar ook niet rechtstreeks door de derde-benadeelde worden aangesproken (in tegenstelling tot het eigen recht en de directe actie). De uitkering verloopt via de boedel. Groot nadeel hiervan is dat de derde-benadeelde deelt in de boedelkosten. Niet zelden brengt dit met zich dat de derde-benadeelde uiteindelijk slechts een gering deel van zijn vordering betaald krijgt. Bij een negatieve boedel zal de derde-benadeelde zelfs in het geheel geen betaling ontvangen.

De polisvoorwaarden kunnen bepalen dat de verzekeraar de derde-benadeelde rechtstreeks schadeloos mag stellen. In een faillissementssituatie kan de derde-benadeelde

### **Een faillissement van de verzekeringnemer compliceert de schaderegeling**