

Aan : Minister van Financiën, t.a.v. mr. dr. A.J. Berends
Minister van Rechtsbescherming
Van : Prof. mr. Reinout Vriesendorp en mr. Wies van Kesteren
Betreft : Internetconsultatie Besluit waardering verzekeringsvorderingen in
faillissement
Datum : 19 oktober 2018

NOTITIE

Op uitnodiging van de heer mr. dr. A.J. Berends, geven wij graag onze zienswijze op het ontwerp-Besluit waardering verzekeringsvorderingen in faillissement zoals dat in consultatie is gebracht op 10 september 2018. Wij beperken onze reactie tot beantwoording van de vraag die in de ontwerpnota van toelichting is gesteld bij artikel 5. Deze vraag komt neer op een keuze voor één van de twee in de ontwerpnota beschreven interpretatiemethoden van de in artikel 5 lid 2 gehanteerde zinsnede "*het deel van de door de wederpartij betaalde premies of koopsom dat betrekking heeft op het nog niet verstreken deel van de looptijd van de polis*".

De vraag in de nota van toelichting is een interessante. Wij zijn van mening dat de vordering tot teruggave van premies moet strekken tot teruggave van het gedeelte waartegenover op basis van actuariële inzichten nog geen dekking heeft gestaan (de 1^e interpretatiemethode). Hoewel de premie gedurende de gehele looptijd van de verzekering gelijk is, is het gedekte risico niet steeds hetzelfde. In zoverre is de premie dus op vrijwel geen enkel moment gedurende de looptijd van de verzekering een exacte tegenprestatie voor de dekking van het verzekerde risico. Bij aanvang van de verzekering is de premie relatief hoog ten opzichte van het gedekte risico en aan het einde van de looptijd geldt het omgekeerde, zo blijkt uit de nota van toelichting. Indien de premie wordt gekoppeld aan de periode waarvoor die is betaald en er slechts recht bestaat op teruggave voor het deel van die periode dat nog niet is verstreken op het moment van beëindiging ex artikel 213ka Fw (nieuw), wordt geen recht gedaan aan het feit dat premie en risico – kort gezegd – niet evenredig verlopen.

In de toelichting wordt erkend dat de wederpartij van de verzekeraar schade zal lijden als de 2^e interpretatiemethode wordt gekozen. Volgens de ontwerptoelichting wordt die gecompenseerd doordat de wederpartij een schadevergoedingsvordering krijgt ex artikel 213m lid 2 sub h Fw (nieuw). Deze compensatie brengt de wederpartij echter niet in dezelfde positie als waarin hij zou verkeren als de 1^e interpretatiemethode zou worden gevolgd. Op grond van artikel 213m lid 2 sub h Fw (nieuw) is de schadevergoedingsvordering immers lager in rang dan de vordering tot teruggave van de premie. Dat betekent dat de verzekerde in de praktijk – waarin zich een concursus zal voordoen en twijfelachtig is of iedere schuldeiser volledig kan worden voldaan – slechter

af is onder de 2^e interpretatiemethode dan onder de 1^e interpretatiemethode. Een rechtvaardiging zien wij hiervoor niet terug in de ontwerptoelichting of anderszins.

Een alternatief voor een keuze voor de 1^e interpretatiemethode is om de rangorde van de schadevergoedingsvordering aan te passen. Indien de schadevergoedingsvordering van gelijke rang zou zijn als de vordering tot teruggave van de premie, dan zou er geen praktisch financieel verschil meer bestaan tussen de resultaten van de beide interpretatiemethoden voor de wederpartij en diens positie als gevolg daarvan.

Kortom, als het juist is en erkend wordt dat de 2^e interpretatiemethode in verhouding tot de 1^e interpretatiemethode nadeliger is voor de wederpartij en resulteert in schade die gecompenseerd dient te worden, dan moet de 1^e interpretatiemethode worden gevolgd zolang de rangorde van de vorderingen genoemd in artikel 213m lid 2 sub h Fw (nieuw) niet wordt aangepast, omdat de schadevergoedingsvordering door zijn lagere rang onvoldoende compensatie biedt voor de schade.
