

Aansprakelijkheid, verzekering en faillissement:

Waar blijven de verzekeringspenningen?

Een particulier schaft een kunstkerstboom aan voor in de woonkamer. In de nacht van 22 op 23 december vliegt de boom spontaan in brand. De op tijd gealarmeerde brandweer weet een deel van de woning en het zich daarin bevindende antiek te redden; niettemin loopt de materiële schade in de tonnen. De nog thuis wonende 17-jarige dochter komt er slechter vanaf. Zij loopt over een deel van haar lichaam brandwonden op. Vader en dochter starten een civiele procedure tegen de producent van de kerstboom op grond van art. 6:185 BW (productaansprakelijkheid). Vaststelling van aansprakelijkheid geeft in de procedure nogal wat complicaties, maar uiteindelijk wordt de producent aansprakelijk gehouden en veroordeeld tot vergoeding van de schade van zowel vader als dochter.

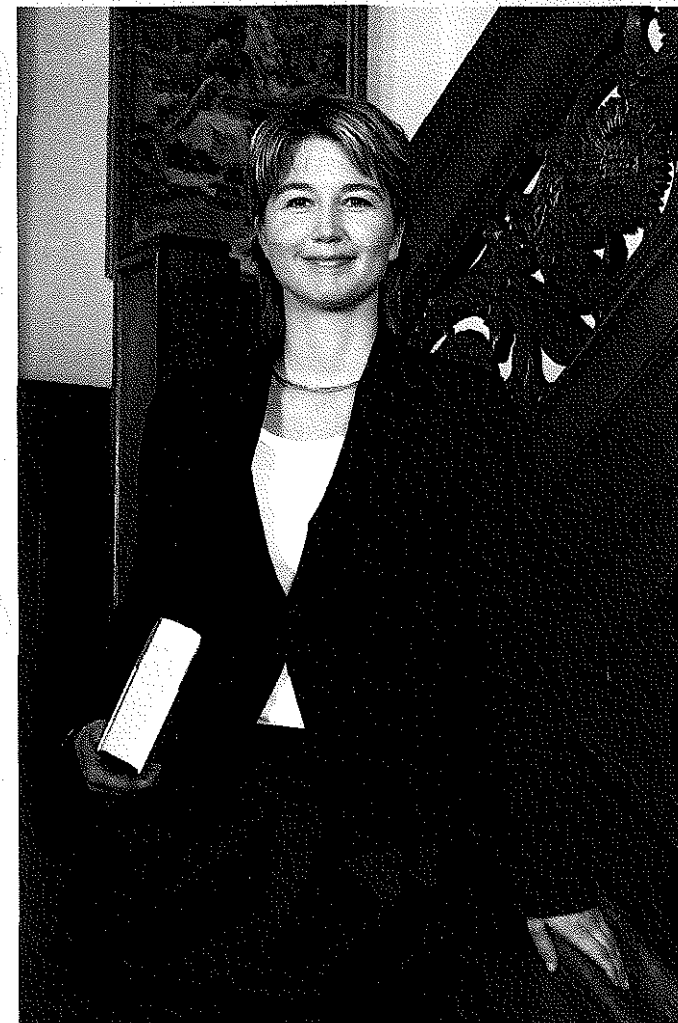
Dan ontmoeten vader en dochter een heel andere complicatie: de producent van de kunstkerstboom verkeert inmiddels in staat van faillissement. De boedel heeft nauwelijks activa, daaruit kan hooguit het salaris van de curator worden betaald. De failliete producent blijkt echter te beschikken over een aansprakelijkheidsverzekering (hierna: de WA-polis) die dekking biedt voor de schadelijke gevolgen van zijn product.

Superpreferent voorrecht biedt hoge voorrang bij faillissement

Vader en dochter willen uiteraard zo snel mogelijk de beschikking krijgen over de verzekeringspenningen ter dekking van hun schade. Hoe moeten zij te werk gaan? Meer algemeen geformuleerd: wat is de rechtspositie van de benadeelde partij bij faillissement van de aansprakelijke partij als het gaat om de uitkering van de verzekeringspenningen? Zonder nadere wettelijke bepalingen zou de positie van de benadeelde bedroevend zijn. De benadeelde is immers geen partij bij de verzekeringsovereenkomst en kan evenmin worden aangemerkt als verzekerde in de zin van art. 7:945 BW.

Kern probleem

Een directe rechtsverhouding tussen verzekeraar en benadeelde bestaat niet. De WA-verzekering is een zelfstandige overeenkomst tussen verzekeraar en verzekeringnemer/verzekerde (hierna gemakshalve 'verzekerde') uit het bestaan waarvan voor de benadeelde geen rechten voortvloeien. Het



Door: Arlette Schijns, advocaat aansprakelijkheidsrecht & verzekeringsrecht bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten Amsterdam

is de verzekerde die een aanspraak heeft jegens de verzekeraar op de verzekeringspenningen, en daar ligt de kern van het probleem.

Dat de meeste WA-polissen tegenwoordig het beding kennen dat de verzekeraar bevoegd is rechtstreeks aan de benadeelde te betalen, helpt de benadeelde in geval van een insolvente verzekerde niet. Het beding is er namelijk op gebaseerd dat de verzekeraar optreedt als gevolmachtigde van de verzekerde. Door het faillissement van de verzekerde (de volmachtgever) eindigt de volmacht (art. 3:72 BW jo art. 23 Faillissementswet (Fw)) als gevolg waarvan de verzekeraar niet meer bevrijdend kan betalen aan de benadeelde maar aan de boedel moet betalen (art. 6:33 BW jo art. 20 Fw). De verzekeringspenningen komen dan aan alle schuldeisers ten goede. Er rest de benadeelde in deze situatie niets anders dan zijn vordering ter verificatie bij de curator in te dienen en te hopen dat aan het eind van de rit een bedrag aan hem wordt uitgekeerd.

Belangrijke instrumenten bij faillissement

De wet bevat twee belangrijke instrumenten die de rechtspositie van de benadeelde versterken in geval van faillissement van de aansprakelijke partij, om te voorkomen dat de verzekeringsgelden onder de schuldeisers worden verdeeld.

Het eerste is het voorrecht dat is neergelegd in art. 3:287 BW. Het biedt de benadeelde het recht om zich bij voorrang te verhalen op de verzekeringspenningen waarop de aansprakelijke (de verzekerde) recht mocht hebben tegenover diens verzekeraar terzake van de betreffende schade.

Vanwege de hoge voorrang is het een superpreferent voorrecht dat boven alle andere rechten van derden gaat, zelfs boven de rechten van pandhouders, cessionarissen en de fiscus. De positie van de benadeelde in het faillissement is met dit voorrecht vergelijkbaar met die van separatist.

Bescherming niet optimaal

Toch is de bescherming die het voorrecht biedt, niet optimaal. Ten eerste deelt de benadeelde mee in de faillissementskosten, die behoorlijk kunnen oplopen. Ook zal hij op zijn schadevergoeding moeten wachten tot het faillissement is afgerond, hetgeen enkele jaren kan duren.

Ten tweede moet de benadeelde er snel bij zijn. Indien de verzekeraar besluit uit te keren aan de verzekerde, gaat door de betaling de vordering van de verzekerde op zijn verzekeraar teniet. Met het tenietgaan van de vordering gaat ook het voorrecht daarop teniet. Als de verzekerde na de uitbetaling faillieert zonder aan de benadeelde te hebben betaald, kan de benadeelde zich niet meer beroepen op een voorrangspostie. Het voorrecht bestaat niet langer en de benadeelde moet genoegen nemen met de positie van concurrente crediteur.

Een derde nadeel is de afhankelijkheid van de curator. Stel dat de verzekeraar dekking weigert en zich op een polisuitsluiting beroept, terwijl de benadeelde het daar niet mee eens is. Vanwege het ontbreken van een rechtsverhouding kan hij niet zelf de verzekeraar in rechte betrekken. Hij zal de curator kunnen vragen een procedure te starten, maar die voelt daar mogelijk weinig voor. Een procedure kost immers geld, en bij winst gaat vrijwel de hele opbrengst vanwege het voorrecht van art. 3:287 BW naar de benadeelde. De boedel is daar in het algemeen niet bij gebaat. In deze situatie zal de curator wel bereid zijn de vordering tegen betaling over te dragen aan de benadeelde. De benadeelde treedt dan in de positie van de verzekerde en kan de verzekeraar rechtstreeks aanspreken.

Directie actie

Een tweede instrument ter versterking van de rechtspositie van de benadeelde bij faillissement van de verzekerde is de directe actie die de benadeelde sinds 2006 tegen de verzekeraar van de aansprakelijke partij kan instellen (art. 7:954 BW).

Op grond van de directe actie kan de benadeelde rechtstreeks, buiten het faillissement om, de verzekeraar van de aansprakelijke partij tot betaling van de verzekeringspenningen aanspreken. De directe actie is dus vergelijkbaar met het eigen recht dat benadeelden hebben op grond van art. 6 Wet

Aansprakelijkheid Motorrijtuigen en op grond van een aantal andere wetten die in een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voorziet (art. 14 Wet aansprakelijkheid kernongevallen en art. 54-55 Flora- en Faunawet voor jagers die met een geweer jagen).

Vooraf de leden 3 en 4 van art. 7:954 BW bieden bij faillissement uitkomst. Op grond van lid 3 mag een verzekeraar namelijk pas betalen aan de verzekerde nadat hij de benadeelde heeft verzocht binnen vier weken mee te delen of hij rechtstreekse betaling verlangt en de benadeelde op dit verzoek niet of afwijzend reageert. Lid 4 bepaalt dat de verzekerde niet bevoegd is ten nadele van de benadeelde over zijn vordering op de verzekeraar te beschikken (overdragen, verpanden). Ook is de vordering niet vatbaar voor beslag. Kortom: de directe actie is vanuit het oogpunt van slachtofferbescherming een mooi instrument om te voorkomen dat bij insolventie van de verzekerde, de verzekeringspenningen aan diens schuldeisers ten goede zouden komen.

Net zomin als het voorrecht van art. 3:287 BW biedt de directe actie echter onder alle omstandigheden soelaas aan de benadeelde. Ten eerste komt de directe actie alleen toe aan benadeelden die schade hebben geleden door overlijden en letsel

Directe actie biedt niet onder alle omstandigheden soelaas

(personenschade). Aan benadeelden met 'slechts' zaakschade of zuivere vermogensschade komt geen directe actie toe.

Ten tweede ontstaat de bevoegdheid voor de benadeelde om rechtstreeks betaling te verlangen pas als de verzekerde de verwezenlijking van het risico aan zijn verzekeraar heeft gemeld. Indien de melding achterwege blijft, kan de benadeelde toch veilig stellen dat de uitkering bij hem terechtkomt door onder de verzekeraar beslag te leggen.

Superpreferente positie

Terug naar de casus van de kunstkerstboom en de vraag wat de positie is van de vader en de dochter. De vader heeft louter zaakschade geleden en kan geen beroep doen op de directe actie. Hij zal zijn bevoorrechte vordering ter verificatie bij de curator moeten indienen. Na afwikkeling van het faillissement en na aftrek van de faillissementskosten zal een groot deel van de beschikbare penningen aan hem worden uitgekeerd vanwege zijn superpreferente positie in het faillissement.

De dochter heeft een betere rechtspositie dan haar vader. Gesteld dat de schade door de verzekerde aan de verzekeraar is gemeld, kan zij buiten het faillissement om de verzekeraar aanspreken tot betaling. Zij zal – uitgaande van een schaderegelingstraject zonder veel complicaties en een toereikende verzekerde som – binnen een korte periode haar volledige schade vergoed krijgen. ■